

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الجنائية للموظف عن الاخلال بواجب كتمان السر المهني

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

تحت إشراف الأستاذ :

بلحاج جيلالي

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب:

- حمايدي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

درعي العربي

الأستاذ

مشرفا مقرر

بلحاج جيلالي

الأستاذ

مناقشا

جلطي منصور

الأستاذ

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07./18

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما
الله سبحانه وتعالى :
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة
عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" أمي " فاطيمة "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

" أبي "

أطل الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " بلحاج جيلالي " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" بلحاج جيلالي "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفة معرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

إذا كان الإنسان كائنا اجتماعيا بطبعه فإنه بحكم طبيعته وتكوينه لا يستطيع أن يعيش حياته كلها رهن مشيئة المجتمع، فالانغماس داخل الحياة الاجتماعية لا يحول دون وجود مجال معين من حياة الإنسان يبقى بعيدا عن تدخل المجتمع، ومن أجل تنظيم حياة الإنسان داخل هذا الأخير فإن ذلك يستلزم إنشاء قواعد قانونية تنظم تواجده، و تضبط علاقاته الاجتماعية والاقتصادية والسياسية مع باقي أفراد مجتمعه، ولما كانت حماية حقوق و مصالح المجتمع و اقراده الهدف الأسمى الذي ينشده القانون، فإن وسائل وآليات هذه الحماية تختلف بحسب طبيعة الحقوق والمصالح التي يتعدى القانون لحمايتها، فمنها ما تكون وسيلة حمايته بتوفير العلانية له ومنها ما يكون وسيلة حمايته أحاطته بإطار من السرية فوسيلة الحماية لتوفير العلانية هي إعلام الكافة بحق صاحب الشأن حتى لا يتعدى أحد على حقه أو ينازعه إياه، ووسيلة حماية الحقوق والمصالح المحاطة بالسرية هي أن تبقى طبي الكتمان وأن لا يفشها المؤمن عليها، وإذا كانت الحقوق والمصالح التي يسعى الإنسان إلى إحاطتها بالسرية متنوعة بتتبع تدخلات الإنسان في الحياة المجتمعية، فإن كل فرد يريد الاحتفاظ بأسراره بعيدا عن الجمهور، إلا أنه كثيرا ما يجد المرء نفسه مضطرا إلى البوح بسرته إلى غيره بنية الحصول على خدمة أو مساعدة معينة، كما هو الحال عندما يلجأ إلى بعض المهنيين، كالأطباء والمحامين وغيرهم... فهنا لا جدال في أن السرية تمثل تطبيقا بل ضرورة للثقة المعهودة في هذه المهن لكن إنشاء السر بشكل خيانة هذه الثقة و نقصا من مبادئ الشرف والأمانة، فالأسرار التي يودعها الأفراد لدى المهنيين يطلق عليها " الأسرار المهنية وتعتبر من أدق الالتزامات التي تقع على عاتقهم، بل إنها من المواضيع بالغة التعقيد، هذا راجع الطبيعة هذا الالتزام، الأمر الذي يجعله يحاط بإطار من الخصوصية والسرية، فالخصوصية هي تعبير عن حق الإنسان في التعامل مع حياته الخاصة ما يراه وهي بهذا المعنى تقترب من السر ولا شك فيه فالخصوصية قد تتوافر بالرغم من عدم وجود السرية فإن كان الاعتراف بالحق في الخصوصية يغطي نطاقا كبيرا من أمور الحياة الخاصة إلا أنه لا يكفي لتغطية بعض الاعتداءات على الحق في السرية ذلك أن السرية تشمل كل ما من شأنه إحاطة حقوق الشخص والتزاماته و أية أمور أخرى ممة بسياج من

السرية التامة فالمريض الذي يلجأ إلى الطبيب ليعرض عليه حالته كثيرا ما تكون له مصلحة في أن لا يعرف شيء من المرض الذي يعالج منه، وكثيرا ما يكشف للطبيب عن أمور لا يعرفها أحد عنه، ولا يود أن يعلمها أحد، ونفس الأمر بالنسبة للشخص الذي يلجأ إلى المحامي وبستشيرته، أو يعهد إليه في بعض قضاياها، قد يكشف له عن بعض أسرارها وخصوصياتها التي لا يعرفها أحد عنه حتى في محيطه العائلي أحيانا ففي هاته الحالات وما يماثلها، يكون ثمة شخص مؤتمن على مصالح و أسرار شخص آخر، وسيلة هذه المصالح والأسرار، هي أن تبقى طبي الكتمان لم أتردد في اختياري موضوع السر المهني في الوظيفة العمومية تبحث لنيل شهادة الماستر فالهدف من اختيار هذا الموضوع كان هدفا شخصيا يتمثل في الغوص و التعمق و معرفة الحالات التي يكون فيها الموظف العمومي مسؤولا عن أخطائه الشخصية و في هذه الحالة "إفشاء السر المهني" و مدى تطبيق القواعد المتعلقة بالمسؤولية الشخصية على أرض الواقع و كذلك أهمية ارتباط السر المهني بحياة الأفراد الخاصة الأمر الراجع لحالات تقتضي إحالة حقوق الأفراد بسياج من السرية التامة.

يعتبر السر المهني من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة لصلته الوثيقة بالحياة الخاصة للموظف في الوظيفة العمومية فهذه الأخيرة وسيلة الدولة لتقديم خدماتها للموظفين. لأهمية الوظيفة العمومية في حياة المواطنين كان لابد من الاهتمام بالموظف، فالموظف هو أداة الدولة في تحقيق أهدافها وتنفيذ قوانينها ول واثمها وواجهة الإدارة مع الجمهور وتمثيلها في كافة أنشطتها ووسيلتها المثلى في مساندة ختى التقدم والتطور، فهو مرآة الدولة، فإذا صلح صلحت الدولة وإذا فسد فسدت هي الأخرى¹.

فعللاقة الموظف بالوظيفة العمومية علاقة أساسية تحكمها قوانين وتترتب عليه بموجبها عدد من الحقوق وتفرض عليه بالمقابل مجموعة من الواجبات من بينها واجب كتمان السر المهني، ومن أجل فرض احترامها من قبل الموظف كان لزاما سن النظام التأديبي، والحكمة من وضعه جاء من أجل محاولة إصلاح وتقويم السلوك الإداري للموظف من خلال العقوبات

1- علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والانجليزي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2004 ، ص01.

التأديبية و من جانب آخر المحافظة على كيان الوظيفة وحفظ هيبتها ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ولهذا يعتبر التأديب الضمانة الفعالة لاحترام الموظف لواجباته الوظيفية، فإخلال الموظف بواجب كتمان السر المهني يعد من الأعمال المحظورة تستوجب مساءلته جنائيا ومدنيا وتأديبيا¹.

أهمية دراسة موضوع الإخلال بواجب كتمان السر المهني في توضيح وإظهار الأحكام القانونية المتعلقة به وتسليط الضوء على موضوع الدراسة مما يفيد في زيادة الوعي والثقافة القانونية للأفراد بشكل عام والموظفون العامون بشكل خاص.

فسبب اختياري لموضوع " مسؤولية الموظف عن إخلال بواجب كتمان السر المهني في التشريع الجزائري يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

- أسباب ذاتية :

تكمن في إرتباطه بمجال الوظيفة العمومية وبالتحديد ما يتعلق بالواجبات الوظيفية في إجراء دراسة بخصوص جزئية منها أولا وهي واجب كتمان السر المهني. في حين تتمثل الأسباب الموضوعية:

- عزوف الباحثين عن البحث والكتابة في هذا الموضوع، فمعظم الكتابات القانونية في مجال السر المهني سواء من ناحية المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية أو المسؤولية المدنية، فكلها تقتصر على معالجة نوع واحد من الأسرار المهنية (كالسر المهني للمحامي، السر البنكي، السر الطبي).

- إثراء المكتبة ببحوث في مجال الوظيفة العامة.

كما سبق القول أن واجب كتمان السر المهني من أهم الواجبات الملقة على عاتق الموظف العمومي لذلك تهدف دراسة هذا الموضوع.

- المقصود بالسر المهني.

- معرفة طبيعة ونطاق الالتزام به.

1- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص.16

-التعرف على الجزاءات المقررة في حالة الإخلال به جنائيا و مدنيا و تأديبيا.

-تحديد الضمانات القانونية الممنوحة لموظف العام في التشريع الجزائري تحقيق لمسألة

تأديبية عادلة تتضمن التوفيق بين مصلحة الإدارة ومصلحة حقوق الموظف.

المنهج المستخدم: للإمام هذه الدراسة، اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي. يستخدم هذا المنهج الدراسة المشكلات المتعلقة بالحالات الإنسانية، وظروف التحليل والتفسير بشكل علمي منظم. المنهج المذكور يعتمد عليه الباحث في جمع المعلومات الظاهرة محل الدراسة، والبحث عن تحديد مفهومها بمستويات مختلفة . وعليه في هذا الموضوع قمنا بشرح و تفسير مفهوم السر المهني كواجب يلزم الموظف العمومي، و إبراز العقوبة المطبقة عليه في حالة الإخلال هذا الالتزام ولتسهيل دراسة هذا الموضوع والذي كان لابد منه نظراً لطبيعة الموضوع الذي يتطلب تحليل آراء الفقه وقضاء والتشريع فيما يتعلق بالمفاهيم الأساسية للموضوع وتتمثل إشكالية الدراسة فيما يلي:

ماهي المسؤوليات التي تترتب عن إخلال الموظف بواجب كتمان السر المهني؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة وهي الآتي:

إشكالية الدراسة:

ما المقصود بالسر المهني في الوظيفة العمومية؟

ما هي ضوابطه القانونية و الاستثناءات الواردة عليه؟

ما هي الآثار المترتبة عن إفشاء السر المهني ؟

ماهو مفهوم السر المهني؟

-ماهي الإجراءات التأديبية المتبعة في حالة إخلال الموظف بواجب كتمان السر المهني؟

-ماهي العقوبة المسلطة على الموظف مرتكب هذه المخالفة؟

وبغرض الوصول للإجابة مناسبة عن الإشكالية المطروحة فإنني قسمت هذا الموضوع

إلى فصلين حيث تطرقت في الفصل الأول إلى المسؤولية الجنائية للموظف عن إخلاله بواجب

كتمان السر المهني والذي تضمن مفهوم كلا من الموظف العمومي .والسر المهني والجريمة

المرتبة في حالة الإخلال به .أما الفصل الثاني فتناولت فيه المخالفة التأديبية كأساس للمسؤولية الموظف عن إخلال بواجب كتمان السر المهني والعقوبة التأديبية المترتبة عن ذلك.

الفصل الأول

المسؤولية الجنائية للموظف عن إفشاء السر المهني

إن الموظف العام هو مسؤول عن كل ما يفعل، فلا يؤخذ راتبه أحد من أقربائه أو أصدقائه،أخذاً بقوله تعالى: "وَلْتَسألنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ"¹.

فعندما يرتكب الموظف فعلاً يعد جريمة، فإنه يخضع للمسؤولية شأنه شأن غيره من الأفراد،فهي نتيجة مترتبة على ارتكاب جريمة تنطوي على عنصر الإخلال بالواجبات المكلف بها أي فرد باعتباره عضواً في المجتمع.

والمسؤولية الجزائية هي "عبارة عن التزام قانوني يقع على عاتق الجاني يتحمل العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها"².

وتعرف أيضاً على أنها "أهلية الشخص لتحمل الجزاء الذي يقرره قانون العقوبات"³.

وقبل التعرف على الجزاء الجنائي لجريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني لابد من تحديد مفهوم كلا من الموظف العمومي و السر المهني من خلال (المبحث الأول) ثم التطرق إلى جريمة إخلال بواجب كتمان السر المهني في (المبحث الثاني)

1- سورة النحل، الآية رقم، 93

2- هشام توفيق ، المسؤوليات الثلاث للموظف العام ، التأديبية ، الجنائية، المدنية ، طبعة الأولى ، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، 2014 ، ص 69-70.

3- موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 199 ،

المبحث الأول

مفهوم كلا من الموظف العمومي و السر المهني

يتضمن هذا المبحث مطلبين وفيه سيتم التعرف التعرض إلى مفهوم الموظف العمومي في (المطلب الأول) ومفهوم السر المهني في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الموظف العمومي

نتيجة لاختلاف الدول في أنظمتها السياسية والاقتصادية والإدارية خاصة ما يتعلق منها بنظام اللوائح التي تنظم شؤون الوظيفة العمومية اختلف الفقهاء في وضع تعريف للموظف عام وهذا الاختلاف امتد إلى القضاء والتشريع فتعريف الموظف في القانون الإداري يختلف من دولة إلى أخرى بل أن هذا التعريف يختلف في ذات الدولة نفسها.

ونظرا لما يكتسبه مفهوم الموظف من أهمية في دراستنا هذه، لذلك سنتطرق في المطلب

إلى تعريف القانوني للموظف العمومي في (الفرع الأول) والتعريف الفقهي في (الفرع الثاني) والتعريف القضائي في الفرع الثالث¹.

الفرع الأول: تعريف القانوني للموظف العمومي

إن مفهوم الموظف العمومي مرتبط بمفهوم الوظيفة العمومية، إلا أنه وبالرغم من هذا الترابط فإن تحديد معنى الموظف يبقى دائما صعبا سواء على المستوى التشريعي أو على المستويين الفقهي والقضائي، وإن هذا الغموض الذي يقع على مفهوم الموظف هو عدم وجود معايير واضحة ومحددة في تحديد صفته أدى إلى وجود اختلاف في العناصر التي يستند إليها بخصوص تمييزه عن غيره من العاملين في الدولة سواء من جانب الفقه أو القضاء ، فمفهوم الموظف يختلف من دولة الأخرى، ومن وقت لآخر، وهذا باختلاف النظام السياسي والاجتماعي السائد في كل دولة، ونتيجة الارتباط مفهوم الموظف بمفهوم الوظيفة العمومية، فإن مفهوم هذا الأخير يختلف حسب الدول، وهذا تبعا لاختلاف

1- ورقلي نادية ، علاقة الموظف العام بالإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، التخصص قانون إداري ، كلية حقوق، قسم حقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012 ، ص01

إن جل التشريعات لم تضع تعريف للموظف العام، بل اقتصر بعضها على بيان من ينطبق عليه في الوظيفة العمومية تاركة أمر تعريف الموظف للفقهاء والقضاء، بينما ذهبت بعض التشريعات إلى إعطاء تعريف الموظف¹.

فبالنسبة للتشريع الفرنسي نجد أن المشرع قد تأثر باتجاه مجلس الدولة، وعرف الموظف بأنه " ذلك الشخص الذي يتم تعيينه في وظيفة دائمة وبصفة مستمرة، وتم ترسيمه في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية، أو في الهيئات العامة التابعة للدولة² .

أما المشرع الجزائري فلم يعط تعريف للموظف العام في المرسوم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة، كما فعل في قانون الوظيفة العامة لسنة 1966، حيث نصت المادة الأولى من الأمر رقم 66-133 على أنه "يعتبر من الموظفين العموميين والأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة، وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية وفي الجماعات المحلية وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة".

وقد استثنى المشرع الجزائري من نظام الوظيفة العامة عمال المؤسسات الاقتصادية والتجارية، ونص صراحة على أن العامل في المؤسسات والإدارات العامة يوجد في وضعية تنظيمية، كما أكد على ضمان استمرارية العمل، ويلاحظ أن الموظف يخضع لفترة تربص قبل أن يتم تثبيته في منصب عمله³.

1- شيراز جاري ، مسؤولية الموظف عن إفساء السر المهني ، مذكر لنيل شهادة الماستر كلية حقوق ، قسم حقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013 ، ص 11 .

2- كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 .، ص 24 .

3- كمال رحماوي ، مرجع نفسه ، ص 26 .

وبالرجوع للمادة 4 من الأمر المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية نجد المشرع قد عرف الموظف بقوله " : يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري¹ .

أما القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فلقد نص على أن الموظف العمومي " : كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداري أو قضائيا أو أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدمته وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو ووكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم هذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية. كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من حكمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها² .

ويشمل مصطلح الموظف كما جاء في هذا القانون أربع فئات:

ذوي المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية، ذوي الوكالة النيابية ومن يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط ومن في حكم الموظف العمومي³ .

1- المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، الجريدة الرسمية رقم 46 سنة 2006 ، ص 04 .

2- المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، رقم 14 ، الصادر في 8 فيفري 2006 ، ص 3

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الهومة ، الجزائر ، ص 12-

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للموظف العمومي

وجدت عدة تعاريف للموظف في الفقه، لذلك ليس من السهل تبني تعريفا محددًا في ظل اختلاف الآراء الفقهية، حيث يعرف الفقيه (دوجي) الموظف أنه: "الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة الذين يساهمون بطريقة دائمة وعادية في سيرها."

وتعريف Stinov: "إن المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد الموظف العام هو النظام القانوني الذي يخضع له، فإذا كان خاضعا لقواعد القانون العام فإنه يكون موظفا عام".

تعريف Duguít: "الموظف العمومي هو كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها".

لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو الإدارة العامة التابعة ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة".

تعريف Horiau: "الموظف العام هو كل شخص يشغل وظيفة داخلية في الكادرات الدائمة هذا التعريف يتسم بسعته بحيث يدخل طوائف متعددة من الأشخاص الذين يخدمون في المرافق العامة هي مرافق عامة لا ينبع في إدارتها أحكام وقواعد القانون العام، حيث لا يكون لهؤلاء الأفراد صفة

قدم الفقه تعريفات متنوعة للموظف العام حيث يعرف بأنه " : شخص يعهد إليه وظيفة دائمة يقوم بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"¹.

كما يرى الفقيه (دوجي): أن الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة الذين يساهمون بطريقة دائمة وعادية في سيرها. " ويعيب على هذا التعريف أنه يتسع أيضا للأشخاص الذين يستدعون لأداء عمل عارض أو مؤقت وتخضع علاقتهم بالإدارة لعقد تحكمه قواعد عامة تتضمنها لوائح.

أما الفقيه (ستنيوف) فقد اعتمد على معيار النظام القانوني لتحديد مفهوم الموظف

العام، إذ يرى أن " : الموظف العام هو الذي يكون خاضعا لقواعد القانون العام".

1- عمار بوضياف ، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2015 ، ص

والنقد الذي يمكن توجيهه أن هناك أشخاص يخضعون في ممارسة أعمالهم لقواعد القانون العام، ولكنهم ليسوا موظفين كأعضاء البرلمان. ويرى (جرجوار) أن: "الموظف العام هو كل فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزنة العامة بدفعه له مباشرة".

وانتقد هذا التعريف لكونه اعتمد على معيار الأجر فهذا الأخير لا يمكن الاعتماد عليه في تحديد الموظف العام¹. الموظف، من ذلك المرافق الصناعية والتجارية والفئة التي تؤدي مهمة مؤقتة، وتكون علاقتها بالإدارة تعاقدية وليس لهم صفة الموظفين العموميين². أما الفقيه سيلوف فقد اعتمد على معيار النظام القانوني لتحديد مفهوم الموظف إذ يرى: "أن الموظفين العموميين هم الأشخاص الذين يخضعون في علاقتهم بالدولة القواعد القانون العام".

انتقد هذا التعريف لكونه يعتمد على معيار النظام القانوني الذي يخضع له الموظف إذ أن هناك أشخاص سيخضعون للقانون العام ولكنهم ليسوا موظفين كأعضاء البرلمان، وقد ينص المشرع على مزيج من القواعد القانونية ولا يؤثر ذلك على صفة الموظف³. أما الأستاذ جورج وار فيري يرى أن الموظف العام هو كل فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزنة العامة بدفعه له مباشرة⁴.

أنتقد هذا التعريف لكونه اعتمد على معيار الأجر، الذي يعد ليس عنصرا أساسيا في الوظيفة العامة، فهناك العديد من الوظائف العامة وبعضها ذو أهمية في النظام الإداري لا يمنح لشاغلها أية مرتبات، مثل وظائف العمد والمشايخ والمؤذن في مصر.

1- محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 32-33.

2- محمد حامد الحمل ، الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول، ط 2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص 47

3- محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص 32.33

4- محمد يوسف المعداوي ، مرجع نفسه ، ص 35.

ومن جملة الفقه الجزائري، يرى الأستاذ مصطفى الشريف أن الوضع في الجزائر ما يزال في بدايته بحيث لا تكاد تجد أي تعريف حقيقي للموظف باستثناء بعض التعليقات والشروح الطفيفة.

ويقول الأستاذ ميسوم صبيح: " يضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة ولا يخضع منها للقانون الوظيفة العمومي سوى الذين لهم صفة الموظف، لا يعرف لهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا نهائياً¹.

أما الأستاذ أحمد محيو يرى أن: " الموظفين هم من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي حسب المادة من قانون الوظيفة العمومي، والذي يتميز بأنه قابل للتعديل بقانون جديد يطبق عليهم تلقائياً دون أن يكون لهم أن يتمسكوا بحقوق مكتسبة².

أما عن الفقه الإسلامي فمعنى كلمة الموظف العام حديثة، إذ أن معاجم اللغة العربية توردها معان مختلفة كما هو الحال في كلمة الوظيفة ، ويقول ابن فارس في معجمه وظف كلمة تدل على تقدير شيء، ويقال : وظفت له: إذا قدر له كل حين شيئاً من رزق أو طعام

الفرع الثالث: التعريف القضائي للموظف العمومي

إن القضاء هو الآخر على غرار الفقه والتشريع أجتهد في مسألة تعريف الموظف، لذلك يوجد العديد من الاجتهادات القضائية، وأحكام قدمت مفاهيم للموظف سواء تعلق الأمر بمصر أو فرنسا أو الجزائر.

حيث عرف بمجلس الدولة بمصر الموظف على أنه: "كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لهذا المرفق³، وهذا ما أكدته وسارت عليه أحكامه اللاحقة منها حكمه الصادر في 13 ديسمبر 1970، والذي جاء في هذا الحكم أن: "صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص ولا تجري عليه أحكام الوظيفة العمومية إلا إذا كان معيناً في عمل دائم في

1- محمد يوسف المعداوي ، مرجع سابق، ص 36

2- أحمد محيو، ترجمة قاتز أحق، أنعام بيوض، المنازعات الإدارية، دمج، الجزائر، 1992، ص 30

3- سلوى تيشات، مرجع سابق ، ص 57

خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر"، وقد استقر القضاء الإداري المصري في أحكامه على أن الموظف هو من توافرت فيه الشروط الآتية :

1- أن يشغل الوظيفة بشكل دائم .

2- أن يكون العمل في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام .

3- أن يقوم بالعمل في خدمة مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص

القانون العام، وأن يعين الموظف من قبل السلطة المختصة¹.

أما عن القضاء الفرنسي قام بتحديد بعض المعايير التي يعترف بها للأشخاص الملحقين بالوظيفة العمومية، وتمثل ذلك في تعريف بمجلس الدولة الفرنسي للموظف من خلال هذا النص على أنه : "هو الشخص الذي يشغل وظيفة دائمة داخله ضمن كادر الوظائف الخاصة ومرفق عام².

كما أوضح الشروط الضرورية لتطبيق لائحة الوظيفة العمومية إذ لا تعتبر هذه المعايير في مستوى واحد، فهناك معايير لا تكفي للتعريف ويجب إبعادها، وأخرى يجب الأخذ بها ومن المعايير التي يجب إبعادها ما يتم ذكره:

- شكل التعيين إذ يجب أن يكون للموظف الصفة التي تؤهله للتعيين في الوظيفة العمومية، وبعبارة أخرى يكون غاصبا للوظيفة العمومية ولا يخضع للنظام التأديبي للوظيفة العمومية.

- شكل الأجر والمكافئات، إذ ليس بالإمكان أن تقتصر عند تعريف الموظف على الذين تتدرج أجورهم في الميزانية العامة للدولة، رغم أنها تبدو هذه الفكرة صحيحة من الوجهة الاقتصادية إلا أنه عكس ذلك من الوجهة القانونية³.

أما المعايير التي يجب الأخذ بها تتمثل في:

1- شريف حلمي خاطر ، مرجع سابق ، ص 11

2- سليم جديدي ، سلسلة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص

26

3- شيراز جاري ، مسؤولية الموظف عن إنشاء السر المهني ، المذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق متخصص قانون

إداري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2014 ، ص 18.

- التعاون في مرفق، فأى مرفق عمومي لا يمكن أن يكون خاليا من وظيفة عمومية أو موظف عمومي، بحيث يجب أن يكون هناك اشتراك أو التعاون في الخدمة مريحا ومميزا بصفة كافية، أما الاشتراك العرضي غير الدائم فإنه لا يسمح باكتساب صفة الموظف، وهذا المعيار ضروري خصصه القضاء والفقهاء في فرنسا¹.

- وكذلك دوام الخدمة في الوظيفة العمومية، فالموظف لا يتم تعيينه بوظيفة عن طريق عقد من عقود القانون الخاص، إنما يتم تعيينه ثم ترسيمه على حسب قواعد تغلب عليها فكرة وطابع السلطة العامة، فالموظف يوجد في وضعية تنظيمية ولا يجوز له مناقشة شروط توظيفه، فهذه الأمور قد حددها الإدارة من قبل إرادة منفردة وما يتفق ومبدأ سير المرفق العمومي بانتظام واطراد.

ولاكتساب الشخص صفة الموظف يتعين أن تعهد إليه وظيفة دائمة وهذا الشرط أساسيا لأنه هو الذي يدل على الاشتراك الثابت في المرفق العمومي، والذي يبرر منطقيا النظام القانوني الأصلي وهذا ما راعت عنه كثير من أحكام مجلس الدولة الفرنسية².

أما عن موقف القضاء الجزائري لا تكاد تجد تعريفا للموظف، وذلك أن التجربة القضائية الجزائرية في الأخذ بازدواجية القضاء لا تزال حديثة جدا، بدليل أن مجلس الدولة الجزائري لم تتشأ إلا سنة 1998، والمحاكم الإدارية لم تتشأ ولم يتم الشروع في إنجاز محاكم إلا بعد مدة من الزمن هذا ومن جهة أخرى أن عملية إعداد قضاة إداريين كانت لا تزال طموح صعب المنال حتى يضطلعوا بالفعل بالمسائل الإدارية على الطريقة الفرنسية والطريقة المصرية، ففرنسا هي مهد القضاء الإداري ومصر هي صاحبة تجربة تزيد عن نصف قرن في الأخذ بازدواجية القضاء

وبعدما تم التعرف على التعاريف الخاصة بالموظف تشريعيا، فقها وقضائيا، وجب تحديد طبيعة العلاقة التي تربطه بالإدارة، وخاصة أن الأنظمة القانونية تختلف ما بين الدول، فما هي إذن تلك العلاقة القانونية التي تربطه تحاد الإدارة العمومية ؟

1- شيراز جاري، مرجع سابق، ص 18

2- محمد إبراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص 28.

المطلب الثاني :حقوق وواجبات الموظف العمومي

يقع على عاتق الموظف في المؤسسات والإدارات العمومية جملة من الالتزامات والواجبات المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية واللوائح وهي على نوعين: واجبات يلتزم القيام بها ومن هنا نجد إن الموظف العام بمجرد تعيينه في الوظيفة العمومية يصبح له حقوق، ويتحمل الالتزامات وهذه الحقوق والالتزامات يرتبها القانون واللوائح التي تحكم الوظيفة العامة¹.

الفرع الأول :حقوق الموظف العمومي.

كما سبقت الإشارة، للموظف العام حقوق ومزايا يستمدّها من القوانين واللوائح.

أولا : الحق الموظف العمومي في الراتب

يقصد بالراتب مبلغ مالي يتقاضاه الموظف شهر مقابل تفرغه لخدمة الإدارة المستخدمة²، وقد كفل المشرع الجزائري هذا الحق بنص المادة 32 من قانون الوظيفة العمومية والتي نصت على أن " للموظف الحق، بعد أداء الخدمة في الراتب" ويتكون راتب الموظف وفق ما جاء، في أحكام المادة 119 من هذا القانون الأساسي العام على العناصر التالية:

-الراتب الرئيسي.

-العلاوات والتعويضات³.

ثانيا : حق الموظف العمومي في العطل

من الحقوق المقررة للموظفين في التشريعات الحديثة حق حصول على إجازة مدفوعة الأجر، أو بتعبير آخر حق الحصول على الراحة⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون

1- محمد يوسف المعداوي ، مرجع سابق ،ص68

2- عمار بوضياف ، مرجع سابق ،ص121

3- المادة 32 أمر رقم 03-06 ، مرجع سابق ، ص 06.

4- محمد يوسف المعداوي ، مرجع سابق ،ص77

الوظيفة العمومية 03-06 على " : للموظف العمومي الحق في العطل المنصوص عليها في هذا الأمر "1.

كما نصت المادة 192 على أن " : للموظف الحق في أيام الراحة والعطل المدفوعة الأجر المحددة في التشريع المعمول به. "2 .

ويدخل في هذا الإطار أيام العطل السنوية والأسبوعية، بالإضافة إلى العطل المرضية وعطل الأمومة مدفوعة الأجر .

ثالثا : حق الموظف العمومي في الحماية

أن الحق في الحماية الموظف العمومي نصت عليه المادة 30 من القانون السالف الذكر على انه " : يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبةها ويجب عليها ضمان تعويض على الضرر الذي يلحق به. "

وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال، كما تملك الدولة لنفس الغرض حق القيام برفع دعوة مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة "3.

1- واجبات السلبية للموظف العام .

من خلال هذا الفرع سوف يتم التطرق إلى نوع آخر من الواجبات، والتي يعبر عنها بالواجبات السلبية أو المحظورة الواجب ابتعاد عنها، وهي عدم المساس بسلامة الوثائق، وكذا عدم المساس ممتلكات الإدارة، وعدم الجمع بين الوظيفة وغيرها من الممارسات و كتمان السر المهني "4 .

1- المادة 39 أمر رقم 03-06 ، ص 06.

2- المادة 192 ، مرجع سابق ، ص18

3- المادة 39 أمر رقم 03-06 ، مرجع سابق ، ص 05.

4- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، دار الريان للتراث ، سنة النشر 1407/1986.

2- عدم المساس بسلامة الوثائق الإدارية وأمنها

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 49 من الأمر 03/06 على أنه: "على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها ويمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية"، وهذا يعني أن الموظف مطالب بالمحافظة على الوثائق الإدارية الموجودة في حوزته بمناسبة تنفيذ المهام الموكلة إليه¹.

كما تضمنت المادة 51 من نفس الأمر على أنه: "يجب على الموظف ألا يستعمل بأية حال الأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة".

يتضمن هذا الواجب محافظة الموظف على مصالح الدولة وأموالها وصيانتها من أي اعتداء، و هذا الواجب يفرض على الموظف مراعاة ما يلي:

- المحافظة على أموال وممتلكات الإدارة التي يعمل بها الموظف

الوظيفة العامة هي تكليف للشخص القائم بها قبل أن تكون حقا له لدى يجب على الموظف القيام بالأعمال الموكلة إليه بنفسه فلا يجوز له أن يتنازل عنها أو أن يوكل غيره بأدائها، وهذا ما جاء في نص المادة 41 من الأمر 03/06

بنصها: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز" و تترتب على هذه الخاصية آثار منها: أن يقوم الموظف شخصيا بالعمل المنوط به وعليه أن يلتحق بالمنصب الذي يكون قد تم فيه تعيينه أو نقله وكل إخلال هذا الالتزام يعرضه للإجراءات التأديبية التي بإمكان أن تسفر عن عزله بترك المنصب ، إلا أن هذه القاعدة العامة تتضمن استثناءين تفرضهما بعض المقتضيات الظرفية المعروفة :

- الممارسة المؤقتة للوظيفة التي يجوز السماح بها عند شغور المنصب أو عند تعذر شغله من طرف صاحبه أي الموظف المرسم فيه

1- علي جمعة محارب، مرجع سابق ، ص 113.

- الاستخلاف وهي حالة تعويض موظف غائب أو في حالة الامتناع لضمان سير المرفق العام.

ويقول الأستاذ هاشمي خرفي: "تجدر الإشارة في هذه الحالة بأنها مرتبطة مبدئياً بوجود نص يسمح بها إلا أن القضاء أقر جوازها بدون نص في حالة ضرورة المصلحة من طرف الموظف الذي يتجاوب مركزه والصلاحيات المسندة إليه بالصلاحيات المستخلف فيها¹. وعلى الموظف أن يقوم بما يعهد إليه من رؤسائه دون تحقيق على ملائمة العمل أو عدالة توزيع العمل على الموظفين، فتوزيع الموظفين وتوزيع العمل فيما بينهم من اختصاص الرئيس الإداري وحده، ويجب أداء العمل المنوط إليه بدقة وأمانة².

3- احترام مواعيد العمل

لما تقتضيه استمرارية سير المرافق العامة ضرورة المحافظة على المواعيد العمل فكل موظف يتغيب عن عمله دون عذر مقبول أو دون إذن مسبق يتعرض إلى عقوبات تأديبية بالإضافة إلى الخصم من الأجر، في حالة التغيب الغير مبرر، إسناداً إلى المادة 184 من الأمر 03/06 والتي نصت على أنه: "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشرة متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعدار وفقاً لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم.

الفرع الثاني : واجبات الموظف العمومي

يقع على عاتق الموظف العمومي واجبات متعددة، حيث إذا اخل هذه الالتزامات التي تفرضها القوانين واللوائح، فإنه يتعرض للمساءلة التأديبية، ويمكن أن نجمل هذه الواجبات فيما يلي:

1- هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 70.

2- محمد إبراهيم الدوسني علي ، مرجع سابق ، ص 31.

أولا : واجب المحافظة على الوثائق الإدارية

يتعامل الموظف يوميا لتنفيذ مهامه والقيام بواجباته مع وضعيات ومراكز قانونية تجسدها مجموعة وثائق ، ومن الواجب عليه المحافظة على هذه الوثائق نظرا لأهميتها ويدخل ذلك في أداء الأمانة¹.

والمادة 49 من الأمر واضحة في مضمونها فبعد أن نبهت الموظف لواجب المحافظة على الوثائق حضرت عليه أيضا تحويلها أو إتلافها ، فان ثبت ذلك من جانبه تعرض لمتابعة جزائية وكان أيضا عرضة للمسؤولية التأديبية².

ثانيا: واجب الطاعة

من الواجبات الموظف الأساسية أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين والنظم المعمول بها³، والملاحظ أن المشرع الجزائري نص على هذا الالتزام في المادة 47 من الأمر السالف الذكر: " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه".

لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروؤسيه⁴.

ثالثا: واجب المحافظة على السر المهني

تتيح الوظيفة للموظف أن يطلع على الكثير من الأسرار التي تخص المواطنين أو الموظفين أو الإدارة التي يعمل بها⁵.

ويلتزم الموظفون بالمحافظة على ما يطلعون عليه من هذه الأسرار وهذا منصت عليه المادة 48 من الأمر السالف الذكر " : يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ، ويمنع عليه

1- عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص137

2- نصت المادة 49 من الأمر 06-03 على ما يلي " : على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو مستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية ، ص.06

3- محمد يوسف المعداوي ، مرجع سابق ، ص81

4- المادة 47 من الأمر رقم 06-03 ، مرجع سابق ، ص 06.

5- كمال رحماوي ، مرجع سابق ، ص75

أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه ما عاد ما تقتضيه ضرورة المصلحة¹.

الفرع الثالث: مفهوم السر المهني

يعتبر السر المهني من الحقوق الشخصية للإنسان والتي تتعلق بكرامته وشرفه واعتباره، وقد كرس لها القانون حماية من أجل المحافظة عليها، ويعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على المهني الذي يتعين عليه حفظ أسرار عملائه الذين وضعوا ثقتهم فيه، لأن أساس التعامل بين المهني وعميله هي ثقة العميل التامة في المهني لأنه وبحكم مهنته يطلع على الحقائق التي تخص العميل وحياته الخاصة .

إن كلمة السر وردت في أكثر من موضع في القرآن الكريم، وقد يعرف السر لغة " : ما يكتمه الإنسان في نفسه أو كل ما يخفيه الفرد ويرغب في عدم كشفه والإفصاح² عنه وقوله تعالى: " وَإِنْ تَجَهَّرَ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى " ³.

فالسر خلاف الإعلان ويقال أسرت الشيء إسراراً خلاف أعلنته: " تعالى قوله ، " ثُمَّ إِنِّي أَعْلَنْتُ لَهُمْ وَأَسْرَرْتُ لَهُمْ إِسْرَارًا" ⁴ ، " قُلْ لِعِبَادِيَ الَّذِينَ آمَنُوا يُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً " ⁵.

أما اصطلاحاً: سر المهنة هو كل شيء يعرفه صاحب المهنة أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنة أو بسببها وكان فيإفشاءها ضرر لشخص أو لعائلة إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع⁶.

1- المادة 48 ، من الأمر رقم 06-03 ، ص 06 .

2- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني ، دراسة قانونية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2012 ، ص 19 .

3- سورة طه ، الآية 07 .

4- سورة نوح، الآية 09 .

5- سورة إبراهيم، الآية 31 .

6- سلمان علي حمادي الحلبوسي ، مرجع سابق ، ص 20 .

أولاً : تعريف السر المهني

يرى أنصار نظرية الضرر أن المعلومات أو الوقائع لا تعتبر سرا إلا إذا كان إفشاؤها يمس كرامة وسمعة صاحبها، ويشترط أنصار هذه النظرية أن يكون إفشاء السر ضارا بمصلحة صاحبه، بحيث يمس طمأنينته وشرفه وشعوره. أما إذا كانت الواقعة لا تشكل ضررا إذا تم إفشاؤها، فلا تعتبر سرية ولا تقوم مسؤولية المؤتمن عليه

لم تورد التشريعات التي أوجبت على الموظفين الالتزام بالسر المهني تعريفا لماهيته وفي هذه الحالة يكون على الفقه والقضاء، واجب الاجتهاد في تحديد وتعريفه¹.

أ - تعريف الفقهي للسر المهني

لم يتفق الفقهاء العرب على إعطاء تعريف موحد للسر المهني حيث عرفه الفقه بأنه " كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة عمله يؤدي إفشاؤه ضرر بشخص أو بعائلة، أما بالنظر إلى طبيعة السر أو بالنظر إلى ظروف التي تحيط به وثمة من يقول بأن الواقعة تعد سرا إذا كان هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محددين"².

وعرفه جانب آخر بأنه "واقعة أو صفة ينحصر العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم محصورا في ذلك النطاق"³.

ب - تعريف القضائي للسر المهني

أما بصدد موقف القضاء من تحديد تعريف السر، فإن محكمة النقض المصرية تشير إلى وجوب الرجوع إلى عرف وظروف كل حادثة على انفراد لتحديد مفهوم السر.

1- عادل جبيري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني والوظيفي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، 2003 ، ص16

2- عبد الحميد المنشاوي ، جرائم القذف والسب ، وإفشاء الأسرار ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2005، ص130

3- قديدر إسماعيل ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010 ، ص57 .

ولكن محكمة العليا في مصر تعرضت إلى بيان المقصود بالسر، بأنه أمر يتعلق بشيء أو بشخص وخاصيته أن يظل محجوب أو مخفيا عن كل أحد غير من هو مكلف قانونا بحفظه، أما استخدامه بحيث يكون العلم به غير متجاوز عدد محدود من الأفراد الذين رخص لهم دون سواهم أن يعلموه أو يتناقلوه فيما بينهم فلا يؤثر على كونه سرا¹.

ج - شروط الحماية الجنائية للسر المهني

السر الذي يجب كتماننه ويحرم إفشاءه يجب أن تتوافر فيه شروط:

أ - يجب أن يكون السر قد عهد بسبب المهنة

ويعني هذا الشرط أن تكون المعلومة التي وصلت إلى علم الجاني مكتسبة بسبب ممارسة مهنته أو بمناسبة هذه الممارسة².

ب - يجب أن يكون السر منسوب لشخص معين

يجب أن ينسب إفشاء السر إلى شخص معين فإذا اقتضت الإذاعة على الإفشاء فقط سواء كانت أمراض أو وقائع دون نسبتها إلى شخص معين لم يكن هناك إفشاء فإذا قال الطبيب فقط أنه عالج مرض ذا طبيعة معينة، فإن هذا لا يعد إفشاء مكون للجريمة فالسر ليس هو مرض نفسه ولكن علاقة المرض بشخص ما.

ج- أن تكون الوقائع المراد إفشاء السرية عليها ذات صلة بمهنة من تلقاها

إن اعتراف الفقه والقضاء بالصفة السرية ليس فقط بالنسبة للوقائع التي أفضى لهم بها، أو تم لهم معاينتها، ولكن أيضا بالنسبة لكل ما استطاعوا مع رفته من خلال ممارستهم لمهنتهم، وعلى عكس ذلك فهناك وقائع قد يغرفها الأمانة خلال ممارستهم لعملهم ولا علاقة لها بمهنتهم وهذه لاتعتبر سرا يلتزمون بكتمانه³.

1- سلمان علي حمادي الطبوسي ، مرجع سابق ، ص 21 .

2- محمود صالح العادلي ، الحماية الجنائية للالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 91 .

3- أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1988 ، ص 54 .

ثانيا : طبيعة ونطاق الالتزام بالسر المهني

إن الالتزام الموظف بكتمان السر المهني يستدعي التطرق إلى طبيعة و نطاق الالتزام بالسر المهني

أ - طبيعة الالتزام بالسر المهني

إن الالتزام بالمحافظة على السر المهني وكتمانه، هو من الناحية المبدئية التزام عام ومطلق غير أنه يمكن في بعض الحالات الترخيص استثناء، بإفشاء الأسرار المتحصل عليها، بل قد يصبح الإفشاء إلزاميا أحيانا أخرى.

1 - حالات الإفشاء الجوازي للسر المهني

يكون الإفشاء مرخصا به في حالات عديدة وهي لإثبات البراءة أو لإعطاء القضية الإدارية الرد الذي تحتاجه كما يجوز للإدارة تحويل الملف موجه إلى الإدارة أخرى يتعلق بالترشيح لوظيفة لدى هذه الإدارة أو تبليغ المعلومات المتحصل عليها للمسؤولين عن الرد الواجب تخصصيه لقضية ما وبموافقة الشخص المعنى كما هو الشأن مثلا في المجال التأديبي، إذ يسمح لدفاع الموظف المحال على المجلس التأديبي الاطلاع على كامل الملف التأديبي، والاستعانة بمدافع مخول وهو مانصت عليه المادة 167 و 169 من الأمر رقم 06-03¹.

2 - حالات الإفشاء الإلزامي للسر المهني

يكون الإفشاء إلزاميا في التبليغ عن الجرائم أو عن التعذيب أو الحرمان المسلط على القصر أقل من 15 سنة، التبليغ عن الجرائم والجنح التي يعلم الموظف بها أثناء ممارسته لوظيفته، تبليغ المعلومات والمستندات والوثائق إلى السلطات القضائية بصدد مسائل الجنائية، الإشهاد أمام القضاء في المسائل الجنائية، إلا إذا تعلق الأمر بمعلومات ذات طابع طبي، الحصول على نسخة من الوثائق المكونة للملف الإداري للموظف².

1- سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص311 - 312 .

2- سعيد مقدم ، مرجع نفسه ، ص315

ب - نطاق الالتزام بالسر المهني

إن الالتزام بالمحافظة على الأسرار المتحصل عليها هو التزام عام ومطلق لا يمكن للمؤمنين عليها إفشاؤها حتى ولو من الممكن التعرف على وقائعها.

فالمشرع هو الوحيد المخول بالترخيص بالإعفاء من هذا الالتزام كاستثناء الشخص الذي يقوم بإعلام السلطات الطبية أو القضائية، والإدارية المعنية.

فغالبية الأحكام الأساسية للقوانين الوظيفية العمومية المعاصرة تنص صراحة على هذا الالتزام، من ذلك ما نصت عليه المادة 48 من قانون الوظيفة العمومية الجزائرية لعام 2006 التي لا يتحرر الموظف من واجب كتمان السر المهني، إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة.

فالموظف مطالب بالسهر، على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها وعدم كشف محتوياتها، وكذا الشأن بالنسبة لأي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه¹.

ثالثا: مظاهر الالتزام بالسر المهني

تبرز مظاهر الالتزام بالسر المهني في عدة مجالات أهمها: في مجال الطبي خاصة وفي الوسط المهني عامة كذلك سرية المراسلات.

أ - الالتزام بالسر المهني في المجال الطبي

الالتزام باحترام السر المهني ضمانا للثقة الواجبة في ممارسة المهنة الطبية والإخلال به يمس بأمن المريض، نظرا لما يترتب على عدم كتمانها من أضرار جسيمة تمس النظام العام. وبهذا الصدد تجدر الإشارة إلى الحكم المؤرخ 1971/02/01 الصادر عن محكمة ليون أين حصل أحد الأطباء من إحدى الممرضات (Game) الفرنسية في القضية المعروفة بأرملة أو كاتبة طبية، على الملف الطبي لمريض لم تكن تربطه أية صلة، لتعتبر المحكمة بأن هذا الطبيب لم يكن بوسعه تجاهل الطابع العام والمطلق للسر الذي يحمي الملف المعد من الأطباء

1- سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 316 .

المعالجين للمريض، بحيث أصبح هذا الطبيب شريكاً، بحكم إثارته وإفشائه لهذه المعلومات، خارق بذلك التزاماً مهنيًا معاقب عليه قانوناً.

ب - في الوسط المهني عموماً:

لا يختلف الالتزام بكتمان السر المهني في المجال الوظيفي، فهو التزام عام يسري على كافة العاملين باختلاف فروع نشاطاتهم، فهم مطالبون بكتمان أية واقعة، أو معلومة، أو استعمال أي وثيقة، إلا في حدود مقتضيات تنفيذ الخدمة، تهدف تفادي إلحاق أي ضرر مادي أو معنوي بالجهة المستخدمة أو مؤسسة ما.

فالكتمان يجب مراعاته بين الزملاء أثناء ممارستهم لوظائفهم أو بمناسبة، فإذا تعلق الأمر بالموظفين، فإن المعلومات المحمية هي: الملف الشخصي، الملف الطبي، العقوبات المتخذة اتجاه الموظفين، العنوان التعيين، فتح المراسلات للاطلاع على محتواها، وإتلافها، المذكرات¹.

ج - بخصوص سرية المراسلات

تقوم بهذا الصدد تفرقة القانونية، تركزها قوانين العقوبات، التي ترجع مصدر الإخلال بسرية المراسلات إلى فعل الأشخاص العاديين، أو الأشخاص المؤتمنين من قبل السلطة العمومية أو مكلفين بمهمة تسير المرافق العمومية سواء تعلق الأمر بالمراسلات المكتوبة أو بالمراسلات المودعة الواردة عن طريق المواصلات.

1 - المراسلات المكتوبة

يعتبر من قبيل الجنح، الاعتداء على حرمة وسرية المراسلات، كقيام أحد الأشخاص ذوي النوايا السيئة، بفتح أو تأخير، أو تحويل مراسلة وصلت إلى وجهتها عن طريق البريد، أو عن طريق آخر.

ومن مظاهر الاعتداء على سرية المراسلات نذكر:

- الاطلاع بطريق الغش على محتوى المراسلات.

1- سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 320 - 323.

- قيام الشخص المؤمن على السلطة العمومية أو المكلف بمهمة تيسير أو الإشراف على مرفق عمومي أثناء ممارسة مهامه أو وظائفه، بإعطاء أوامر أو ارتكاب عمل من شأنه أن يسهل التحويل أو الإلغاء، أو قيام بفتح المراسلات، وإفشاء محتواها.

علما أن القانون هو الإطار الوحيد الذي يوضع الحالات التي يسمح فيها لبعض الأعوان استثناء مخالفة هذه القاعدة، كما هو الشأن منه للسلطات القضائية التي تتصرف في المسائل الجنائية أو الجزائية والعجز الممكن للمراسلات الإتهام أمام القضاء حول وجود مراسلة، التنديد بالجرائم والجنح.

2- المراسلات الصادرة أو الواردة عن طريق المواصلات

ويتضمن الالتزام بسرية المراسلات الواردة عن طريق المواصلات امتناع كل شخص باعتراضه أو تحويله، أو استعمال أو اقتناء المراسلات أو اللجوء إلى وضع آلات الاعتراض وتلقي هذه المراسلات.

كما يلتزم الشخص المتمتع بالسلطات عمومية أو مكلف بمهمة تيسير مرفق عمومي أو مستقل لشبكة مواصلات بعدم قيامه بإبطاء الأمر، أو القيام به أو تسهيله¹ وكثيرة هي الظروف التي يمكن أن تحدث فيها حالات الإخلال بالكتمان فيمكن أن تشمل مثلا: إرسال معلومة شفوية عن طريق نقل المعلومة بواسطة دعامات أو أقراص الإعلام الآلي أو الوسائل الالكترونية.

تحويل وثيقة سواء بغرض الاحتفاظ بها أو تقديمها للغير وإذا كان من العسير تحويل الوثيقة إذا بها فإن من اليسير استخراج نسخة منها بواسطة آلات التصوير الحديثة التي أصبحت اليوم في متناول الجميع على مستوى المصلحة.

1- سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 324-325.

المبحث الثاني

جريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني

إن لواجب الالتزام بالسر المهني الوظيفي أركان شخصية واخرى موضوعية سنقوم بتفصيلها بشكل وافي ضمن خصصناها لذلك ومن هنا نجد ان المشرع الجزائري لقد عرف في المادة 301 من قانون العقوبات والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 1000.000 دج الأطباء، الجراحون، الصيادلة، القابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بالحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها¹. وبقراءة هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف السر المهني إلا أن الفقهاء عرفوه . بأنه " : كل أمر يضر بسمعة الشخص وكرامته"².

كما تضمنت المادة 23 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه " يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني ويطبق هذا الالتزام على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة، وكل خرق للالتزام المذكور في الفقرة السابقة يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات"³.

والهيئة المقصودة هنا هي هيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وأراد المشرع بتجريم إفشاء السر حماية نهائي عليه كون هذا الفعل يعتبر من أوجه المساس بالحريات الفردية للمواطنين وكذلك الاعتداء على شرفهم واعتبارهم.

1- المادة 301 من قانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 متضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2001/06/07.

2- هشام ليوسفي ، الحماية الجنائية للسر المهني ، دار الوليد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2015 ، ص14

3- المادة 23 من القانون رقم 06-01 ، مرجع سابق ، ص11.

المطلب الأول: أركان جريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني

تقوم جريمة إخلال بواجب كتمان السر المهني والمعاقب عليها في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على ثلاث أركان.

الفرع الأول: الركن المفترض لجريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني

لا تقوم جريمة إخلال بواجب كتمان السر المهني إلا في حق شخص ذي صفة معينة وهذه الأخيرة مستمدة من نوع المهنة أو الوظيفة التي يمارسها، فهي الصفة المطلوبة في فاعل الجريمة¹، والتي ينبغي أن يكون فاعلها أما طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة، وأضاف المشرع جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة.

والغرض المشرع في إضافة هذه العبارة هو لعدم حصر هذه الجريمة في الفئة المذكورة بالمادة، وعموماً فالقوانين الخاصة بالوظائف هي التي توضح ذلك بالنسبة للأمر 03/06 المؤرخ في 51 يونيو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي نص في مادته 84 على أنه: " يجب على الموظف التزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم هو الاطلاع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، معاد ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر موظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة " ².

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة إخلال بواجب كتمان السر المهني

إن جريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني، شأنها شأن أي جريمة أخرى يستلزم ركنها المادي أن يكون هناك فعل إجرامي والنتيجة وعلاقة السببية ³.

يمثل فعل الإفشاء النشاط الإجرامي في جريمة إخلال بواجب كتمان السر المهني، ومن أجل فهم المقصود بالإفشاء، سوف يتم التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحاً.

1 - عبد الحميد المنشاوي ، مرجع سابق ، ص 134.

2 - شيراز جاري ، مرجع سابق، ص 07.

3 - سعداوي مفتاح ، جريمة إفشاء الموظف أسرار وظيفته وآثارها على وضعه التأديبي ، ص 7.

فالإفشاء لغة:

وهو من فشا فشوا وفشوا أي ظهر وانتشر، ومنه إفشاء السر نشره وإذاعة، فيقال أفشى سره وخبره، أي أظهره فعندما يقول أفش سره لفلان أي كشفه وأذاعه وأظهره للغير¹. وفي اللغة الفرنسية تستعمل كلمة (revelation) ونجد هذه الكلمة مأخوذة من اللاتينية (revelatio) من فعل (revelare) أي كشف أباح، أو افشى².

أما اصطلاحاً:

فهو كل فعل من أفعال البوح و الإذاعة أو الكشف عما بطن أو استتر، وهي يعني من الناحية القانونية³. (تعهد الإفشاء سر من شخص بحكم عمله أو صنعته أو مهنته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفشاء أو يجيزه) كما يقصد به الاطلاع الغير على السر بأي طريقة كانت بالكتابة أو شفاهة أو الإشارة⁴.

والنتيجة اللازم توافرها كأحد عناصر الركن المادي تتمثل في إخراج السرية من طابعها السري إلى العلانية .

أما العلاقة السببية في جريمة إخلال بواجب كتمان السر المهني هي التي تربط السلوك الإجرامي المتمثل بفعل الإفشاء بالنتيجة الإجرامية المتمثلة في إخراج السرية من طابعها السري إلى العلانية.

إن مفشي السر قد يقوم بإفشاء المعلومة أو الواقعة كلها أو جزء منها، وقد يكون أفشى السر بشكل تلقائي أو غير تلقائي، وقد يكون أفشى بصورة صريحة أو ضمنية .

1 - سامان عبد الله عزيز، سامان عبد الله عزيز ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية ، دار الفكر الجامع ، الإسكندرية ، 2015 ، ص 124-125.

2 - محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص 115

3 - سامان عبد الله عزيز ، مرجع نفسه ، ص 126.

4 - عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق ، ص 132.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

تعد جريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني من الجرائم العمدية، فلا تتم إلا إذا حصل الإفشاء عن علم والإرادة، فبالنسبة للعلم يجب أن يكون الموظف على علم بأن السر المودع لديه له طبيعة سرية وأنه يدخل ضمن وظيفته وأن وظيفته هي أساس علمه بالسر، أن يعلم أن المجني عليه غير راضي بإفشاء السر فإذا اعتقد المتهم أن الواقعة ليست لها صفة السر، كما لو اعتقد الطبيب أن المرض والعجز ليس سرا فأذاعه أو اعتقد أن المجني عليه راض بإفشاء السر إلى الشخص معين، كما لو ظن الطبيب أن المريض راضي بإخطار زوجته بمرض فأفضى به إليها فإن القصد ينتفي في كل الحالات هذا ما يتعلق بالتكليف القانوني.

أما إذا تعلق الأمر بالتجريم فهو لا ينفي القصد، لأن الجهل بالقانون لا يعد عذرا وذلك تطبيقا للقواعد العامة فإذا كان الطبيب يعلم أن للواقعة صفة السر المهني، ولكنه يعتقد أن مهنته ليست من المهن التي يلتزم أفرادها بكتمان السر.

أما الإرادة فيجب أن تتجه إرادة الجانب على السلوك المكون للجريمة، أي يجب أن تتوافر إرادة المساس بالحق الذي يحميه القانون ففي جريمة إخلال بواجب كتمان السر المهني تتطلب اتجاه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء والنتيجة المتمثلة في اطلاع الغير على السر المشمول بالحماية الجنائية¹.

المطلب الثاني : الجزاءات المقررة لجريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني.

تتوقف القوة القانونية في الالتزام بالكتمان على الحماية التي قررها المشرع بمقتضى النصوص والتي بدونها يصبح الالتزام بالكتمان لا قيمة له، وهذه الحماية التي قررها المشرع للسر تتمثل في جزئين².

الفرع الأول: الجزاء الجنائي

ومن هن نجد ان المشرع الجزائري لقد حدد في نص المادة 301 من قانون العقوبات كل من الطبيب والجراح والصيدلي والقابلة وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة

1 - سامان عبد الله عزيز ، مرجع سابق ، ص 156 - 158 .

2 - سامان عبد الله عزيز ، مرجع سابق ، ص 237.

أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر بغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دج أما المادة 302¹ " تعاقب كل من يعمل بأي صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بإسرار المؤسسة التي يعمل فيها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 إلى 1000000 دج .

وإذا أدلى بها إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية 20000 إلى 100000 دج ،مع جواز الحكم بحرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 41 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر .

- القصد الجنائي

- لا تقوم الجريمة إلا إذا تعدد الفاعل الإفشاء ، فلا يجوز إذا حصل إفشاء عن إهمال أو عدم احتياط وبمجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه كاف لتوافر القصد الجنائي، فلا يشترط القانون هنا نية خاصة أو نية الإضرار بالغير ذلك أن الفعل في حد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى قصد خاص يؤديها.

- ويقوم القصد في هذه الجريمة على عنصره العلم والإرادة، فيتعين أن يعلم المتهم بان للواقعة صفة السر و أن لهذا السر الطابع المهني وأن يعلم أن له المهنة التي تجعل منه مستودعا للأسرار. وأن يعلم إن المجني عليه غير راض بإفشاء السر وإذا اعتقد المتهم أنه ليست للسر صلة بمهنته، أو جعل مهنته كما لو كان الموظف لم يخطر بعد بقرار تعيين في المنصب الذي يلتزم شاغله بكتمان السر الوظيفي الذي يعلم به، أو اعتقد أن المجني عليه راض بإفشاء السر إلى شخص معين. ويتعين أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء و إلى النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، وتعبير آخر فإنه يتعين

1 - المادة 302 من قانون رقم 10/90 ، مرجع سابق.

أن تتجه إرادة المتهم إلى الفعل الذي يمكن به الغير من أن يعلم بالواقعة وأن تتجه كذلك إلى توفير هذا العلم لديه.

الفرع الثاني: الجزاء المدني

من مقرر كقاعدة عامة أن كل خطأ يسبب ضرار للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض، ولاشك أن جريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني هي عبارة عن خطأ يستوجب التعويض إذا سببت ضررا للمجني عليه ماديا كان أو معنويا فالتعويض إذا جزاء المسؤولية المدنية. فمسؤولية الموظف نوعان: مسؤولية عن إفشاء أسرار المؤسسة التي نصت عليها المادة 124 معدلة من القانون المدني بقولها: " كل فعل أيا كان يرتكبه بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" و مسؤولية عن إفشاء أسرار مستخدمي المرافق العامة التي نصت عليها المادة 136 من القانون المدني بقولها: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها".

فالغالب في المسؤولية المدنية هو تعذر التنفيذ العيني، فالمريض الذي يتم إفشاء سره من قبل الطبيب لا يستطيع القاضي إلزام الطبيب بإعادة الحال، إلى ما كان عليه قبل إفشاء السر، في مثل هذه الحالات لا يكون هناك من سبيل سوى التعويض الذي يكون مبلغا من النقود وهو ما يعادل ما لحق من ضرور من خسارة وما فاتته من كسب¹.

المطلب الثاني : حالات الإباحة

نص القانون على إفشاء الأسرار في حالات معينة، واعتبره واجب بل حقا على الشخص ولا جريمة في ذلك على الإطلاق، بحيث جاء ذلك صريحا في نص المادة 301 من قانون العقوبات "... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها " ومن بين هذه الحالات:²

1 - سامان عبد الله عزيز، مرجع سابق، ص 311.

2 - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الجنائي الخاص، طبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998، ص 113.

الفرع الأول: أعمال الخبرة

يسمح للخبير الذي تتدبه المحكمة لعمل من أعمالا لخبرة أن يضمن تقريره ما وصل إلى علمه متعلق بالموضوع الذي عهد إليه بفحصه فنيا، فلا تقع هذا الفعل جريمة إخلال بواجب كتمان السر المهني، وترجح إباحة الفعل إلى أن خبير يعتبر ممثلا للجهة القضائية التي انتدبته فكأتها هي التي قامت ه ذا الفحص، ولا يعتبر إفشاؤه بالسر المهني إليها إفشاء إلى الغير، ويشترط لإباحة الفعل في هذه الحالة توافر شرطين : الأول أن يقتصر الخبير تقريره على المعلومات التي طلبه منه بياتها، والثاني، أن يقدم تقريره إلى الجهة القضائية التي انتدبته، فإذا تجاوز هذه الحدود بأن يضمن تقريره معلومات تخرج عن النطاق الذي حدد له، أو قدم المعلومات إلى جهة أخرى فإنه يرتكب جريمة إخلال بواجب كتمان السر المهني ¹.

الفرع الثاني: رضا المجني عليه

إذا رضي صاحب السر بنشره واذاعته وإفشائه وصرح لمن أو أتمنع لى هذا السر بإفشاء فلا جريمة على من أفشى السر، لتنازل صاحبه عن سره وعن كتمانها فلصاحب هذا السر المصلحة الأولى في الكتمان، فإذا طلب المريض من طبيبه بواسطة أحد أصدقائه شهادة بمرضه بالسرطان جاز للطبيب إعطائه هذه الشهادة ولا يعتبر عمل الطبيب هذا إفشاء السر ².

الفرع الثالث: الإدلاء بالشهادة أمام القضاء والتصريح والتبليغ عن الجرائم

إذا كانت المادة 301 من قانون العقوبات اشترطت عدم إفشاء السر المهني، إلا أن المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أنه: " كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالسر المهني".

كما تضمنت المادة 322 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه أن الأشخاص المقيدون بالسر المهني يجوز سماعهم بالشروط والحدود الموضحة قانونا.

1 عبد الحكيم فودة واحمد محمد احمد ، شهادة الزور واليمين الكاذبة والقذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والتعرض للأنثى والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة مقارنة بالتشريعات العربية ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2009 ، ص 419.

2 محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 113.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري يراعي الحالات التي يجب فيها الكتمان ،وذلك حفاظا على السر المهني، غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها لما نصت عليه المادة 182 فقرة 3 من قانون العقوبات التي تجرم امتناع عمدا عن الإدلاء بالشهادة لصالح محبوس أو محكوم عليه في جناية أو جنحة يعلم هذا الشاهد دليل براءة ذلك المحبوس.

التصريح: هو الذي يقوم به الطبيب، الصيدلي، الجراح، القابلة ومثال ذلك تبليغ الطبيب عن حالات الولادة، الوفاة، الأمراض المعدية، والقابلة في التبليغ عن الولادات.

التبليغ عن الجرائم

وهو ما نصت عليه المادة 301 فقرة 2 ما يتعلق الأمر بالإجهاض، فعند استدعاء

الأشخاص الم ذكورين بالمادة أمام المحكمة يجب عليهم عدم تقييد بالسر المهني.¹

1 - شيراز جاري ، مرجع سابق ،ص 37-47 .

الفصل الثاني
المسؤولية التأديبية للموظف
عن إخلال بواجب كتمان السر المهني

من الواجب أن يعرف كل موظف الواجبات الملقاة على عاتقه، والمنصوص عليها في القوانين والتنظيمات ليقوم بها على أحسن وجه، أي إخلال لمتطلبات الوظيفة من بينها إخلال بواجب كتمان السر المهني يؤدي إلى قيام مسؤوليته التأديبية، دون أن يحول ذلك متابعة جزائياً عند الاقتضاء¹.

وتستدعي دراسة المسؤولية التأديبية عن إخلال بواجب كتمان السر المهني ضرورة توضيح المخالفة التأديبية والمتمثلة في إخلال بواجب كتمان السر المهني، وتبيان السلطة التأديبية المكلفة بالتحقيق وتوقيع العقوبة، والتعرف على الإجراءات المتبعة والضمانات المكفولة للموظف .

من خلال هذا الفصل سنسلط الضوء على فكرة المخالفة التأديبية في (المبحث الأول) والعقوبة التأديبية في (المبحث الثاني)

1- تنص المادة 160 من الأمر رقم 03/06 على ما يلي : " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعة الجزائية " ، ص 41.

المبحث الأول

المخالفة التأديبية كأساس لمسؤولية الموظف

نتيجة المخالفات التي يرتكبها الموظف أثناء ممارسته لمهام وظيفته، اختلفت النظم القانونية اختلافا كبيرا فيما بينها في معالجة هذه المخالفات، والسبب في ذلك السياسية التشريعية التي تنتجها الدولة¹.

والملاحظ أن معظم تشريعات الدول لم تعط تعريفا جامعاً مانعاً للمخالفة التأديبية، بل اكتفت بتعداد الواجبات، ورتبت على مخالفتها توقيع الجزاء التأديبي تاركة المجال للفقه والقضاء انطلاقاً من هنا، سيتم التعرض في هذا المبحث إلى تعريفاً لمخالفة التأديبية في (المطلب الأول) ثم تحديد أركان مخالفة إخلال بواجب كتمان السر المهني في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف المخالفة التأديبية

هناك العديد من التعريفات المتعلقة بالمخالفة التأديبية، وسيتم في هذا المطلب إعطاء مختلف التعريفات التي وضعت للمخالفة، وذلك بالتطرق للتعريف القانوني في (الفرع الأول) ثم الفقهي في (الفرع الثاني)، وأخيراً التعريف القضائي في (الفرع الثالث)

الفرع الأول : التعريف القانوني للمخالفة التأديبية

سار المشرع الجزائري على مجلس غالبية تشريعات الوظيفة فلم يعرف المخالفة التأديبية² ولم يورد الأفعال المكونة لها على سبيل الحصر، كما هو شأن في الجريمة الجنائية ولعل السبب في ذلك هو خشية المشرع من وضع تعريف قاصر على أن يطبق على كافة المخالفات التأديبية³، حيث اكتفى فقط بتحديد أهم الواجبات الوظيفية وكذا أعمالاً لمحظورة على

1 - أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 ، ص 50.

2 - محمد محمود نداء ، انقضاء الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ص 70.

3 - قيقاية مفيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2008 ، ص 90.

الموظفين، ولكن هذا لا يعني أن ما عاداها مباح بل ترك لسلطة التأديبية سلطة تق دير الأفعال أي تقرر إذا كان ما أتاه الموظف. مخل بواجبات وظيفته¹.

وهذا فقد اكتفى بوضع قاعدة عامة تقتضي بأن كل من يخالف الواجبات الوظيفية يتعرض لعقوبة تأديبية، فكان من أمثلة ذلك :

نص المادة 71 من الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على أن " كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها، ما يعرضه إلى عقوبة تأديبية "².

أما المرسوم رقم 95/58 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، حاله في ذلك حال الأمر رقم 133/66 السالف الذكر، حيث نصت المادة 02 فقرة الأولى على مايلي: " يتعرض العامل لعقوبة تأديبية، دون المساس بتطبيق القانون الجزائي، إن اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجبات المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة "³.

وحسب التشريع الوظيفي الحالي، الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فقد نصت المادة 160 منه على أن: " بشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأديته مهامه ، خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ... "⁴.

1- محمد يوسف معداوي ، مرجع سابق ، ص 48.

2- الأمر رقم 133/66 ، المؤرخ في 2 جوان 1966 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد 64 ، سنة 1966 ، ملغى

3- المرسوم التنفيذي رقم 95/58 المؤرخ في 32 مارس سنة 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية ، العدد 31 سنة 1985، ص 336.

4- الأمر رقم 30/60، مرجع سابق ، ص 61.

أما المشرع الفرنسي فقد حدد مقصود بالمخالفة التأديبية في المادة 92 من قانون رقم 1983/634 المؤرخ في 1983/70/31 متعلق بالحقوق والتزامات الموظفين¹.

الفرع الثاني : التعريفات الفقهية للمخالفة التأديبية

جاء الفقه بتعاريف عديدة للمخالفة التأديبية محاولا إعطاء تعريف جامع وشامل ومن بينهم نذكر محمد أنس قاسم الذي عرفها بأنها : " كل مخالفة للواجبات الوظيفية إيجابا أو سلبا مشيرا إلى أن المخالفات لا تتعلق فقط بالواجبات المنصوص عليها قانونا، وإنما كل يؤدي إلى حسن سير المرفق العام².

في حين عرفها الدكتور عبد الفتاح حسن على أنها : " كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بصفة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على وجه أكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة³

كما اعتبر الدكتور سليمان محمد الطماوي المخالفة التأديبية هي : " كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافى واجبات منصبه⁴.

الفرع الثالث : التعريفات القضائية للمخالفة التأديبية

لم يكن هناك اتفاقا بين الفقه والقضاء حول تعريف محدد للمخالفة التأديبية حيث يطلق على الخطأ التأديبي أسماء مختلفة منها : المخالفة التأديبية والجريمة التأديبية، وهي الأكثر استعمالا، كما يطلق عليها أيضا اسم الذنب الإداري⁵.

1- تنص المادة 92 : " أن أي خطأ يصدر عن الموظف أثناء أو بمناسبة أدائه لعمله يعرضه لعقوبات تأديبية، دون تحيز أو محاباة وإذا استدعى الأمر يكون عرضه للعقوبات الواردة في قانون العقوبات " وكذلك المشرع المصري، فقد حدد مقصود بالمخالفة التأديبية في المادة 87 من القانون رقم 74 لسنة 1978، بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، والتي تنص على أن : " كل عامل يخرج من مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازي تأديبي " انظر بن علي عبد الحميد ، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية حقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2010 ، ص 01.

2- محمد انس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ، الطلعة الثانية ، دار المطبوعات الجامعية الجزائر، 1989، ص 204.

3- ممدوح طنطاوي ، الجرائم التأديبية ، " الولاية والاختصاص "، الطبعة الثانية ، منشأ المعارف ، 2003 ، ص 329.

4 - مازونيلو راضي ، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، 2002، ص 19-29.

5- حمد محمد حمد الشلحاني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ،

وقد استقر القضاء الإداري الجزائري على أن المخالفة ليست فقط إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابيا أو سلبا، بل تقوم كلما سلك الموظف سلوكا معيبا ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة، وهذا ما جاء في إحدى حيثيات قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2001/40/90 " ... وهكذا وارتباطا بالظروف الحالية، جاء مرسوم رقم 45/39 ليذكر بعض الالتزامات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان الإداريين، وكذا عمال المؤسسات العمومية، هذه الالتزام الهادفة إلى تحلى الموظفين بواجب التحفظ، حتى خارج الوظيفة، والامتناع عن كل عمل وسلوك وتعليق يعتبر متعارض مع وظائفهم"¹.

المطلب الثاني: أركان مخالفة إخلال بواجب كتمان السر المهني.

إن مخالفة إخلال بواجب كتمان السر المهني شأنها شأن الجريمة الجنائية مع اختلاف خاص الجريمة الجنائية يلزم لقيامها توافر ثلاث أركان، الركن المادي، الركن المعنوي، الركن الشرعي .

الفرع الأول: الركن المادي

هو المظهر الخارجي ويتمثل في الفعل أو الترك أي الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يتخذه الموظف مخالفا بذلك الواجبات الملقاة على عاتقه، فالفعل الإيجابي يكون قيام بفعل محظور أما الفعل السلبي فيكمن في عدم قيام بواجب² ويشترط في هذا الفعل المق ترف أن ينتج آثاره على الوظيفة، كما يشترط لتواجد الركن المادي للمخالفة التأديبية أن يكون هذا

1- قرار مشار إليه لدى محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة - الحاج الأخضر باتنة، 2006، ص11.

بالرجوع إلى المحكمة الإدارية العليا في مصر نجدها عرفت المخالفة التأديبية في إحدى القضايا : بأن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو قواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه إذا كان ذلك منوطا به وأن يريدها بدقة وأمانة إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبيا " انظر شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، 2008، ص88.

2 - محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص41.

تصرف محدد وثابت إذ لا يكفي لتوفر الركن المادي مجرد إشاعات أو أقاويل أو بنائه على مجرد الظن وإنما لا بد من قيام الموظف بتصرف أو نشاط معين فيه إخلال بواجب¹.
وظيفي هذا ويثور التساؤل في زمن وقوع الركن المادي، بمعنى هل يمكن مساءلة الموظف تأديبيا عن أفعال ارتكبها بعد انتهاء ، خدمته ؟

الأصل أنه لا يمكن مساءلة الموظف ،الأعمال التي أتاها بعد ترك الوظيفة، لأن مسألة التأديب مرتبطة أساس بالوظيفة، فإذا زالت الرابطة الوظيفية زال بالتبعية الحق بمساءلة الموظف، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناء في المجال الجنائي يتمثل في جواز مساءلة الموظف تأديبيا عن أعمال اقترفها بعد تركه للوظيفة، ولا سيما إذا كانت المصلحة العامة تقضي وجوب التزام الموظف بكتمان الأسرار التي يكون قد اطلع عليها بحكم منصبه، حتى بعد ترك الوظيفة ،ومثال ذلك ما جاءت به المادة 32 من القانون رقم 10/60 المؤرخ في 02 فبراير 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد وبمكافحته ،² .

حيث نصت على أنه: "يلتزم جميع أعضاء و موظفي الهيئة بحفظ السر المهني،
ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة .

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في العوامل الداخلية، والأصول النفسية للجريمة، وهو في المخالفة التأديبية يتوافر بمجرد وجود الإرادة سليمة غير معيبة، دون أن يكون واقعا عليها ما يفقدها الحرية³.

إذ يجب أن يصدر السلوك المكون للمخالفة عن إدارة آثمة إيجابا أو سلبا، فإذا لم توجد تلك الإرادة آثمة فإن الركن المعنوي للمخالفة التأديبية ينعدم وبالتالي لا يكون هناك محل

1- عبد العزيز السيد الجوهري ، الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة، مع تركيز على التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص170.

2 - القانون رقم 01/60، مرجع سابق ، ص 11.

3 - ممدوح طنطاوي ، مرجع سابق ، ص 346.

للمساءلة التأديبية ، ونشير في نفس الوقت إل أن الإرادة آئمة في مجال التأديب لا تعني العمد بل يكفي لتوافرها عدم مراعاة الدقة والحرص أي مجرد خطأ ولو وقع بغير عمد¹.

وبالتالي فالموظف الذي يقوم بالإخلال بواجب كتمان السر المهني يختلف وصفه عما إذا كان قد قام هذا الفعل عن قصد أو بغير قصد فإذا تعتمد ذلك فيعتبر ظرف مشدد عند تقدير الجزاء، وهذا ما يستنتج من المادة 161 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر بنصها: " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعنى والنتائج المترتبة على سير المصلحة، وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستند من المرفق العام"².

الفرع الثالث: الركن الشرعي

إن كثير من الأنظمة التأديبية تمنع للإدارة سلطة إضفاء طابع التجريم على التصرفات الموظف، إذ لا يوجد تحديد للأخطاء التأديبية على سبيل الحصر كما هو معمول به في قانون العقوبات إلا نادرا وهذا كما تقول الأستاذة (dreyfus) يشكل خطورة كبيرة على وضعية الموظف، لأنه يمنح للإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال التأثيم على عكس ما هو معمول به في القانون الجنائي " إذ لا جريمة إلا بنص " ، ومع هذا فإن الشرعية التأديبية موجودة رغم عدم حصر المخالفة التأديبية ويتضح ذلك من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالتأديب سواء تعلق الأمر بالتقنين بعض المخالفات أو تصنيفها أو تحديد المخالفات التأديبية بالرجوع إلى واجبات الموظف الموجود في أمر 03/06 أو في القوانين الخاصة بكل سلك³.

ويتجلى الركن الشرعي لمخالفة إخلال بواجب كتمان السر المهني بالرجوع للنصوص القانونية التي تولت تقنينها وتصنيفها.

فلقد ألزمت المادة 84 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر الموظف بحفظ السر المهني حيث نصت على مايلي: " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن

1- محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص 77.

2- المادة 161 من الأمر 03/06 ، مرجع سابق ، ص 51.

3- كمال رحماري ، مرجع سابق ، ص 05

يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه".¹ كما أكد المشرع الجزائري على هذا الركن حينما أضفى على فعل إفشاء السر المهني صفة التأثيم في المادة 180 في فقرتها الرابعة من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر التي اعتبرت إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية خطأ من الدرجة الثالثة وذلك بنصها على مايلي : " يعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها مايلي : إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية ".

الفرع الرابع : الجهة المختصة بتوقيع الجزاء إجراءاتها وضمانات الموظف إزاءها

إذا ارتكبت المخالفة التأديبية من طرف الموظف كالإخلال بواجب كتمان السر المهني، فإنه يتولد للإدارة حق في توقيع الجزاء على فاعلها².

إلا أن عملية اتخاذ القرار التأديبي المتضمن العقوبة التأديبية تسبقها عدة إجراءات من بينها أنه لا يمكن توقيع الجزاء على الموظف الذي أفشى السر إلا من طرف السلطة التي عينها المشرع أي السلطة التأديبية المختصة التي لا يجوز تفويض اختصاصها إلا في حدود القوانين التي تنظم ذلك³.

فعلى هذه الأخيرة احترام الإجراءات والضمانات التي منحها المشرع للموظف محل المتابعة التأديبية حتى يتمكن من دفاع عن نفسه والتصدي للالتهامات الموجه له من طرف السلطة الإدارية .

وبناء على ما تقدم فتنصب دراستنا في هذا المطلب لمعرفة السلطة المختصة بالتأديب (الفرع الأول) والإجراءات التأديبية في (الفرع الثاني) إلى جانب التطرق لضمانات الممنوحة للموظف في مجال التأديب.

1- المادة 84 من الأمر 03/06 ، مرجع سابق.

2 - محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص35.

3 - محمد ماجد ياقوت ، مرجع نفسه ، ص 34.

أولاً : السلطة التأديبية المختصة

مهما كانت الأخطاء المرتكبة من طرف الموظفين نجد أن المشرع الجزائري قد منح للهيئة المستخدمة أو ممثلها المرخص له قانوناً حق تسليط الجزاء التأديبي على الموظف المذنب، إلا أنه لم يترك ممارسة هذا الحق للسلطة الرئاسية وحدها وإنما جعل هيئة أخرى تشاركها في ممارسته ، وذلك حسب أهمية العقوبة التي تنوي الإدارة تسليطها¹ على الموظف وبما أن فعل إفشاء السر المهني خطأ من الدرجة الثالثة، فإنه يستوجب توقيع إحدى العقوبات الدرجة الثالثة الواردة في المادة 163 من الأمر رقم 03/06².

تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات

1- الدرجة الأولى التنبيه الإنذار كتابي التوبيخ

2- الدرجة الثانية

التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة أيام الشطب من قائمة التأهيل الدرجة الثالثة

التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام التنزيل من درجة إلى درجتين

النقل الإجمالي

3- الدرجة الرابعة

التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة التسريح وبالتالي لا يملك السلطة الرئاسية في هذه

الحالة سوى اقتراح العقوبة على اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، إما

أن توافق أو ترفضه³.

نظراً لأن المشرع قد ألزم السلطة المختصة بالتعيين توقيع عقوبة الدرجة الثالثة والرابعة

بعد أخذ الرأي الملزم لهذه اللجنة ، هذا ما جاء في نص المادة 165 فقرة الثانية من الأمر

03/06 السالف الذكر بقولها : " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من

الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

1- كمال رحماري ، مرجع سابق ،ص137.

2- المادة 163 من الأمر 03/06 ، مرجع سابق ، ص51.

3- كمال رحماري ، مرجع سابق ،ص139.

المجتمعة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تثبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعون (45) يوما من تاريخ أخطارها"¹.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه اللجان في الفصل الثالث في المواد من 26 إلى 37 من الأمر رقم 03/06 تحت عنوان هيئات المشاركة والطن، إذا من خلال نصوص هذه مواد حدد لنا المشرع تشكيلها ومهامها، فبالرجوع إلى المادة 36 نجد أنها تنص على: "تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، حسب حالة، لكل رتبة أو مجموعة رتب أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات والإدارات العمومية

تتضمن هذه اللجان بالتساوي، من ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين وترأسها السلطة الموضوعية على مستواها أو ممثل عنها من بين أعضاء المعنيين بعنوان الإدارة"². كما أكدت المادة 46 من نفس الأمر على أهمية وجود هذه اللجنة واعتبارها هيئة استشارية في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين وتجمع زيادة على ذلك كالجنة الترسيم وكمجلس تأديبي"³.

ثانيا : الإجراءات التأديبية

تتمثل في تلك الخطوات المنظمة التي يتعين إتباعها للتحقق من وقوع المخالفة التأديبية، ونسبتها إلى فاعلها، والفضل فيها بقرار قد يكون بالإدانة أو براءة"⁴.

فأول خطواتها هو فتح التحقيق وهو عبارة عن إجراء تأديبي جوهري تتخذه الجهة المختصة وفقا لضوابط محددة، يهدف إلى البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة، وذلك لمعرفة مدى صحة الاتهام من خلال التأكد من الوجود المادي للواقعة وتحديد تكييفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها"⁵.

1- المادة 165 من الأمر 03/06 ، مرجع سابق ، ص 51.

2- المادة 36 من نفس الأمر، ص 80.

3- المادة 46 من نفس الأمر، ص 80.

4- محمد ماجد ياقوت، مرجع سابق ، ص 69.

5- بدري مباركة، محاضرات في الوظيفة العامة ، لطلبة السنة الثانية ماستر ، كلية حقوق ، جامعة الدكتور " مولاي

الطاهر"، سعيدة ، 2016.

ولقد منح المشرع الجزائري للهيئة المستخدمة بمعنى الجهة المختصة بالتعيين أو من يمثلها قانونا حق توجيه الاتهام والتحقيق في شأن التهم المنسوبة إلى الموظف العام¹. وهذا ما نصت عليه المادة 162 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين"².

ونشير إلى أن المشرع الجزائري بالرغم من منحه للسلطة الرئاسية حق توجيه الاتهام والتحقيق إلا أنه لم يجعل بيدها توقيع عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة من بينها عقوبة إخلال بواجب كتمان السر المهني، إلا بقرار مبرر وبعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء المجتمعمة كالمجلس التأديبي .

وقد ألزم المشرع السلطة التي لها صلاحية التعيين إخطار المجلس التأديبي بتقرير مبرر في أجل لا يتعدى خمسة وأربعون يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ وهذا ما تضمنته المادة 166 من نفس الأمر³، كما ألزمت المادة 168 من نفس الأمر الموظف المحال على المجلس التأديبي مفشي السر بالمثل شخصيا أمام المجلس غير أنها استثنت من ذلك حالة القوة القاهرة، كما تضمنت كيفية إبلاغ الموظف بتاريخ مثوله أمام المجلس والذي يكون بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام وذلك قبل خمسة عشر يوم على الأقل، ويمكن للموظف في حال تقديمه لمبرر مقبول لغاية أن يلتبس من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي تمثله من قبل مدافعيه، وفي حالة عدم حضور الموظف الذي استدعى بطريقة قانونية، أو في حالة رفض التبرير المقدم من قبل تستمر المتابعة التأديبية⁴.

ويجب على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي البث في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعون (45) يوما من تاريخ إخطارها⁵.

1- كمال رحماري، مرجع سابق، ص155.

2- المادة 162 من الأمر 03/06، مرجع سابق، ص51.

3- المادة 166 من الأمر 03/06، مرجع سابق، ص51.

4- المادة 168، مرجع سابق.

5- سعيد مقدم، مرجع سابق، ص469.

وتتداول اللجنة المجتمعة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة وهذا حسب المادة 170 التي تنص على أنه : " تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة ويجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة " ¹.

ويجب على المجلس تبليغ قراره إلى السلطة الإدارية المختصة لتصدر قرارها بتوقيع العقوبة التأديبية ملتزمة في ذلك بالرأي الملزم للمجلس التأديبي.

وتلتزم الإدارة بتبليغ القرار المتضمن العقوبة التأديبية إلى الموظف المعنى في أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ اتخاذ هذا القرار مع حفظه في ملفه الإداري ².

ثالثا : الضمانات الممنوحة للموظف في مجال التأديب

تلتزم السلطة التأديبية المختصة باحترام مجموعة من الضمانات خلال المساءلة التأديبية للموظف الذي أخل بواجب كتمان السر المهني ،وتتمثل أهم هذه الضمانات فيما يلي:

أ - الضمانات الممنوحة للموظف قبل توقيع العقوبة

تتمثل الضمانات في ضرورة إخطار الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه، ومن ثم حقه في اطلاع على ملفه التأديبي وضمانة ممارسة حق الدفاع.

1 - إخطار الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه

يعتبر إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه من الضمانات الهامة المقررة للموظف في مجال المساءلة التأديبية، ولهذا يتعين على السلطة التأديبية المختصة إخطار الموظف الذي أخل بواجب كتمان السر المهني هذه التهمة وذلك عن طريق برقية توجه إلى رئيس لكي يسلمها له، والذي يتعين عليه أن يؤكد استلامه للإشعار والذي يعلمه برغبة الإدارة في معاقبته ³. ولقد نص المشرع على هذه الضمانة في المادة 167 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر يحق

1- المادة 170 من الأمر 03/06 ، مرجع سابق ، ص51.

2- المادة 172 ، مرجع سابق ، ص51.

3- كمال رحماري ، مرجع سابق ، ص149.

للموظف الذي يتعرض لإجراءات أديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل 51 يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية¹.

2- حق الموظف في الاطلاع على الملف التأديبي

نص المشرع الجزائري على هذه الضمانة صراحة بقوله " يحق للموظف الذي تعرض لإجراءات أديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشرة 51 يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية"²

وقد حددت التعليمات رقم 70 الخاصة بالإجراءات التأديبية شروط ممارسة هذا الحق بحيث سمحت لمحامي الاطلاع على الملف التأديبي إذا أذن له الموظف المتهم بذلك، غ يرأنه لا يمكنه الحصول على نسخة من الوثائق الموجودة بحوزة الإدارة³.

والمقصود بالملف هنا ملف الدعوى التأديبية، فكل تحقيق تأديبي ينتهي بأعداد ملف له، وهذا ملف يحتوي على كل أوراق والبيانات والمستندات المتعلقة به المقسمة والمرتبة بأرقام متسلسلة⁴.

وفيما يتعلق بمحتويات الملف التأديبي فحسب المنشور رقم 5 المؤرخ في 21 افريل

2004 فيتضمن الوثائق التالية:

- تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف.
- بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف وسوابقه التأديبية عند الاقتضاء.
- نتائج التحقيق التأديبي عند الاقتضاء .
- تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفقا باقتراح العقوبة⁵.

1- المادة 167 من الأمر 03/06 ، مرجع سابق ، ص51.

2- المادة 167 ، مرجع سابق ، ص51.

3- كمال رحماري ، مرجع سابق ، ص152.

4- محمد ماجد ياقوت ، مرجع سابق ، ص 367.

5- بوادي مصطفى ، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013 ، ص133.

3- ممارسة حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع من المبادئ المستقرة والراسخة في وجدان العدالة، والتي نصت عليها الدساتير المختلفة وتضمنتها إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية حق المتهم في الاستعانة بمدافع.¹

وهو الوضع الذي ساد في الجزائر، إذا أكدت كافة النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة على أهمية حق الموظف في الدفاع عن نفسه فور بدء في الإجراءات التأديبية ابتداء من الأمر رقم 133/66 والذي نص على أن: "الموظف الذي يمثل أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء"..... يجوز له أن يستعين بمدافع يختار كما يسوغ له أن يق دم بيانات خطية أو شفاهية، وأن يطلب حضور الشهود²

وجاء في المادة 129 من المرسوم رقم 95 /85 : ".... يمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن، أن اقتض الأم رأي توضيح كتابي أو شفهي، أو يستحضر شهودا، كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه"³.

وكذا التشريع الحالي أمر 03/60 هذا الأخير نص في المادة 168 على أنه: "يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي المثل شخصيا، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك يمكن للموظف في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغيابا أن يلتمس من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي تمثله من قبل مدافعه"⁴.

ويلاحظ في هذا الصدد، أن السبب في تأكيد المادة 168 من الأمر 03/06 على ضرورة مثل الموظف شخصيا هو تمكينه من الدفاع عن نفسه ولو لم تشر صراحة إلى عنصر الحق في الدفاع في الفترة الأولى .

1- سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العمومية، دار الذكر الجامعي، إسكندرية، 2008، ص123.

2-المادة 75 من الأمر 133/66، مرجع سابق، ص31.

3-المادة129 من المرسوم رقم 95/58.

4-المادة 168، من الأمر 03/06، مرجع سابق، ص51.

ب - الضمانات الممنوحة للموظف بعد توقيع العقوبة

إن إصدار القرار التأديبي المتضمن القرار التأديبي ، لا يعني نهاية مساره الوظيفي فله أن يسلك مسلك آخر لمواجهة القرار التأديبي، وذلك بالتظلم منه وهو ما يعد ضماناً أخرى تمنح للموظف في مواجهة الإدارة وهو نوعان تظلم إداري أمام الجهة المصدرة للقرار التأديبي أو أمام لجنة الطعن والتظلم قضائي أمام جهات قضائية.

1 - التظلم الإداري

كل موظف له أن يلتمس من الإدارة إعادة النظر في قرار أصدره أضر بمصلحته أو مس مركزه القانوني، قصد إلغائه أو سحبه أو تعديله في صورة طلب أو شكوى " تظلم " ¹. والتظلم الإداري يقدم إلى مصدر القرار المخالف للقانون طالبا فيه أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره ، إما بسحبه أو إلغائه أو تعديله، حسب السلطة التي يملكها هذا الرئيس الإداري ويسمى في هذه الحالة تظلما ولأئي ². وقد يتقدم صاحب الشأن للسلطة الرئاسية مصدرة القرار التي يكون لها حق في التعديل أو سحب أو إلغاء ما يصدر عن الجهات التابعة لها من قرارات لا تتفق مع القانون ويسمى حينئذ تظلما رئاسيا ³.

وما دام أن القرار التأديبي هو قرار إداري فيتم تطبيق المبادئ القانونية عامة، فطبقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها : " يجوز للشخص المعنى بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل منصوص عليه في المادة 829 وهو (4 أشهر) يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين ، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم .

1-رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 26.

2-علي جمعة محارب ، المرجع السابق،ص360.

3-سليم جديدي ، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 312.

2 - التظلم أمام لجنة الطعن

إلى جانب التظلم بنوعيه وفر المشرع للموظف ضمانات الطعن أمام¹ ، لجنة الطعن بالنسبة للعقوبات الجسيمة حيث نصت المادة 56 من الأمر رقم 03/06 على " إنشاء لجنة طعن لدى كل وزير وكل والي ولدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات والإدارات العمومية، حيث تتكون هذه اللجنة بالتساوي من ممثلين عن الإدارة الذين تعينهم السلطة المختصة بالتعيين وممثلي الموظفين، حيث ينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية من بينهم ممثلهم في هذه اللجنة، والتي تترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين أعضاء المعينين بعنوان الإدارة.

تختص هذه اللجنة بعد إخطارها من طرف الموظف بالنظر في التظلم من القرار التأديبي المتضمن إحدى العقوبات الدرجة الثالثة أو الرابعة طبقا للمادة 76 من الأمر 03/06 والمادة 175 من نفس الأمر : يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار².

إذن تلتزم الإدارة بإعلام الموظف المعنى بحقه في الطعن وأجل رفعه أمام لجنة الطعن، ويتعين على هذه الأخيرة إصدار قراراتها كتابة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تقديم تظلم فيها.

3 - الرقابة القضائية

إذا لم يتمكن الموظف من تغيير موقف لإدارة من خلال ما أتاحه له المشرع من ضمانات تبقى الرقابة القضائية على القرار التأديبي الضمان الأخير الذي يخول للموظف حق الطعن في هذا القرار .

وما يؤكد أهمية موقع الرقابة عن غيرها من الضمانات قول الدكتور نصر الدين مصباح القاضي بأنها : " أنجع أنواع الرقابة وأهم الضمانات اللاحقة، على صدور القرار التأديبي

1- قانون رقم 80/90 مؤرخ في 52 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد

2-المادة 76 من الأمر رقم 03/06 ، ص80

والضمانة المثلى والنهائية في حالة فشل الضمانات السابقة عليها في تحقيق مطالب الموظف .
فهي الوسيلة التي تأتي خاتمة المطاف في المجال الض مانات التأديبية من جهة وطريق
لانتقضاء العقوبات من جهة أخرى . "

فإذا ما رفض مصدر القرار التراجع عن قراره وقد يجريه رئيسه في ذلك، ثم إن ترك
النزاع بين الإدارة وموظفيها لتفصل فيه بنفسها تثير الشك في نفوسهم، لأن من مقتضيات
العدالة إلا يكون الحكم خضما في النزاع يكون الحل الأمثل للجوء للقضاء وعرض النزاع عليه
والطعن في القرارات التأديبية عن طريق دعوى الإلغاء، كوسيلة لتحريك رقابة القضاء، ولحماية
الموظفين من عدم شرعية هذه القرارات .¹

1 - قيقاية مفيدة ، مرجع سابق ، ص ص 162 - 163.

المبحث الثاني

الجزاء التأديبية

تعتبر العقوبة التأديبية وسيلة من الوسائل الإدارية التي تستخدمها السلطة الإدارية المختصة بناء على نص في القانون لردع مرتكب المخالفات التأديبية داخل الوظيفة، وتهدف ضمان السير المنتظم والفعال للمرافق العامة¹.

وعليه سندرس في هذا المبحث مفهوم العقوبة التأديبية في (المطلب الأول)، والمبادئ التي تحكمها في (المطلب الثاني)، وكيفية انقضاءها في المطلب الثالث.

المطلب الأول : مفهوم الجزاء التأديبي

حرص المشرع الجزائري إن العقوبة التأديبية هي وسيلة للمعاقبة كافة التصرفات التي تمارسها جهة العمل لحفظ النظام والطاعة داخل المرفق، ولذلك ينبغي على الموظفين احترام القواعد والمقتضيات لتحقيق الأهداف النهائية لتلك الجهة.

وللتأديب وسيلتين تتعلقان بالعقوبة التأديبية فهو وسيلة للوقاية من خلال التلويح بتوقيع العقوبة في حالة الإخلال بالنظام العام من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر وسيلة للردع، حيث يسمح بتوقيع الجزاء على المخالف سواء في صورة استبعاده عن المرفق، إذا استحال تقويمه، أو في صورة جزاء أقل من ذلك، والذي قد يكون معنويا أو ماديا، وقد يمس الموظف في شرفه أو مصالحه².

الفرع الأول: تعريف الجزاء التأديبي

ومن هنا نجد ان التعريف الجزاء التأديبي ومن بين هذا الهدف الأساسي للعقوبات التأديبية هو الوقاية، ولا يمكن لأي نظام تأديبي أن يصل إلى تحقيق هذا الغرض دون وجود سلم للعقوبات تختلف أهميتها باختلاف أهمية الخطأ التأديبي المقترف³.

1- محمد ماجد ياقوت، مرجع سابق، ص 25.

2- علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 181.

3- كمال رحماري، مرجع سابق، ص 88.

أولاً : من الناحية القانونية

العقوبات التأديبية هي نوع من الجزاء الذي توقعه السلطة التي لها صلاحية التعيين على الموظف الذي ينسب إليه ارتكاب أحد الأخطاء المهنية مما يؤثر على مركزه القانوني . فتحديد العقوبة التأديبية يخضع لضوابط معينة ، وهذا ما نصت عليه المادة 161 من الأمر رقم 03/06 بقولها: يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعنى والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام¹.

ثانياً : من الناحية الفقهية

لم ترد في جل التشريعات الوظيفة تعريفاً للعقوبة التأديبية، وهو ما أد إلى فتح باب لاجتهادات الفقه للوصول إلى تعريف محدد حيث تعرف بأنها: "الجزاء الذي توقعه الإدارة على الموظف مرتكب الخطأ المهني، وهو الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية، والذي من شأنه أن تترتب عنه نتائج سلبية على حياة الموظف ويرى البعض بأن "الجزاء هو نوع من العقوبات مشتق من نظام الوظيفة العامة ويوقع على الموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة التأديبية، ويؤثر في مركزه ومستقبله الوظيفي"² أما الدكتور عبد القادر الشخلي يرى بأنها: "إجراء منصوص عليه في قائمة الجزاءات، يفرض على الموظف أخل بواجبات وظيفته، ويمس مزايا وظيفة فحسب"³. في حين عرفها عمار عوابدي على أنها: "هي العقوبات الوظيفية التي توقعها السلطات التأديبية المختصة هي العامل المنسوب إليه ارتكاب المخالفة التأديبية طبقاً للقواعد والأحكام القانونية والتنظيمية والإجرائية المقررة"⁴.

1- المادة 161 من الأمر رقم 03/60، ص51.

2- أم الخير بوقرة ، تأديب الموظف لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، مجلة المفكر العدد التاسع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 ، ص77.

3- عبد القادر الشخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع عمان 1983 ، ص ص130-131.

4- عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1984 ، ص336.

ويعرف الأستاذ DELPERER العقوبة التأديبية بأنها: " ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العلمية " .

يتضح من خلال هذا التعريف الطابع القمعي الذي تتميز به العقوبة التأديبية والذي من دونه لا تستطيع السلطة الرئاسية المحافظة على سير الموافق العامة بانتظام واطراد، وهي المهمة الأساسية للسلطة الرئاسية.¹

الفرع الثاني: تصنيف الجزاء التأديبية

في الوقت الذي صنف فيه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966 العقوبات التأديبية في 2 درجتين، والمرسوم المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية الصادر سنة 1985، ثلاث (03) درجات نصت أحكام المادة 163 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 2006 على أنه تصنيف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربعة (4) درجات².

أولا : عقوبات الدرجة الأولى:

وتتمثل في العقوبات الأديبيةأدنى العقوبات التأديبية ونوع من التحذير الوقائي الذي تمارسه السلطة الرئاسية في مواجهة موظفيها تهدف وقايتهم ومنهم من العودة مستقبلا لارتكاب مخالفات جديدة يتعرضون معها لتوقيع الجزاءات أشد جسامة عليهم³.

أ- التنبيه

وتطلق عليه في التشريعات المقارنة بلفت النظر وذلك بإشعار الموظف بالمخالفة التي ارتكبها، وتحذري ره من الإخلال بواجبات وظيفته⁴.

1-كمال رحماوي، مرجع سابق، ص88.

2-رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دراسة تحليلية مقارنة، لأحكام الأمر 03/06، 2012، ص 129.

3-علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 295.

4-محمد جمال مطلق الدنبيات، الوجيز في القانون الإداري، طبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 328.

ب- الإنذار الكتابي

يعتبر من أخف الجزاءات الأدبية، وتتضمن طابع التحذير للموظف من العودة لارتكاب الخطأ والوقوع في خطأ أشد مستقبلاً¹.

ج- التوبيخ :

تكون عقوبة التوبيخ بإرسال إخطار تحريري إلى الموظف يذكر في الذنب الذي ارتكبه².
ثانيا : عقوبات من الدرجة الثانية:

تؤثر هذه العقوبة على المركز المالي للموظف ، وتتمثل في :

أ- التوقف عن العمل من (يوم 1) إلى ثلاثة (3) أيام:

هي عقوبة يتم بموجبها إبعاد الموظف المخطئ مؤقتاً عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة (03) أيام، ويترتب عليها ضرراً مالياً (الإنقاص من الراتب).

ب- الشطب من قائمة التأهيل (الأصح جدول الترقية)

تعني هذه العقوبة شطب اسم الموظف المعاقب بها من الجدول الخاص بالترقية، وبالتالي حرمانه من الترقية بالنسبة للسنة التي يكون فيها هذا الجدول نافذ المفعول.

ثالثاً : عقوبات من الدرجة الثالثة:

تؤثر هذه العقوبة أيضاً على المركز المالي للموظف ، وتتمثل في :

أ- التوقيف عن العمل من يوم 4 أربعة أيام إلى ثمانية أيام

وذلك بإبعاد الموظف المخطئ مؤقتاً عن العمل لمدة تساوي (04) أيام على الأقل ولا تتعدى ثمانية (08) أيام ، وهي عقوبة لها أثر مالي.

ب- التنزيل من درجة إلى درجتين

يتم خفض الموظف إلى درجة أدنى من الدرجة التي يشغلها وذلك بتنزيله درجة أو درجتين بما يؤثر على مركزه المالي.

1-علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 295.

2-مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 119.

ج- النقل الإجباري

هي عقوبة يتم بموجبها نقل الموظف المعاقب إجباريا إلى مكان آخر غير المكان الذي كان يعمل فيه مما يترتب عليه تحمله المصاريف المالية، ويتميز هذا النقل عن النقل الإجباري لمصلحة المرفق الذي يتخذه لأغراض تنظيمه تهدف حسن سير المرفق العام.

رابعا : عقوبات الدرجة الرابعة تتمثل

في:

أ- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة

يتم تنزيل أو خفض الموظف المعاقب من الرتبة التي يشغلها إلى الرتبة السفلى أو الأدنى منها مباشرة بما يؤثر على مركزه المالي.

ب- التسريح

هو عقوبة يتعرض لها الموظف بسبب ارتكابه لمخالفة جسيمة تستدعي ضرورة فصله، فهي عقوبة استبعادية تعني تحية الموظف المخطئ بصفة نهائية من الوظيفة، مما يترتب عليه إنهاء العلاقة الوظيفية وفقدان صفة الموظف طبقا للمادة 216 من الأمر رقم 03/06.¹

الفرع الثالث : مقارنة بين الجزاءات التأديبية والعقوبة الجنائية

تتمثل أهم أوجه التقارب والاختلاف بين العقوبتين فيما يلي :

أولا : أوجه التشابه :

هناك نقاط تشابه ما بين العقوبتين وأهمها :

خضوع العقوبتين لمبدأ الشرعية، فقد حدد المشرع العقوبات التأديبية والجنائية على سبيل الحصر، ولكن تختلف كيفية تطبيق هذا المبدأ، فإذا كانت العقوبات الجنائية محددة لكل

جريمة بذاتها ،فإن هذا الارتباط بين المخالفات والعقوبات غير معروف في النظام التأديبي كأصل عام¹.

تتشابه العقوبتين في خاصية الردع، حيث يستهدفان ردع المذنب وغيره بسبب سلوك أثم يشكل اعتداء على مصلحة يجب حمايتها.

خضوع العقوبتين لمبدأ شخصية العقوبة التي توقع عن الشخص المسؤول عن السلوك المعاقب دون سواه .

لا يستند توقيع العقوبتين إلى حدوث ضرر إن كان يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة.

ثانيا :أوجه الاختلاف

هناك مسائل تختلف فيها العقوبتين بما يؤكد خصوصية العقوبة التأديبية واستقلاليتها . توقع العقوبة الجنائية بسبب ارتكاب جريمة، بينما تطبق العقوبة التأديبية بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية.

تطبيق العقوبة الجنائية على جميع المقيمين على إقليم الدولة في حين تطبق العقوبة التأديبية على الموظفين فقط.

تملك السلطة القضائية سلطة توقيع العقوبة الجنائية، بينما توقع العقوبة التأديبية في الجزائر بواسطة السلطة الإدارية المختصة بالتعيين واللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي المادة 165 من الأمر رقم 03/06 .

تعتبر العقوبة التأديبية عقوبة مهنية تؤثر في الحقوق والمزايا الوظيفية، في حين تتعلق العقوبة الجنائية بالمساس بحياة الشخص وحرية وماله.

1- بدري مباركة ، محاضرات في الوظيفة العامة ، السنة الأولى ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة مولاي طاهر ، سعيدة ، 2016 ، ص 22.

تخصص لكل جريمة عقوبة جنائية محددة في حين لا يوجد هذا الارتباط في مجال التأديبي كقاعدة عامة¹.

المطلب الثاني : المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية

ولتطبيق هذا المبدأ لابد من توافر جملة من الشروط منها، وحدة المخالفة التأديبية، ووحدة النظام القانوني الذي يخضع له المخالف، ووحدة الجهة التأديبية المختصة بتوقيع الجزاء، واستنفاد الجزاء التأديبي للإجراءات القانونية بحيث الجزاء التأديبي نهائياً. فدراسة ضوابط العقوبة التأديبية، تتطلب التعرض إلى مبدأ شرعية وشخصية العقوبة (الفرع الأول) ثم مبدأ تناسب والمساواة في توقيع العقوبة (الفرع الثاني)، وكذا مبدأ تسبب القرار التأديبي (الفرع الثالث)².

الفرع الأول : مبدئي شرعية وشخصية الجزاءات التأديبية

يقضي هذا المبدأ أن يكون الجزاء الموقع من بين الجزاءات التي نص عليها القانون هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أن لا يمس هذا الجزاء إلا الشخص الذي ارتكب المخالفة التأديبية .

أولاً: مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية

يقصد بمبدأ شرعية تقييد وإلزام السلطة التأديبية بالجزاءات الواردة في القانون على سبيل الحصر، بحيث لا تملك سلطة التأديب أن تبتدع جزاءات جديدة، فهي محددة سلفاً بموجب القانون.

وتتجلى شرعية عقوبة إخلال بواجب كتمان السر المهني كون أن مشرع نص عليها في المادة 163 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر عندما صنفها ضمن عقوبات الدرجة الثالثة (03) ، وما يؤكد شرعية العقوبة التأديبية بصفة عامة هو ما نصت عليه المادة 164 من نفس الأمر التي جاء فيها " يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة، نظراً لخصوصيات

1-بدري مباركة ، مرجع السابق ، ص 225.

2-كمال رحماوي، مرجع سابق ،ص49.

بعض الأسلاك عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربعة المنصوص عليها في المادة 163 أعلاه¹.

ثانيا : مبدأ شخصية الجزاءات التأديبية

مفاده أن من يرتكب مخالفة لأي قاعدة قانونية يجب أن يتحمل العقاب المقرر قانونا بمفرده ودون أن يشاركه أحد في تحمل آثار هذا العقاب²، إلا أن الاستثناء الوحيد على هذا المبدأ والتي يعفي الموظف من مسؤولية إذا ما جاء من خطأ كان نتيجة لتنفيذه أمر اصدر إليه من رئيسه مكتوبا بالقيام بالعمل وموضوع المساءلة .

وتجدر الإشارة لتقرير مسؤولية الرئيس والتي يترتب عنها انتقال تبعة الجزاء من المرؤوس إليه إذا توافرت الشروط التالية :

- صدور أمر كتابي من الرئيس إلى المرؤوس بالقيام بالعمل .
- أخطار وتنبية المرؤوس الكتابي لرئيسه بخطأ القيام بما أصدره³.

الفرع الثاني: مبدئي المساواة والتناسب في توقيع الجزاءات

إن شرعية العقوبة التأديبية غير كافية لمشروعيتها، بل يجب على السلطة التأديبية المختصة مراعاة المساواة في إصدارها لهذه العقوبات، وأن يكون هناك تناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء الموقع⁴.

أولا : مبدأ المساواة في الجزاءات التأديبية

يقصد بمبدأ المساواة في العقوبة أن العقوبات المنصوص عليها في القانون التأديبي يجب أن تسري على جميع الموظفين المخالفين دون تفرقة بينهم، فالعقوبة التأديبية لا تختلف باختلاف المراكز الوظيفية للعاملين، من حيث نوعيتها أو درجتها في سلم الإداري فالمخالفة تستحق الجزاء المناسب سواء ارتكبها موظف حديث الارتباط بالإدارة أو موظف قديم أو كان

1- المادة 163 من الأمر رقم 03/06، ص51.

2- المادة 164 ، مرجع سابق ، ص51.

3-أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، 2010 ، ص 479.

4- سليم جديدي ، مرجع سابق، ص34

في درجة عادة أو درجة عليا، طالما كانت ظروف ارتكاب الجريمة ، واحدة ويخضعون لنظام قانوني واحد¹.

ثانيا : مبدأ التناسب

تثار في المجال التأديبي مشكلة التناسب بين العقوبة والمخالفة، عكس المجال الجنائي بسبب عدم تقنين المخالفات التأديبية بخلاف مما هو عليه الشأن في الجرائم الجنائية². والمقصود بمبدأ التناسب أنه يتعين على السلطة التأديبية أن توقع الجزاء الذي تقدر ملائمة لمدى جسامة الذنب الإداري بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف في الرأفة³. فقد نصت المادة 161 من الأمر رقم 03/06 على أنه : " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ ، والظروف التي ارتكب فيها وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام"⁴.

الفرع الثالث : تسبيب القرار المتضمن الجزاءات التأديبية

ظهر مصطلح التسبيب لأول مرة في فرنسا كمصطلح لغوي خلال قرن الثامن عشر، وكان يقصد به تضمين الأحكام القضائية بالأسباب الضرورية التي أدت الى وجودها⁵. يعد التسبيب من العوامل الأساسية التي يعتمد عليها القضاء في عملية مراقبة العقوبات التأديبية لأنه بواسطته تفصح السلطة التأديبية عن الأسباب التي جعلها تتخذ القرار التأديبي⁶. ولقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تسبيب جميع القرارات التأديبية، فإنه وفي كافة النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة، بد بالأمر رقم 133/66 ، نص على وجوب تسبيب القرارات التأديبية ، إلا أن المرسوم رقم 59/58 قد قصر التسبيب على العقوبات من

1- أماني زين بدر فراج، مرجع سابق، ص487.

2 - عبد القادر الشخلي ، مرجع سابق ، 297.

3 - كمال رحماوي، مرجع سابق ، ص69.

4 - المادة 161 من الأمر رقم 03/06، ص51.

5 - بدري مباركة ، ضمانات تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، العدد 08، مجلة

فصلية تصدر من مركز البصرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية الجزائر ، 2008 ، ص107.

6 - كمال رحماوي ، مرجع سابق ، ص104.

الدرجة الأولى والثانية¹، أما عقوبات الدرجة الثالثة فإنها تتوقف فقط على موافقة لجنة الموظفين.

أما بالنسبة للأمر رقم 03/06، فقد اشترط تسبيب القرار التأديبي بشكل عام ودون تخصيص بعقوبة معينة، وهذا ما نصت عليه المادة 165 على أن: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حص ولها على توضيحات كتابية من المعنى".

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي ملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي². وبالإضافة إلى ذلك، فقد قيد المشرع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، بتسبيب رأيها طبقاً للمادة 170 الفقرة الثانية من نفس الأمر، المتضمنة لعقوبات الدرجة الثالثة والرابعة، والتي جاء فيها: "يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة"³. السبب هو ركن أساسي في القرار يترتب على بطلان القرار التسبب فهو إجراء شكلي لا يرقى لمرتبة ركن في القرار ويقصد به ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري⁴.

الفرع الرابع : انقضاء الجزاءات التأديبية

تطبيقاً للقواعد العامة، تنقضي عقوبة إخلال بواجب كتمان السر المهني عادة بتنفيذها على مرتكب المخالفة التأديبية، إلا أن ثمة حالات قانونية ينقضي فيها جزاء بوسائل أخرى، وهو إما بالوفاة أو بإلغاء الجزاء.

أولاً : تنفيذ الجزاءات التأديبية

إن قرار العقوبة هو خاتمة المطاف في الإجراءات التأديبية ويصبح القرار ساري المفعول اعتباراً من مصادقة السلطة المختصة عليه، بيد أن تنفيذ الجزاء لا يجري عبثاً وإنما تخضع

1- المادتين 125 - 127 من المرسوم 95/58 المؤرخ في 32 مارس 1985

2- المادة 165 من الأمر رقم 03/06، مرجع سابق، ص 51.

3- المادة 170، مرجع سابق، ص 61.

4- عماروي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في

العلوم القانونية، كلية الحقوق، قسم حقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 74.

السلطة التي تقوم هذه المهمة لمبدأ المشروعية، وما يتفرع عنه من مبادئ قانونية أخرى، وهناك جملة قواعد تنقيد بها السلطة المختصة عند قيامها بتنفيذ الجزاء التأديبي وهي خضوع التنفيذ لمبدأ المشروعية وتنفيذ الجزاء اتجاه الموظف ويجب ألا تتسرع الجهة الإدارية بتنفيذ الجزاء التأديبي إلا بعد فوات مدة الطعن وذلك لغرض سيرورة القرار مستقرا بصفة عامة¹.

ثانيا: الوفاة

تتقضي ب وفاة المتهم، وينطبق هذا المبدأ على الدعوى التأديبية لاتحاد العلة بينهما فالدعوى التأديبية كالدعوى الجنائية تنسم بالطابع الشخصي أي يجب أن تقام ضد شخص حي، فإذا توفي الموظف المتهم بعد وقوع الجريمة وقبل رفع الدعوى التأديبية ضده فلا يجوز إقامتها ضده، وإذا توفي بعد رفع الدعوى التأديبية وقبل صدور الحكم فيها فإنه يجب الحكم بانقضاء الدعوى التأديبية لوفاة المتهم، وإذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم غير نهائي في الدعوى فإن الحكم يمحى بسقوط الدعوى ولا يجوز الطعن فيه ولو كان ميعاد الطعن قائما، وإذا كانت الوفاة بعد صدور الحكم نهائي في الدعوى فإن العقوبة تسقط ويمتنع تنفيذها لأن الدعوى تكون قد انقضت بالحكم نهائي².

ثالثا: إلغاء العقوبة

قد يلجا الموظف إلى القضاء، طالبا منه إلغاء عقوبة إخلال بواجب كتمان السر المهني كون أن هذا القرار جاء معيبا.

فالموظف أن يلجأ إلى القضاء الإداري طالبا إلغاء الجزاء الإداري المعيب والتعويض عما يكون قد لحق به من ضرر بسببه، خاصة وأن هناك العديد من العيوب التي تشيب الجزاء التأديبي والتي يمكن للقضاء الإداري الاستناد إليها في إلغاء الجزاء، وبترتب على إلغاء الجزاء التأديبي قضائيا إزالة كافة الآثار القانونية المترتبة على ذلك الجزاء فضلا على إلزام الإدارة بأن تعيد إلى الموظف كافة الحقوق والامتيازات التي كان يتمتع بها قبل توقيع العقوبة

1- عبد القادر الشخطي ، مرجع سابق ، 545.

2- محمود محمد ندا، مرجع سابق ، ص 191.

عليه مع عدم إخلال ذلك بحق الموظف في مطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب الجزاء المحكوم بإلغائه قضائياً¹.

رابعاً : الآثار المترتبة على قرار محو العقوبة التأديبية.

ينتج عن صدور قرار المحو أثرين هامين، أولهما اعتبار الجزاء التأديبي كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل، ونعني بذلك محو جميع الآثار المترتبة على هذا الجزاء اعتباراً من تاريخ صدور قرار السلطة المختصة بقبول طلب المحو أما الأثر الثاني فيتعلق برفع أوراق العقوبة من ملف الموظف

1 - زوال الأثر التأديبي بالنسبة للمستقبل.

على عكس ما رأيناه سابقاً بخصوص اثر سحب القرارات التأديبية، التي يمكن أن تكون بأثر رجعي، فإن الأثر المترتب على قرار محو العقوبة التأديبية إنما يقتصر على المستقبل فقط. ومعنى ذلك أن المحو ليس له أثر بالنسبة لما رتبته العقوبة في الماضي من آثار، سواء باعتبارها عقوبة أصلية، أو بالنسبة إلى العقوبة التبعية التي تترتب عليها، أو الآثار غير المباشرة من حيث دخول العقوبة في اعتبار الجهة المختصة لوضع تقرير الكفاية. ومثال ذلك إذا تم أثناء تنفيذ فترة العقوبة التأديبية تقدير كفاية الموظف من قبل الجهة الإدارية المختصة، ثم صدر فيما بعد قرار المحو، فإن هذا الأخير لا يترتب عليه إعادة تقييم الموظف وتقدير كفايته، لأن ذلك من شأنه إجراء المحو بأثر رجعي، وهو ما لا يجوز قانوناً.

2 - تطهير ملف الموظف من العقوبة المفروضة عليه:

إن محو الجزاء التأديبي الصادر ضد الموظف العام، يقتضي رفع وإزالة جميع آثار الجزاء التأديبي، أي تطهير ملفه من الأوراق المتضمنة الإشارة إلى العقوبة التأديبية، وذلك حتى يتمكن الموظف من الاستفادة من المزايا الوظيفية كالترقية مثلاً، لأن بقاء هذه الوثائق ضمن ملف الموظف من شأنها عرقلة مساره المهني والتأثير سلباً على مستقبله الوظيفي.

1 - شريف الطباخ ، مرجع سابق ، ص165.

لكن السؤال المطروح في هذا الشأن، هو هل يتم إعدام جميع الوثائق الإدارية المتضمنة العقوبة التأديبية نهائياً من ملف الموظف، أم يتم الاحتفاظها ضمن ملفات أخرى؟

إن الإجابة عن هذا السؤال، تضمنتها التعليمات رقم 07 الصادرة في 07 ماي 1969 المشار إليها سابقاً، حيث نصت على ما يلي ... " غير أن الملف الإداري للموظف يجب أن يتفرغ منه كل أثر للعقوبة المادية مثال ذلك أوراق التحقيق، التقارير أو شهادات كتابية أو غيرها، و محضر امجلس التأديبي، و القرار التأديبي، وكل الوثائق الأخرى التي لها علاقة بالعقوبات السابق وتوابعها"، كما أن الأمر رقم 03-06

خاتمة

من هنا نستنتج إن الالتزام بكتمان السر المهني واجب أخلاقي وهذا الالتزام يحضي بالعباية الكبر خاصة في المجتمعات المتقدمة والتي ادت الى الموضوع الي اهتمام و هذا تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، ومن الأهم الالتزامات التي تقع على عاتق الموظف، فإخلال به يجعله يحتل درجة بالغة من الأهمية، لتعرضه لخصوصيات الأشخاص وسمعتهم ومراكزهم الاجتماعية، حيث أن هذه الخصوصيات يجب أن تبقى طي الكتمان إلا في حالات التي يجيزها القانون حيث لم يقتصر سر المهني كما كان عليه سابقا على المهني التقليدية كالتب والمحاماة ، وإنما شمل كل من كان بحوزته أسرار أو تمن عليها بحكم وظيفته او مهنته.

فقد أصبح تعدد وتنوع الروابط الاجتماعية وتطور العلاقات البشرية يفرض ضرورة ابداع وظائف ومهن وم ن هنا نجد ان أخلاقيات المهنية هي المحافظة على السر المهني إن السر المهني من الموضوعات بالغة التعقيد ولهذا اختلف الفقهاء في وضع تعريف له، ذلك ان تحديد السر يعتبر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر، وما يعتبر سر في ظروف معينة لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى.

وتبدوا أهمية هذا الالتزام في كونه وليدا حاجات الاجتماعية، فهو ضرورة اجتماعية لا بد منها، حيث ان مصلحة المجتمع والفرد تقتضيان المحافظة على الأسرار المهنية، لكن رخص القانون في بعض الحالات للمؤتمنين كل السر ان يفشيه دون ان يتعرض لأية مسؤولية ، وذلك من اجل حماية مصلحة أولى بالحماية من السر المهني.

وقد أولت المجتمعات المتقدمة هذا الموضوع أهمية بالغة حدا نتيجة لثقافتها ووعيتها القانونيين، فلم يتم التهاون أو التردد في رفع الدعاوى أمام القضاء ضد اي إخلال بواجب كتمان السر على عكس ما هو عليه الحال في مجتمعاتنا ، فلا نجد اثر لحكم قضائي متعلق بالسر المهني وبعد دراسة هذا الموضوع يمكن استخلاص أهم النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها وهي أنه لم يتم المشرع الجزائري بوضع تعريف محدد للسر المهني.

إن مخالفة الموظف العام بواجب كتمان السر المهني قد يرتب عنه جزاء جنائي جزاء تأديبي، جزء مدني.

كما تجدر الإشارة إلى أن من خلال قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، عندا المشرع الجزائري إلى التوسيع من مفهوم الموظف العام حماية للمصالح العامة ومن أهم الاقتراحات نجد أنه يجب عدم الاكتفاء بتنظيم السر المهني بموجب نصوص قانونية فقط بل يجب نشر الوعي هذا الالتزام، إذ أن الكثير من الفئات في المجتمع يجهلون هذا الالتزام الواقع على عاتق أصحاب الوظائف، ولا يطالبون بحقوقهم في حالة الإخلال به وذلك بسبب قلة الثقافة القانونية من أفضل تسميته السر الوظيفي لأنه اشمل واعم من السر المهني من حيث الصياغة وهو اقرب مصطلح للوظيفة العمومية.

ضرورة ربط كل مخالفة تأديبية بما يقابلها من عقوبات تأديبية لان ذلك من شأنه ان يحث من سلطة الإدارة التقديرية في توقيعها لعقوبات قاسية لأجل عدم المساس بمبدأ الحياة لابد من تجريد الإدارة من صلاحية التحقيق مع الموظف الخاضع للتأديب وإسنادها الى جهة أخرى محايدة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً:المصادر:

1-القران الكريم

ثانياً:الكتب

أ - الكتب العامة

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الج زء الثاني، دار الهومة، الجزائر، الطبعة الحادية عشر.

2-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .

3-سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1979

4-عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

5-محمد جمال مطلق الدنبيات، الوجيز في القانون الإداري ، الدار العلمية الدولية ، للنشر والتوزيع ، عمان ، طبعة الأولى ، 2003

6-محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم جنائي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة الأولى، 1998

7-نواف كنعان ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

ب - الكتب المتخصصة:

- 1- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- 2- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1988 .
- 3- أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2010
- 4- محمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007 .
- 5- رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دراسة تحليلية مقارنة، لأحكام الأمر 2012 03/06.
- 6- سامان عبد الله عزيز، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية ، دار الفكر الجامع ، الإسكندرية ، 2015 .
- 7- سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العمومية، دار الذكر الجامعي، إسكندرية، 2008 .
- 8- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2013
- 9- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، 2012 .
- 10- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 .

11- شريف الطباخ ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها، دار الفكر والقانون،

الطبعة الأولى، 2008

12- عادل جبري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني والوظيفي، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى، 2003 .

13- عبد الحكيم فودة واحمد محمد احمد ، شهادة الزور واليمين الكاذبة والقذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والتعرض للأنثى والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة مقارنة بالتشريعات العربية، دار الفكر والقانون، المنصورة ، طبعة 2009 .

14- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب ، وإفشاء الأسرار ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية ، 2005

15- عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مع تركيز على التشريع

الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

16- عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع . عمان

1983

17- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والانجليزي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2004

18- عمار بوضياف ، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2015

19- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثالثة، 2006

20- مازون ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية،

طبعة، 2002.

21-محمد انس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية الجزائر، الطلعة الثانية،1989

22-محمد فؤاد عبد الباسط ، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية،2005

23-محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأ المعارف،الإسكندرية،2000 .

24-محمد محمود نداء، انقضاء الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر ، الطبعة الأولى،1981 .

25-محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية،1988 .

26-محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية للالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ،2003 .

27-ممدوح طنطاوي، الجرائم التأديبية ، "الولاية والاختصاص" ، منشأ المعارف، الطبعة الثانية،2003

28-موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1998 .

29-هشام توفيق، المسؤوليات الثلاث للموظف العام- التأديبية- الجنائية -المدنية، دار الكتاب الحديث،2014

30-هشام ليوسفي ، الحماية الجنائية للسر المهني ، دار الوليد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ،2015 .

ثالثاً: المقالات

1- أم الخير بوقرة ، تأديب الموظف لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، مجلة المفكر العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013.

2- بدري مباركة ، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، العدد 08 ، مجلة فصلية تصدر من مركز البصرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية الجزائر، 2008.

الموقع الإنترنت

3- سعداوي مفتاح ، جريمة إفشاء الموظف أسرار وظيفته وآثارها على وضعه التأديبي.

<http://www.ba-menoufia.com/books-pdf/1304235176c2356fe99.pdf>

2021 /03/02 الساعة 22:00.

رابعاً: الرسائل الجامعية

1- بن علي عبد الحميد ، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف دراسة

مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010.

2- بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013 .

3- شيراز جاري، مسؤولية الموظف عن إفشاء السر المهني ، مذكر لنيل شهادة الماستر

كلية حقوق ، قسم حقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013 .

4-عمر اوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في التشريع

الجزائري، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، قسم حقوق، جامعة الحاج

لخضر، باتنة، 2011.

5-قيفاية مفيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في

القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة، 2008

6-قديدر اسماعيل ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010

7-محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع

الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والإدارية ،

كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة – الحاج الأخضر باتنة، 2006 .

8- ورقلي نادية ، علاقة الموظف العام بالإدارة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ،

التخصص قانون إداري ، كلية حقوق ، قسم حقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة.

خامسا :القوانين.

1-الأمر رقم 33/66 ، المؤرخ في 2 جوان 1966 ، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف

العامة، الجريدة الرسمية، العدد 46 ، سنة 1966 ، ملغى.

2- الأمر 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات الجريدة الرسمية عدد

49، الصادرة في 11 جوان 1966 ، المعدل والمتمم بموجب القانون 01-09 المؤرخ في 26

جوان 2001 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27/06/2001.

3- المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 افريل 2004 الصادر عن مديرية العامة للتوظيف العمومية

المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من مرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس

1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات.

- 4- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،
الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، الصادر في 08/03/2006.
- 5- أمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف
العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 46 ، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006 .
- 6- المرسوم رقم 85- 59 المؤرخ في 23 مارس سنة 1985 ، المتضمن القانون الأساسي
النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 13 سنة 1985.
- 7- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية
والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، الصادرة في 23 افريل 2008 .

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر

1.....	مقدمة
6.....	الفصل الأول : المسؤولية الجنائية للموظف عن إفشاء السر المهني
8.....	المبحث الأول : مفهوم كلا من الموظف العمومي و السر المهني
8.....	المطلب الأول :مفهوم الموظف العمومي
8.....	الفرع الأول :تعريف القانوني للموظف العمومي
11.....	الفرع الثاني :التعريف الفقهي للموظف العمومي
13.....	الفرع الثالث :التعريف القضائي للموظف العمومي
16.....	المطلب الثاني :حقوق وواجبات الموظف العمومي
16.....	الفرع الأول :حقوق الموظف العمومي .
19.....	الفرع الثاني : واجبات الموظف العمومي
21.....	الفرع الثالث :مفهوم السر المهني
28.....	المبحث الثاني : جريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني
29.....	المطلب الأول:أركان جريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني
29.....	الفرع الأول: الركن المفترض لجريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني
.....	الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة إخلال بواجب كتمان السر المهني
29.....
30.....	الفرع الثالث: الركن المعنوي
31....	المطلب الثاني : الجزاءات المقررة لجريمة الإخلال بواجب كتمان السر المهني .

31	الفرع الأول: الجزاء الجنائي
33	الفرع الثاني: الجزاء المدني
33	المطلب الثاني : حالات الإباحة
34	الفرع الأول: أعمال الخبرة
34	الفرع الثاني: رضا المجني عليه
34	الفرع الثالث: الإدلاء بالشهادة أمام القضاء والتصريح والتبليغ عن الجرائم
36	الفصل الثاني المسؤولية التأديبية للموظف عن إخلال بواجب كتمان السر المهني
38	المبحث الأول : المخالفة التأديبية كأساس لمسؤولية الموظف
38	المطلب الأول : تعريف المخالفة التأديبية
38	الفرع الأول : التعريف القانوني للمخالفة التأديبية
40	الفرع الثاني : التعريفات الفقهية للمخالفة التأديبية
40	الفرع الثالث : التعريفات القضائية للمخالفة التأديبية
41	المطلب الثاني: أركان مخالفة إخلال بواجب كتمان السر المهني
41	الفرع الأول: الركن المادي
42	الفرع الثاني: الركن المعنوي
43	الفرع الثالث: الركن الشرعي
44	الفرع الرابع : الجهة المختصة بتوقيع الجزاء إجراءاتها و ضمانات الموظف إزاءها
	المبحث الثاني : الجزاءات التأديبية
54	
54	المطلب الأول : مفهوم الجزاء التأديبي
	الفرع الأول :تعريف الجزاءات التأديبية
54	
56	الفرع الثاني: تصنيف الجزاءات التأديبية
58	الفرع الثالث : مقارنة بين الجزاءات التأديبية والعقوبة الجنائية

60.....	المطلب الثاني : المبادئ التي تحكم الجزاءات التأديبية
60.....	الفرع الأول : مبدئي شرعية وشخصية الجزاءات التأديبية
61.....	الفرع الثاني: مبدئي المساواة والتناسب في توقيع الجزاءات
62.....	الفرع الثالث : تسبيب القرار المتضمن الجزاءات التأديبية
63.....	الفرع الرابع : انقضاء الجزاءات التأديبية
68.....	خاتمة
71.....	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

نستخلص أن الاهتمام بسر المهنة كواجب أخلاقي ، ومع تطور المجتمعات والدول أصبح كتمان السر أيا كان صاحبه أهم الواجبات التي تقع على عاتق أصحاب المهن والوظائف المختلفة، فهم ملزمون بحفظ السر وعدم إفشائه، وبالنظر للأهمية القصوى المترتبة على إفشاء الأسرار والضرار التي قد تصيب الأفراد والدول جراء هذا الإفشاء، فقد أحاطت الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية الأخرى سر المهنة بحماية جنائية خاصة، وذلك حماية المصلحة الأفراد الشخصية من جهة، وحماية للمصلحة العامة تضمنان الثقة الواجب توافرها بين المؤتمن على السر صاحب المهنة و المستفيد من الخدمة صاحب السر من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية : 1/الموظف العمومي 2/ السر المهني 3/ الواجبات المهنية.
4/الجزاء التأديبية 5/التعويض 6/خطا الشخصي، الضرر.

Abstract of The master thesis

We conclude that paying attention to the secret of the profession is a moral duty, and with the development of societies and countries, keeping the secret, whoever it is, has become the most important duty that falls on the shoulders of the owners of various professions and jobs. With this disclosure, Islamic Sharia, as well as Algerian law, like other man-made legislation, surrounded the profession's secret with a special criminal protection, in order to protect the personal interest of individuals on the one hand, and to protect the public interest that guarantees the trust that must be available between the custodian of the secret with the profession and the service beneficiary of the secret on the one hand other.

Key words: 1/ public servant 2/ professional secret 3/ professional duties. 4/Disciplinary Sanctions 5/Compensation 6/Personal Fault, Damage.