وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الخطأ المهني بين النص القانوني و إعمال السلطة التقديرية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: إدارة و مالية

من إعداد الطالب :
محمـــدي خـــالد

تحت إشراف الأستاذ:
بلعـــــربـي بـلقـاسـم

السنـــة الجامعيـة 2017-2018

شكر و تقدير

لا يسعني و قد وفقني الله جل في علاه لإنجاز هذا البحث إلا أن أتقدم بشكري و امتناني الكبيرين إلى كل من قدم يد المساعدة من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع في شكله و مضمونه

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر و التقدير و الإحترام إلى من أشرف على هذا البحث الأستاذ بلعربي بلقاسم، اعترافا مني بكل النصائح و المعلومات القانونية المتخصصة التي ساهمت بقدر كبير في إنجاز هذا البحث .

كما لا تفوتني هذه المناسبة لتحية كل أساتذتي و زملائي و تمنياتي لهم أن يبقو على درب العلم دليلا لهم و ضياء.

كما أتقدم بشكر خاص للأخ عمر فيطاس موظف بمكتبة الكلية الذي ساعدني كثيرا في الحصول على المراجع.

إهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله عمرهما

إلى أخواتي و إخوتي الأعزاء

إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية

إلى أولادي إنصاف ، إيناس ، محمد أمجد و إياد

إلى كل زملائي بالدراسة .

أهدي ثمرة جهدي و عملي

الطالب محمدي خالد

مقدمـــــة

تختلف النظم القانونية فيما بينها اختلافا كبيرا في معالجة الأخطاء التي يقترفها الموظف أثناء ممارسته لمهام وظيفته، لأن السياسة التشريعية في كل بلد تتأثر بالأوضاع السياسية و الإقتصادية القائمة في المجتمع الذي تحكمه.

و موضوع الخطأ المهني يختلف عن موضوع الخطأ الجنائي فلكل منهما مجاله و أركانه، فالخطأ المهني أساسه مخالفة الموظف لواجبات وظيفته، بينما الخطأ الجزائي يتمثل في خروج الشخص أو المواطن عن المجتمع حسب القوانين و التشريعات المعمول بها.

كما يختلف الخطأ المهني عن الخطأ المدني، حيث أن المتفق عليه فقها و قضاءا أن المسؤولية المدنية تترتب على كل خطأ متى ترتب على ذلك ضرر للغير، في حين أن المسؤولية التأديبية تقتضي قدرا معينا من الإهمال .

منذ صدور أول تشريع وظيفي بدأ بالقانون 133/66 و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، إلى غاية صدور آخر تشريع و هو التشريع الحالي و يتعلق بالأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث حاولت هذه التشريعات إعطاء تعريف للخطأ المهني ، و لم تخرج عن إطار الإخلال بالواجبات الوظيفية.

حاول كل من الفقه و القضاء تعريف الخطأ المهني، فالخطأ المهني لا يخرج عن طوائف معينة حددها المشرع كما أن المعيار الذي يؤخذ لقياس الخطأ المهني ليس معيارا شخصيا بل معيارا موضوعيا يقوم على أساس سلوك الشخص العادي.

يقضي الموظف ثلث يومه أي ما يقارب ثمانية سعات في مكان العمل، فهو معرض لكثير من التصرفات، سواء مع الأشخاص الذين يعملون معه من جهة أو مع واجباته الوظيفية من جهة أخرى.فله حقوق و عليه واجبات

بحيث يجب عليه في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة و فرض احترامها وفقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها. كما يجب عليه أن يمارس مهامه بكل أمانة و بدون تحيز. و يجب عليه أيضا تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة .

جانب من الفقه يرى صعوبة تقنين المخالفات التأديبية نظرا لعدم الإحاطة بها بصورة تامة مما يعني استحالة حصر لهذه المخالفات، و أن واجبات الموظف بالغة التنوع و التعقيد و تختلف باختلاف العمل المطلوب و طبيعته و ظروفه، وأن عملية التقنين ستؤدي حتما على تعطيل السلطة التقديرية ووضع قيود على حريتها و قدرتها على التصرف بما يكفل حسن أداء العمل الوظيفي، و رعاية المصلحة العامة ، كما سيترتب عليها إضعاف فاعلية العقاب التأديبي و التقليل من دوره وأهميته .

يتجه الفقه حديثا إلى ضرورة تقنين الأخطاء المهنية وضرورة تحديدها بتشريعات فرعية حتى تخفف من استبداد و تحكم جهة الإدارة و هو أمر يضمن للموظف الطمأنينة و الاستقرار النفسي و خطوة تظاف إلى خطوات ضمانات الموظف، لعل هذا ما أدى بالتشريعات المقارنة إلى تقنين البعض منها .

فقد حاولت الكثير من التشريعات حصر الأخطاء المهنية، فهناك دول وضعت تشريعا لإنظباط الموظفين، كما عنيت دول أخرى بتنظيم حقوق الموظفين وتأديبهم، و دول أجرى قامت بوضع قوائم بالمخالفات دون ربطها بالجزاءات، و منها من قامت بوضع قوائم المخالفات مع ربطها بالجزاءات.

يؤدي الحديث عن الخطأ المهني إلى وجوب دراسة السلطة التقديرية للإدارة في تكييف الخطأ المهني، إذ أن مختلف التشريعات لم تعرف السلطة التقديرية تعريفا صريحا بما فيها المشرع الجزائري، و انها تركت مسألة تعريفها للفقه و القضاء.

كما لا يمكن أن تكون للإدارة حرية مطلقة لتقدير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محددة، و لا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين فهي ملزمة بما هو شرعي و لكنها حرة فيما هو صالح.

كما أنه ليس هناك ثمة قرار تقديري كله، و أن ما يسمى بطائفة الأعمال التقديرية قد اختفى و البقية المتخلفة من هذا النوع من القرارات، هي أعمال السيادة أو الحكومة مع ملاحظة أن أعمال السيادة لا تعتبر من الأعمال التقديرية.

كما أقر القضاء الإداري الجزائري أيضا فكرة السلطة التقديرية للإدارة ، مقررا أن الصالح العام يقتضي الإعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات ، حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعا للقانون و مجرد آلة صماء، أو أداة لتنفيذه تنفيذا حرفيا، بل يتعين منحها القدرة على الإختيار و الإعتراف لها بقدر من حرية التصرف، مما يكفل حسن سير المرافق العامة، و يؤكد هذا المفهوم بعض القرارات القضائية في القضاء الجزائري.

إن للسلطة التقديرية مبررات قانونية و تنظيمية، كما أن لها خصائص تميزها عن السلطات العامة في الدولة كالسلطة التأسيسية و التشريعية و القضائية. كما أنها تتميز عن الأعمال الإدارية و تتميز عن الإختصاص المقيد و أعمال السيادة و عن الأعمال المادية.

كما يترتب على عدم تحديد الأخطاء المهنية تحديدا حصريا، كما فعل ذلك غالبية التشريعات بالنسبة للجرائم الجزائية، منح السلطة التأديبية إمكانية تجريم ما يصدر عن موظفيها من تصرفات إعمالا لسلطتها التقديرية، إذ من المقرر أنه يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب، أن يرى في أي عمل إيجابيا كان أو سلبيا حين ممارسة المهام الوظيفية، خطأ مهنيا إذا كان ذلك لا يتفق وواجبات الوظيفية.

إن موضوع هذه الدراسة يثير عدة اشكالات حاولنا جاهدين الإجابة عنها و منها:

ماهو الأساس القانوني المعتمد في تجريم التصرف أو الفعل؟

على أي أساس أو ماهي المعايير المعتمدة في تكييف التصرفات التي يأتيها الموظف ؟

ماهي حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب.

ماهي مجالات إعمال السلطة التقديرية للإدارة في الخطأ المهني؟

و هل سعت التشريعات المقارنة لحصر الأخطاء المهنية ؟

أسباب اختيار الموضوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية و نجملها فيما يلي :

الذاتية : تكمن في كوني موظف و لي رغبة في دراسة هذا الموضوع ، كذلك أردت أن أضيف جزاء يسيرا إلى المكتبة القانونية ليستفيد به غيري من طلبة الحقوق في التعرف على الخطأ المهني وعلاقته بالسلطة التقديرية للإدارة و سعي التشريعات المقارنة لحصر الأخطاء المهنية، بالإضافة إلى دور السلطة التقديرية في النشاط الإداري.

الموضوعية : تتمثل في القيمة العلمية للموضو محل البحث إذ يعتبر من الموضوعات الحيوية الهامة ذلك لإرتباطه بالموظف واستقراره الوظيفي الذي ينتج عنه ضمان حسن سير المرفق العام .

كان الهدف من هذه الدراسة التعرف على الخطأ المهني فقها و تشريعا و قضاءا و سعي التشريعات المقارنة لتحديده و كذلك في توضيح الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية أهميتها و مجالاتها و مظاهرها.

و كأي باحث لا أنكر وجود صعوبات واجهتها في تحضير هذا البحث، عانيت من ضيق الوقت في تحضير هذا العمل، فهو موضوع مهم جدا و تحدث الكثير من الفقهاء فيه و صعب ايفاءه حقه في وقت قصير فكان هذا من أكبر الصعاب التي واجهتني، علما أن جامعة المدية تزخر بكتب مهمة في هذا المجال .

و رأيت أن أحاول الإجابة على التساؤلات المطروحة في هذه المقدمة معتمدا على المنهج الوصفي المقارن لذلك قمت بتقسيم موضوع الدراسة وفق الخطة التالية :

الفصل الأول : الأساس القانوني في تجريم تصرفات الموظف

المبحث الأول : التكييف القانوني للخطأ المهني

المبحث الثاني : تحديد الأخطاء المهنية و تقديرها

الفصل الثاني : السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الأخطاء المهنية

المبحث الأول : مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الثاني سلطة الإدارة في تقدير الأخطاء المهنية

الفصل الأول

الأساس القانوني في تجريم تصرفات الموظف

أعطى المشرع الجزائري للخطأ التأديبي أهمية كبيرة كونه أساس المسؤولية التأديبية و بإعتباره أيضا السلوك الذي يستوجب توقيع الجزاء على مرتكبه. لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ المهني على غرار غيره من المشرعين كالمشرع الفرنسي و المصري و السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الخطأ المهني الذي يصعب حصره مسبقا في قانون واحد ، حيث نجده في نصوص متفرعة، في حين أورد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر في قانون العقوبات وفقا لمبدأ شرعية العقوبة و الجزاء و صنفها بحسب درجة خطورة السلوك المقترف من الموظف.

تعددت التعريفات الفقهية للخطأ المهني إلا أنها اتفقت على توجه واحد و الذي لم يخرج عن إطار واحد و هو كل تقصير أو مخالفة في أداء الواجبات المهنية فإن مرتكبها يخضع لعقوبة تأديبية، و تختلف العقوبة التأديبية حسب نوع الخطأ المرتكب.

و قد بينا في هذا الفصل مختلف التعاريف الفقهية و القضائية و التشريعية للخطأ المهني و تمييزها عن الأخطاء الأخرى بالإضافة إلى تحديد الأخطاء المهنية حسب النصوص الخاصة و العامة و كذالك بينا في هذا الفصل سعي التشريعات المقارنة لحصر الخطأ المهني .

المبحث الأول : التكييف القانوني للخطأ المهني

تعددت المصطلحات التي أطلقها الفقه و القضاء على تلك التصرفات التي يرتكبها الموظف ولعل أكثر التسميات شيوعا والتي تجعله تحت طائلة التأديب الإداري، منها:

– الجريمة التأديبية : و هي الأكثر استعمالا في الفقه – الذنب الإداري: ويأخذ بهذه التسمية جانب من أحكام القضاء الإداري.

– المخالفة التأديبية : وقد استخدمت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا الاسم في بعض أحكامها الإدارية.

اعتمد المشرع الجزائري على مصطلح الخطأ التأديبي وذلك طبقا لأحكام المادة 68 من المرسوم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 الخاص بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، كما نصت عليه المادة 124 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، في استعماله لفظ الخطأ المرتكب حيث ورد فيها ما يلي:" تصنف العقوبات التي يمكن أن يعاقب بها الموظفون تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة في ثلاث درجات ...."[1] .

ونفس الصياغة وردت في الفصل الأول من الباب السابع تحت عنوان النظام التأديبي، في المادة 160 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية مصطلح الخطأ المهني[2]. و التي ورد فيها: " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثاء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية...."[3].

المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني

اختلفت النظم القانونية فيما بينها اختلافا كبيرا في معالجة المخالفات التي يرتكبها الموظف أثناء ممارسته لمهام وظيفته و ذلك بالنظر للسياسة التشريعية التي تنتهجها كل دولة، و الملاحظ أن معظم تشريعات الدول، لم تعط تعريفا جامعا مانعا للمخالفة التأديبية، بل اكتفت بتعداد بعض الواجبات و المحظورات و رتبت على مخالفتها توقيع الجزاء التأديبي تاركة المجال للفقه و القضاء إعطاء مفهوم

---

[1] انظر المادة 124 من المرسوم 59/85.
[2] صباح حمايتي، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الوادي،2014 ، ص 10.
[3] انظر المادة 160 من الأمر 03/06 .

المخالفة التأديبية[1]. و انطلاقا من هنا، سيتم التعرض في هذا المطلب إلى تعريف الخطأ المهني في فرع أول ثم تحديد أركان الخطأ المهني في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني

يعتبر الخطأ المهني الأساس أو نقطة الإرتكاز الذي تدور حولها أي دراسة متعلقة بالتأديب في مجال الوظيفة العمومية، و يتم توقيع العقوبة التأديبية على الموظف من طرف السلطة التأديبية بمناسبة ثبوت مسؤوليته التأديبية عن الأخطاء المهنية، و هو يخضع لهذا النوع من المسؤولية باعتباره موظفا في الدولة [2].

يخضع الخطأ المهني أيضا لنوعين مختلفين من المسؤولية بصفته فردا في المجتمع و هما المسؤوليتان الجنائية و المدنية المترتبتان عن توقيع العقوبات الجنائية و المدنية عليه، و يمكن القول بأن التأديب ليس هدفا بذاته بل يعد ضرورة ملحة، لانه ينطوي على معنى التهذيب للأخلاق و الردع للأعمال المخلة و إعادة النظام و الاستقرار في الجماعة[3] .

أولا: التعريف التشريعي للخطأ المهني

لا يضع المشرع عادة تعريفا محدد للخطأ المهني أو المخالفة التأديبية، و لم يورد الأفعال المكونة لها على سبيل الحصر كما هو الشأن في الجريمة الجنائية . بل اكتفي بذكر الواجبات المناطة بالموظف إلى جانب الأعمال المحظورة عليه، حيث أن أي إخلال من جانب الموظف بهذه الإلتزامات الوظيفية يجعله مرتكبا لمخالفة تأديبية أو خطأ تأديبي[4].

فنجد أن المشرع المصري لم يضع في قوانين التوظيف المختلفة التي تضمنت المسؤولية التأديبية للموظف تعريفا محدد للجريمة التأديبية إنما نص على أهم الواجبات الوظيفة .

هذا ما أكدته المادة 78 من قانون رقم 47 لسنة 1978 على أنه: " كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا "[5].

أما المشرع الفرنسي من خلال المادة 29 من القانون رقم 634 الصادر في 13 جويلية 1983 الخاص بحقوق و التزامات الموظفين حيث ورد فيه : " كل خطأ يرتكب من الموظف في ممارسة أو بمناسبة ممارسة وظائفه يعرضه لجزاء تأديبي وفقا للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي"[1].

---

[1] عبد الحميد بن علي، طرق إنقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام – دراسة مقارنة – مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان،2011، ص6 .

[2] مفيدة قيقاية، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، ص 7.

[3] زهرة زهراوي ، مبدأ الشرعية كضمانة لتأديب الموظف في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة المدية، الجزائر، 2014، ص 8.

[4] عبد الحميد بن علي، مرجع سابق، ص 7

[5] قانون رقم 47 لسنة 1978، المتعلق بنظام العاملين المدنيين بالدولة.

و ذكر المشرع الفرنسي أيضا من خلال المادة 11 من القانون الصادر في 19 أكتوبر 1946 المتعلق بالموظفين ورد فيه :" يعاقب تأديبيا عن كل خطأ يرتكب أثناء أو بمناسبة تأدية الوظيفة ".[2]

هذا و لقد حافظ المشرع الفرنسي من خلال القانون المتعلق بحقوق و التزامات الموظفين لسنة 1983 على تعريف الخطأ التأديبي بأنه " كل خطأ يصدر عن الموظف أثناء أو بمناسبة أدائه لعمله يعرضه لعقوبة تأديبية دون تحيز أو محاباة ، دون الإخلال بحق المتابعة الجزائية عند الضرورة ".

و هو ذات النهج الذي انتهجته النصوص الجزائرية، من خلال ما ورد فيها عن الخطأ المهني من خلال الفقرة الأولى من المادة 17 من الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة :" كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية "[3]. و من خلال نص المادة 20 من المرسوم رقم 85-59 المشار إليه سابقا حيث ورد فيها: " يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إذ اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكب خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة...".[4]

أما التشريع الوظيفي الحالي الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فقد نصت المادة 160 منه على أنه: " يشكل كل تخلى عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأديته مهامه خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية...".[5]

ما يلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ المهني تعريفا دقيقا و لكنه استعمل عبارات متعددة مثل التقصير، و المس بالطاعة، و عدم الإنتباه ، و الإهمال و عدم مراعاة اللوائح، و ذلك في المواد 177-178-179-180-181، من الأمر 06-03.[6]

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03/06 المشار إليه سابقا، قد عرف تغييرا من حيث الكم و النوع معا. فبعد أن كان النص على الأخطاء المهنية ضمن المرسوم رقم 82-302 السابق الذكر، مستقلا عن المرسوم التنفيذي رقم 59/85، فإن المشرع من خلال الأمر 03/06 قام بذكر الأخطاء التأديبية و تحديدها في نفس الأمر.

---

[1] صباح حمايتي، مرجع سابق ص11

[2] قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 23.

[3] انظر المادة 17، من الأمر 133/66، الصادر في 02 جوان 1966.

[4] انظر المادة 20 من المرسوم 59/85.

[5] صباح حمايتي ، مرجع سابق ، ص 12 و نص المادة 160 من الأمر 03/06.

[6] أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، منشورات ثالة، الأبيار، الجزائر، 2010 ، ص 55.

كما يلاحظ على هذا الأمر أيضا، أن المشرع قد درج على تسبيق العقوبات عن الأخطاء التأديبية، و لعل الحكمة من ذلك تكمن في اتجاه إرادة المشرع إلى ترهيب الموظف من خلال سرد العقوبات دون الحاجة إلى ربط كل خطأ و ما يقابله من عقوبة.[1]

فبالرجوع لأحكام المرسوم رقم 85-59 فإننا نجده قد نص فقط على العقوبات التأديبية، والتي صنفها إلى ثلاث درجات، و أحال أمر تصنيف الأخطاء التأديبية إلى أحكام المرسوم 82-302 المؤرخ في سبتمبر 1982.

ثانيا : المحاولات الفقهية لتعريف الخطأ المهني

حاول جانب كبير من الفقه وضع تعريف للخطأ المهني نظرا لقصور الجانب التشريعي، بالإضافة إلى أحكام القضاء الإداري. فمن من خلال إصدار القرارات التأديبية نجد انها أخطاء مهنية وردت في أغلبها مستخلصة من واقع الواجبات الملقاة على عاتق الموظف و عليه سنستعرض جملة من التعريفات[2] :

أ/ الفقه الفرنسي :

عرف الأستاذ Andre de laubadere أندغي دو لوباداغ الخطأ المهني بأنه: "كل خطأ يرتكب بواسطة الموظف أثناء ممارسة أو بمناسبة ممارسة الوظيفية يعرضه لجزاء تأديبي."

كما ذهب الأستاذ Duguit دوجي عند تعريفه للخطأ المهني بأنه: " كل عمل يقوم به الموظف بالمخالفات للالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه وظيفته " .

كما عرف " برليوت " الخطأ المهني بأنه :" الفعل أو الإمتناع عن فعل ينسب إلى فاعل و يعاقب عليه بجزاء تأديبي ". في حين عرفه " ديليبريه" بأنه " الفعل أو الإمتناع عن فعل ينسب إلى فاعل و يعاقب عليه القانون بعقوبة تأديبية ".

و يرى " سالون" بأن الأخطاء المهنية هي: " كل فعل أو امتناع يكون مخالفا للواجبات التي تفرضها الوظيفة " . كما عرفته "كاترين روبرت " بأنه :" الخطأ المرتبط بالخدمة " .[3]

ب/ الفقه المصري :

الفقه المصري هو الآخر قد عنى بتعريف الأخطاء الوظيفية فعرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنها:" كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل يجافي واجبات منصبه " .

---

[1] قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 39.
[2] صباح حمايتي ، مرجع سابق ، ص 12
[3] زهرة زهراوي، مرجع سابق ، ص 12.

أما من وجهة نظر الأستاذ عبد الفتاح حسن فإن الخطأ المهني في نطاق الوظيفة العامة بأنه:" كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ، و يؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة".[1]

و عرفه الدكتور " محمد جودت الملط " بأنه : " إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا و لا يقصد بواجبات الوظيفة الواجبات المنصوص عليها في التشريعات المختلفة إدارية و غير إدارية فقد يقصد بها أيضا الواجبات التي يقتضيها حسن النظام و إضطراد العمل في المرافق العامة و لو لم ينص عليها ".

جـ/ الفقه الجزائري :

يختلف تعريف الخطأ المهني من فقيه لآخر، فهناك من يسميه بالمخالفة التأديبية كالدكتور عمار عوابدي فقد عرف الخطأ المهني بأنه: " ما يرتكبه العامل من إخلال سابق بالتزاماته وواجباته الوظيفية و بالنظام القانوني للوظيفة العامة عن طريق الإهمال أو التراخي و الخطأ أو الخطأ في أداء مهام وواجباته الوظيفة أو الخروج و الشطط عن مقتضيات الوظيفة العامة" .

و عرفه الدكتور قوسم حاج غوثي على أن الخطأ المهني هو:" كل سلوك إرادي و غير إرادي، صادر عن شخص يحمل صفة الموظف العام، ينتهك فيه إحدى واجباته الوظيفية، ينتج عنه إخلال بالسير الحسن للمرفق العام".[2]

ذكر الأستاذ أحمد بوضياف الخطأ المهني بأنه : " إخلال بالتزام قانوني و يؤخذ القانون هنا المعنى الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريع أو لائحة بل يشمل القواعد الخلقية"[3] .

ثالثا : التعريف القضائي للخطأ المهني :

خلافا للقانون الأساسي العام للموظفين الذي لم يحدد تحديدا دقيقا للخطأ المهني، فإن القضاء قام بتوضيح مفهومه، حيث اعتبر في قرار السيد بوفيل BEAU VILLE [4] بأن مجرد وقوع مخالفة للقانون العام[5] ، يمكن أن يترتب عنها خطأ مهنيا ، كما يمكن أن ينجر عن الإدانة الجزائية النهائية للموظف، عقوبة تأديبية و في هذا السياق ، نص المشرع الفرنسي في المادة 29 من القانون الأساسي العام للموظفين، على أن للخطأ المهني، علاقة مباشرة أو غير مباشرة بممارسة الوظائف، مما يجعلنا نقول بأن له طابع عملي

---

[1] صباح حمايتي ، مرجع سابق ، ص 13.
[2] قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 44.
[3] زهرة زهرواي ، مرجع سابق ، ص 13.
[4] كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 9 سبتمبر 1970 في قضية السيد بفيل Beau ville بأن ما نسب له من وقائع (وساطة البغاء) و التي كلفته إدانة جزائية ، هي وقائع لا تتلاءم و ممارسة وظيفة عمومية و بالتالي تستحق بطبيعتها عقوبة تأديبية بالرغم من أنها كانت أجنبية عن الخدمة.
[5] سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010، ص 423.

بحت فقط. فنكون أمام خطأ مهني، كلما كنا أمام إخلال بواجبات الموظفين المقررة بهدف ضمان السير الحسن للمرافق العمومية، وهو التكييف العام الذي توخاه المشرع الجزائري في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لعام 2006 بنصه في المادة 42 على ما يلي: " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة.

كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم "، بل الأكثر من ذلك اشترط المشرع على الموظف ممارسة مهامه بكل أمانة و بدون تحيز[1]. و أن كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، ولا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه و هذا ما ورد في المادة 47 من الأمر 03/06.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 17 / 12/ 1996 بقولها " مناط المساءلة التأديبية هو إخلال العامل بمقتضى واجبات وظيفته و أداء مهامها بأمانة و دقة " .

و عرفته أيضا في حكمها الصادر في 1990/07/28 " محل المساءلة التأديبية الإخلال بالواجب الوظيفي للعامل ".[2] و بالرجوع إلى قواعد سير المرفق العام، نجد أن السلطة التي لها حق التأديب، تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال تقييم الوقائع التي يمكن أن تشكل خطأ تأديبيا، و ممارستها تتم تحت مراقبة القاضي الإداري الذي يراقب ليس فقط صحة الوقائع المادية المثارة بل و تكييفها القضائي أيضا.

إن الوثائق المنشورة من قبل الجمعية الوطنية لمجلس الدولة الفرنسي، تبين لنا بأن الأخطاء المرتكبة في مجموع الوظيفة العمومية و التي كانت موضوع العقوبة ، يمكن تصنيفها في خانات عديدة، منها تحويل أو المحافظة على المال العام ، الغيابات غير الشرعية، التخلي عن المنصب، الأداء الرديء، الإخلال بواجب الطاعة، الخطأ المهني، السلوك الخاص الذي يمس بسمعة الخدمة، الإفراط، المغالاة، الآداب، الإدانات الجزائية، الخيانة، الإختلاس و الشيكات بدون رصيد، سرقة العتاد، الشتم و السب ، ممارسة نشاط خاص مدر للربح ، فتح أظرفه المراسلات[3].

إظافة إلى ذلك قام مجلس الدولة الفرنسي بحصر الأفعال التي تعد أخطاء وظيفية تستوجب المؤاخذة من ذلك ما أقره في قضية Kawalewski كوالوسكي بأن اشتراك موظف في مظاهرة غير مرخص فيها من قبل السلطة المختصة و رغم تحذير و تنبيه الوزير المختص، يعد جرما تأديبيا يعاقب عليه[4] .

---

[1] المادة 41 من الأمر 03/06 .
[2] محمد فؤاد عبد الباسط ، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 9.
[3] سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 425.
[4] صباح حمايتي، مرجع سابق، 2014،ص 14.

كذلك إسراف المدرس في تناول المشروبات الكحولية على رغم ذلك قد تم خارج عمله و لم يؤثر مطلقا على ممارسة أعمال وظيفته ، فقضى مجلس الدولة الفرنسي أيضا على السلوك الذي من شأنه أن يحدث بلبلة في إدارة سير المرافق العامة يعتبر خطأ يستوجب الجزاء التأديبي .

أما الإجتهاد القضائي الجزائري فإنه يستعمل مصطلح الخطأ التأديبي و قد ورد في ذلك: " الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف"[1].

و قد توبعت إحدى الممرضات بمستشفى ولاية تلمسان بتهمة خطف قاصرة و سرقة أدوية خاصة بالمستشفيات و أحيلت على لجنة الإستشارة بالعمال الشبه الطبيين التي قررت عزلها و استنادا إلى ذلك أصدر مدير المركز الإستشفائي الجامعي قرار بعزلها بتاريخ 1998/05/25 و عرضت القضية أمام لجنة الطعن الولائية فقررت بدورها تثبيت عقوبة العزل .

و لما كان من المقرر التفرقة بين الخطأ الجزائي و المهني وتبرئة المستأنفة لا يعني عدم مسؤوليتها و خاصة و أنها تعترف بالأفعال المنسوبة إليها و عوقبت بالعزل و عرضت القضية على محكمة تلمسان و قضت ببرائتها في الدعوى الجزائية لعدم توافر أركانها.

و لما كان من المقرر التفرقة بين الخطأ الجنائي و الخطأ المهني وحصول المتهمة على البراءة لإنعدام الأدلة، فإن هذا لا ينفي مسؤوليتها عن الأفعال التأديبية المنسوبة إليها وخاصة و أن الخطأ المدني لا يثبت إلا بالطرق القانونية و بتوفر أركان هذا الخطأ[2].

و من خلال قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/04/09 بنصه على أنه : " إذا كان الخطأ يمكن تكييفه بالخطأ الشخصي لارتكابه أثناء القيام بنشاطات خاصة، و بالتالي لا علاقة له بالمرفق فإنه ينسب السلوك المنتظر توفره لدى عون الدولة المفترض فيه التحلي بالحياء و التحفظ.

و كذا قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 07 ديسمبر 1985 قضية ب.ش.م ضد وزير الداخلية الذي جاء فيه :" من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة .

بعد استعراضنا لإسهامات الفقه و القضاء في تعريف الخطأ المهني، نلاحظ أن أغلب التعاريف السابقة تكاد تتفق في العناصر المكونة للخطأ المهني في كونه يقع على عاتق الموظف و الذي يرتكب

[1] أحمد بوضياف ، مرجع سابق، ص 37.
[2] أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 38.

إخلالا بمقتضيات تلك الوظيفة، ما يمكننا من استنتاج أهم السمات التي تحدد الإطار العام للخطأ المهني يمكن حصرها في العناصر التالية[1] :

1- صفة الموظف
2- أن يمس الخطأ بنظام المجتمع الوظيفي مما يخضع للمساءلة التأديبية .
3- يعود الخطأ المهني إلى الإخلال بواجبات الوظيفة و مقتضياتها بوجه عام .
4- قد يقوم الخطأ المهني نتيجة مخالفة قواعد العرف الإداري .

الفرع الثاني: أركان الخطأ المهني

أجمع الفقهاء على أن للجريمة الجنائية ثلاثة أركان: مادي و قانوني ومعنوي، و هي العناصر اللازمة للوجود القانوني للجريمة، بحيث إن تخلف ركن منها تتخلف الجريمة برمتها ، فإن الأمر فيه خلاف بالنسبة للخطأ المهني ، فقد ذهب البعض إلى أن الخطأ المهني يتكون من ركنين فقط ، ركن مادي يتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الموظف، وركن معنوي يتمثل في صدور الفعل عن إرادة آثمة، و البعض يرى أن لهذا الخطأ عنصرين هما : الموظف الذي يراد تأديبه والخطأ أو الذنب الإداري .

أما البعض الآخر من الفقه، فيرى أن العناصر الأساسية المكونة للخطأ المهني تتكون من ثلاثة أركان : الأول الموظف الذي يرتكب الخطأ و الثاني يتمثل في الركن المادي و هو الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الموظف ، و الركن الثالث هو الركن المعنوي و الذي يتمثل في صدور الفعل عن إرادة آثمة .

أما بالنسبة للفقه الفرنسي ، فالبعض يرى أن أركان الخطأ المهني ثلاثة، مادي و قانوني و معنوي، و البعض الأخر يقصرها على ركنين : الأول يتمثل في عمل مخالف لواجب يوقعه نظام الوظيفة، و الثاني يتمثل في الموظف الذي ينسب إليه الخطأ[2].

أولا : الركن المادي للخطأ المهني

يمكن استخلاص عناصر الركن المادي من الفعل المكون للخطأ من الموظفين المرتبطين برابطة وظيفية و لا ينطبق ذلك على المشاركين إذا كانوا غير موظفين و حتى و لو كان الخطأ المرتكب قد تم أثناء إجازة أو استيداع لأن علاقة الموظف بالوظيفة قائمة أما إذا كان الفعل قبل التحاقه بالوظيفة فإنها لا تعنيه إلا إذا كانت جناية و تؤثر في سمعته و سيرته مما ينفي عنه الثقة و يفقده الأهلية ، أما إذا عينته ولم ترى ذلك سببا كافيا لعدم تعيينه فإنه لا يجوز معاقبته لأنه لم يكن خاضعا لنظام الوظيف العمومي، و لذلك يشترط أن يكون الفعل المكون للخطأ يتصل بالوظيفة إيجابا أو سلبا[3].

---

[1] صباح حمايتي، مرجع سابق، ص 16.
[2] زهرة زهراوي ، مرجع سابق ، ص 20.
[3] أحمد بوضياف ، مرجع سابق، ص 39 .

كما يعرف الركن المادي للخطأ المهني على أنه المظهر الخارجي له، ويتمثل في الفعل أو الترك أي السلوك الإيجابي أو السلبي. و بمفهوم المخالفة فإن النية أو مجرد التفكير لا يمكن أن يعاقب عليه القانون مادام لم يظهر و يتجسد في الواقع، وعليه فيشترط لتوفر الركن المادي ما يلي:

1. أن يكون هناك تصرف إيجابي أو سلبي يرتكبه الموظف، ويعتبر إخلالا بواجباته الوظيفية من الناحية الفعلية أو الواقعية. فيجب أن يكون هناك تصرف محدد و ثابت للموظف ، إذ لا يكفي لتوافر هذا الركن مجرد الشك بل لابد من قيام الموظف بتصرف أو نشاط معين فيه إخلال بواجبه الوظيفي.
2. أن يخرج السلوك أو التصرف الذي يرتكبه الموظف إلى حيز الواقع، أما الأعمال التحضيرية التي تتمثل في إعداد وسائل تنفيذ الخطأ، و كذلك مجرد وجود أفكار ذاتية لدى الموظف للإقدام على ارتكاب الخطأ ، لا تعتبر في حد ذاتها خطأ مهنيا ما دامت لم تخرج هذه الأعمال و الأفكار إلى حيز الوجود أو الواقع و بقيت حبيسة النفس[1] .
3. أن يكون الفعل أو التصرف الذي ارتكبه الموظف، و الذي يشكل إخلالا بالواجب الوظيفي محددا، و بالتالي فإن الأوصاف العامة والنعوت المرسلة، كسوء السيرة و الخروج عن مقتضيات الواجب الوظيفي، لا يجوز اعتبارها ركنا ماديا للخطأ المهني .

ثانيا : الركن المعنوي

يعرف الأستاذ أحمد بوضياف الركن المعنوي بأنه:" انصراف إرادة الفاعل نحو تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بحقيقتها الواقعية و ماهيتها الإجرامية بنية الإساءة و الإضرار أو ترتيب نتيجة معينة، و أن يتم الفعل عن إرادة واعية سواء قصد ما يترتب عن هذا الفعل من نتائج أم لا ، كما يجب أن يكون في حالة طبيعية وقت ارتكاب الفعل و مدركا ومختارا لما يفعل.

فإذا ارتكب الفعل تحت قوة قاهرة أو مرض مفاجئ أو دفاعا عن النفس أو إكراه لا يقاوم أو فقد تام للإدراك، فإنه لا يحاسب جزائيا. و يجب أن يكون القصد متوفر لدى الفاعل لأركان الجريمة".

و لكن عدم الأخذ بركن الشرعية قول غير سديد لأن نظام التأديب يأخذ معنى آخر و يسيطر على التكييف التأديبي ، كما أن مبدأ شرعية الجريمة يساعد الجهة القضائية في رقابتها على الجزاءات التأديبية[2].

و قد أخذ القضاء التأديبي بمعيار الرجل الحريص لأنه يجب أن يؤدي الموظف بنفسه العمل المنوط به بدقة و أمانة و أن يبذل في أدائه قدرا من الحيطة التي تمليها عناية الرجل الحريص. و لذلك فإنه يجب مساءلة الموظف عندما يخل بواجباته الوظيفية إيجابا أو سلبا أو قيامه بعمل من الأعمال المحرمة[3].

---

[1] عبد الحميد بن علي، مرجع سابق، ص 15.
[2] أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 39.
[3] أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الثالث : تمييز الخطأ المهني عن باقي الأخطاء المهنية الأخرى

تختلف النظم القانونية في إضفاء الوصف و التكييف القانوني للخطأ المهني المنسوب للموظف، و في ذات الوقت قد يقترف الموظف أخطاء أخرى فما مدى ارتباط و استقلالية الأخطاء التي يرتكبها و أثر كل منهما على الأخرى؟

أولا: التمييز بين الخطأ التأديبي و الخطأ الجنائي

يختلف الخطأ المهني عن الخطأ الجنائي من حيث الطبيعة و التكوين فالأول مقرر لحماية الوظيفة و قوامها مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة و مقتضياتها أما الثاني فإن جوهرها حماية المجتمع و القصاص من المجرم .

إلا أنه لا ينفى الصلة الوثيقة ما بين الخطأين وعليه يمكن أن نحدد أوجه الاختلاف و التشابه ما بين الخطأ الجنائي و التأديبي في ما يلي:

أ- أوجه الاختلاف بين الخطأ المهني و الخطأ الجنائي :

يمكن تحديد عناصر الاختلاف في عدة عناصر بارزة تعطي استقلالية مطلقة لكل من الخطأين من حيث الهدف الذي يتجه إليه الخطأ الجنائي و هو استقرار المجتمع و الحماية من الخروج عن نظامه. في حين يهدف نظام تأديب الموظف إلى توفير أكبر قدر من الضمان لسير المرفق العام بانتظام.

أما بخصوص نطاق تطبيق الخطأ فإن سريان القانون الجنائي على كافة المقيمين على أرض الدولة في حين لا يطبق النظام التأديبي سوى على العاملين في الجهاز الإداري .

أما من حيث الأفعال المكونة للخطأ حيث أن أي فعل يخل بالواجبات الوظيفية أو كرامة الموظف يعتبر خطأ مهنيا بينما الأخطاء الجنائية محددة على سبيل الحصر.

يسأل الموظف تأديبيا عن عمل غيره من الخاضعين لسلطته الرئاسية، بينما لا يحاسب الفرد جنائيا إلا على الأفعال الصادرة عنه شخصيا[1] .

ب- الصلة بين الخطأ المهني و الجنائي:

يتفق كل من الخطأ المهني و الجنائي على و جوب التحقيق قبل توقيع العقوبة ، بالإضافة لثبوت الإدانة فيجب أن تقوم على اليقين من ارتكاب المتهم للفعل الآثم جنائيا وتأديبيا [2].

ثانيا : الفرق بين الخطأ المهني و الخطأ المدني

أساس المسؤولية المدنية الإخلال بأي التزام قانوني، طالما قد ترتب على الإخلال بهذا الالتزام ضرر، في حين المسؤولية التأديبية و إذا كانت تقوم على فكرة الخطأ فإن الضرر ليس ركنا فيها فإنه يفترض وقوع الضرر و تكون جسامة الضرر أو قلته محل اعتبار عند توقيع الجزاء التأديبي.

---

[1] صباح حمايتي، مرجع سابق، ص 17.
[2] صباح حمايتي، مرجع سابق، ص 17.

و يختلف الخطأ المهني عن الخطأ المدني بأنه مقصور على أشخاص معينين بصفتهم موظفين عموميين، بينما الخطأ المدني يعني كل أفراد المجتمع بما فيهم مجتمع الموظفين العموميين.

كما أن الخطأ المدني يختلف عن الخطأ المهني من حيث الطبيعة القانونية التي تجمع كليهما.

كذلك يختلفان في العقوبة، حيث تكون عقوبة الخطأ المهني بدأ بالإنذار و الانتهاء بالتسريح، بينما العقوبة المدنية تكون عادة مادية، فضلا على أنهما تختلفان في التكييف القانوني و الأركان و الجهات المختصة بالفصل فيها.

تستوجب المسؤولية المدنية الإخلال بالتزام قانوني طالما ترتب على الإخلال بهذا الالتزام ضررا للغير في حين أن المسؤولية التأديبية و إن كانت تقوم على فكرة الخطأ، فإن الضرر ليس ركنا لازما فيها، و حتى يثبت الخطأ المهني، ينبغي أن تكون قلته أو جسامته محل اعتبار عند توقيع العقوبة التأديبية[1] .

الفرع الرابع : خصائص الخطأ المهني

باستقراء التعاريف السابقة يتضح أن للخطأ المهني مجموعة من الخصائص و المواصفات، تتحدد في النقاط التالية[2] :

أولا: إن أول خاصية للخطأ المهني هي نسبته لموظف مرتبط بالإدارة، برابطة وظيفية، فحتى تصبح المتابعة التأديبية، يجب أن يثبت الخطأ المهني ، و حتى يثبت الخطأ المهني، ينبغي أن يتصل بشخص يحمل صفة الموظف العام، و هذا ما دفع ببعض الفقه إلى تسمية هذا النظام بالطائفي، أي يتعلق بطائفة معينة في المجتمع.

ثانيا: إن الأخطاء المهنية ليست محددة على سبيل الحصر ، لذلك فهي لا تخضع لمبدأ " **لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص** " أو ما يسمى " بمبدأ الشرعية "، المتعارف عليه في قانون العقوبات، لأن القانون التأديبي لم ينسج على منوال القانون الجنائي في حصر الأفعال الآثمة و تحديد عناصر لها، و نوع العقوبة المقررة لكل منها، و مقدارها و إنما ردها بوجه عام إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية، أو الخروج على مقتضياتها، و مرد ذلك إلى عدم إمكانية تحديد الخطأ الإداري تحديدا حصريا لاعتبارات تكمن في الوظيفة ذاتها .

و هو الأمر الذي أثار حفيظة الفقه فذهب جانب من الفقه إلى أن عدم حصر الأفعال التي يمكن أن يسأل عنها الموظف تأديبيا من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من ضمانات الموظف العام ، و توسيع احتمالات تعسف الإدارة تجاهه.

ثالثا: إن الغاية من وراء إقرار الأخطاء المهنية تتجسد في معاقبة كل منتسب فيها بما تقتضيه ضرورة حسن أداء الموظفين لأعمالهم، و حسن سير المرافق العامة بانتضام و اضطراد .

---

[1] زهرة زهراوي ، مرجع سابق ، ص 16

[2] قوسم حاج غوثي، مرجع سابق ، ص 29.

رابعا : إن الخطأ المهني لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يخرج من أحد هذين الفرضين :

الفرض الأول : الإخلال بواجبات الوظيفة أو مقتضياتها .
الفرض الثاني : المساس بكرامة الوظيفة أو اعتبارها .

خامسا: إن الخطأ التأديبي إنما مرده إلى إرادة الموظف في القيام بالعمل أو تركه أي يكون سلوكا ايجابيا أو سلبيا. فقد تكون إرادة الموظف متجهة إلى ارتكاب الفعل بصورة عمدية و المقصود هنا توافر عنصر القصد و الإدراك لما سيقوم به .

وقد يكون ذلك بشكل غير عمدي أي نتيجة تقصير أو إهمال من جانب الموظف في القيام بواجباته الوظيفية ، أو في الإمتناع عن الأعمال التي حظرها عليه القانون.

سادسا: إن الخطأ المهني يتحقق من خلال وجود مظهر خارجي لتصرف الموظف، يتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يتخذه الموظف، مخالفا بذلك الواجبات التي تقع على عاتقه في نطاق الوظيفة العامة .

سابعا: إن الخطأ المهني لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يخرج من طوائف معينة حددها المشرع سلفا[1] و كنتيجة لذلك فإن المادة 177 من الأمر رقم 06-03 ورد فيها[2] :" تعرف الأخطاء المهنية بأحكام هذا النص .

تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكييفها الجزائي كما يأتي:
- أخطاء من الدرجة الأولى
- أخطاء من الدرجة الثانية
- أخطاء من الدرجة الثالثة
- أخطاء من الدرجة الرابعة."

ثامنا : إن المعيار الذي يؤخذ لقياس الخطأ المهني ليس معيارا شخصيا أو ذاتيا، وإنما هو معيار موضوعي مجرد يقوم على أساس سلوك الشخص العادي .

فالخطأ يمثل انحرافا عن سلوك الرجل العادي مع إدراك هذا الإنحراف. ولا يشترط في الخطأ أن يكون جسيما حتى و لو تعلق الأمر بأعمال فنية دقيقة، و إنما يكفي أن يكون الخطأ يسيرا ، خاصة بالنسبة للمتخصصين.

[1] قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص23.
[2] انظر المادة 177 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

المطلب الثاني: معايير تحديد الأخطاء المهنية و تصنيفها

لعل الوسيلة لمعرفة الأخطاء و تحديدها وهو الاعتماد على الواجبات الوظيفية كمعيار لتحديد الأخطاء المهنية في حالة الإخلال بهذه الواجبات الوظيفية و الخروج عن مقتضياتها.

فتحديد الأخطاء المهنية بالرجوع إلى واجبات الموظف هي الطريقة التي تلجأ إليها عادة النظم المختلفة للوظيفة العمومية لتعريف الخطأ المهني، لترجعه لكل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنظباط. و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف فعلا أو تصرفا ما بأنه يشكل خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية .

لذلك اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي الواجبات الوظيفية مبدأ يعالج غياب القائمة الشاملة للأخطاء المهنية المعاقب عليها في المواد التأديبية الإحالة إلى الواجبات التي يخضع لها الموظف الإداري بموجب القوانين و اللوائح .

و نظرا لحداثة القانون التأديبي وارتباطه بالنظم الوظيفية المتطورة و المتنوعة و كثرة الواجبات و تعددها مما تعذر على المشرع أن يحصر جميع الأفعال التي تعتبر أخطاء مهنية، و اكتفى بالنص على أهم الواجبات و المحظورات على سبيل المثال لا الحصر .

و بالرجوع إلى الواجبات المهنية للموظف نلاحظ أن أغلبها مفرغة في نصوص مكتوبة سواء كان تشريع أو نصوص تنظيمية، تعليمات و لوائح .

هذا و قد تطرق المشرع الجزائري للواجبات الوظيفية من خلال أحكام المواد من 20 إلى غاية 54 من المرسوم رقم 59/85 تحت عنوان " الحقوق و الواجبات" .

في حين تعرض الأمر 03/06 للواجبات الملقاة على عاتق الموظف في الفصل الثاني تحت عنوان " واجبات الموظف " التي تضمنتها المواد من 40 إلى 54 إضافة أن المشرع لجأ إلى تحديد الجرائم التأديبية عن طريق التقنين .

لهذا فإن القاعدة تطبق بسهولة في نظام تأديب الموظفين، و ذلك لأن الواجبات مفرغة بصفة عامة في نصوص مكتوبة، و عليه يمكن تحديد الأخطاء المهنية بالرجوع للواجبات الوظيفية و كذا ما نصت عليه التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة أو أخرى لها علاقة بالوظيفة العامة[1] .

الفرع الأول: الواجبات الوظيفية كمعيار لتحديد الأخطاء المهنية

يمكن تقسيم الواجبات الوظيفية إلى واجبات داخل الوظيفة، و واجبات خارجها .

أولا: الواجبات داخل الوظيفة : سوف نتطرق إلى ذكر أهم الواجبات الذي ذكرها المشرع الجزائري و منها:

[1] صباح حمايتي ، مرجع سابق ، ص 19.

أ – واجب التفرغ لأداء الوظيفة :

كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه بالإضافة إلى أنه يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانه و بدون تحيز و يجب أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم.و هذا ما ذكره المشرع في المواد 41 و 42 و 43 و 47 من الأمر 03/06 السالف الذكر[1].

حيث ورد في المادة 41 ما يلي: " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة و بدون تحيز ".

و أيضا جاء في المادة 42 : " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة". كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم".

كما وردفي المادة 47 : " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه ..."

أ-1- واجبات متعلقة بطاعة الرئيس :

الطاعة الرئاسية كما يراها الأستاذ André de laubadere هي واجب ينجم من تنظيم الوظيفة العامة ، و هو أثر من آثار المؤسسة التي يتطلب نظامها الخضوع الرئاسي.

و هذا الواجب قائم حتى و لو لم ينص عليه صراحة في القانون طالما أن طبيعة التنظيم الإداري تقتضي ذلك إعمالا لمبدأ السلطة الرئاسية أو مبدأ التدرج الوظيفي في السلم الإداري للموظفين فالموظف الأدنى يطيع الموظف الأعلى منه درجة الذي تربطبه به علاقة رئاسية .

أ-2- تنفيذ و احترام أوامر الرئيس: فيجب على الموظف تنفيذ أوامر الرؤساء واحترام قرارهم في حدود المهام الوظيفية، و التزام حدود الأدب و اللياقة في مخاطبتهم[2]. و قد ورد ذلك في المادة 52 من الأمر 03/06 :" يجب على الموظف التعامل بأدب و احترام في علاقته مع رؤسائه و زملائه و مرؤوسيه"[3] .

و عليه فإن الموظف ملزم بتنفيذ جميع الأوامر، إلا أنه قد تثار في هذا الصدد مشكلة مدى إلزامية تنفيذ الأوامر غير المشروعة، فهل تشكل خطأ مهنيا.

لقد أجاب القضاء الفرنسي عن هذا التساؤل في احدى اجتهاداته القضائية بأن الموظف ملزم بتنفيذ جميع أوامر المرؤوس و أعطى شروط يمنح أحقية للموظف بعدم تنفيذ أوامر رئيسه و هي كالتالي[4]:

1- أن يكون أمر الرئيس ذو طابع غير شرعي

2- أن يكون تنفيذ هذا الأمر من شأنه أن يؤدي بمساس حسن سير المرفق العام، و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي قد قام بتقنين هذه الشروط في قانون الوظيفة العامة .

لقد تعرضت المحكمة العليا الجزائرية (الغرفة الإدارية) لواجب طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه في حكمها الصادر بتاريخ 1971/12/10 و التي تتلخص وقائعها في الوزير الذي تم عزله من وظيفته التي

---

[1] انظر المواد 41 و 42 و 43 و 47 من الأمر 03/06.
[2] مفيدة قيقاية ، مرجع سابق ، ص 20
[3] انظر المادة 52 من الأمر 03/06 .
[4] صباح حمايتي، مرجع سابق ، ص 21

كان يشغلها كملحق بالوزارة و تنبني أسباب التي تدين المدعي أنه كان عديم الطاعة و كثير العصيان و التمرد و تخاصم مع رؤسائه لتبرير غيابه السبب الذي أدى لإصدار قرار الطرد الذي أيدته المحكمة .

ب- واجب المحافظة على السر المهني:

يطلع الموظفون بحكم عملهم على كثير من أسرار الناس و بصفة خاصة أولئك الذي يتصل عملهم بأدق خصوصيات المواطنين.

فالموظفون ملزمون بالمحافظة على ما يطلعون به من أسرار و مخالفة ذلك تعرضهم للمسؤولية الجنائية، إذا كان المشرع قد قرر لها عقوبة جنائية ، أو مسؤولية مدنية إذا رتب أضرار مادية أو أدبية أو مسؤولية تأديبية في جميع الحالات.

لقد نص المشرع الجزائري في كثير من النصوص القانونية على واجب المحافظة على السر المهني، حيث نصت المادة 71 من المرسوم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 و المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية: "يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل إفشاء أسرار مهنية أو محاولة إفشاءها" [1] .

يقتضي واجب كتمان أسرار الوظيفة ألا يتم إفشاء أية معلومات أو إيضاحات أو وقائع إدارية أو تصوير أي مستندات اطلع عليها الموظف او اتصلت بعمله بسبب وضيفته ، و هذا الواجب الهدف منه حماية المرفق العام كما أن أساسه حماية مصلحتين مصلحة الأفراد و مصلحة الدولة.

مصلحة الأفراد : حيث يطلع الموظف بحكم عمله على الكثير من المعلومات الخاصة و السرية و المتعلقة بالأفراد التي يجب حمايتها بالتزام الموظف بالمحافظة على الأسرار التي تصل إليه.

مصلحة الدولة: المحافظة على أسرار الوظيفة و أسرار العمل ضرورية لتوفير الثقة بين المواطن و الإدارة ما يؤدي إلى اطمانانه لها[2] .

أيضا ما اشارت إليه أحكام المادة 48 من الأمر رقم : 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة و التي ورد فيها ما يلي: " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني و يمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة و لا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة" [3] .

ج - واجب احترام مواعيد العمل :

تقتضي إستمراية سير المرافق العامة ضرورة المحافظة على مواعيد العمل فكل موظف يتغيب عن عمله دون عذر مقبول أو دون إذن مسبق يتعرض إلى عقوبات تأديبية بالإضافة إلى الخصم من الأجر في

[1] صباح حمايتي ، مرجع سابق ، ص 22
[2] مفيدة قيقاية، مرجع سابق ، ص 22
[3] انظر المادة 48 من الأمر 03/06 .

حالة التغيب الغير المبرر، حيث يخضع واجب المحافظة على مواعيد العمل إلى اللوائح الداخلية التي تحددها الإجراءات المتبعة في حالة التغيب عن العمل أو التأخر عن المواعيد .

إن مبدأ استمرارية المرفق في تقديم خدماته يمنع على الموظف كل انقطاع غير مشروع عن العمل أو أي امتناع عن تحقيق خدمته خلال المدة القانونية لينشئ الخطأ المهني للموظف نتيجة تقصيره أو إهماله في المواظبة عن القيام بأعباء وظيفته، إلا في الحدود المنصوص عليها قانونا، فقد نصت المادة 136 من المرسوم رقم 59/85 و التي ورد فيها: " كل توقف عن الخدمة يخلف أحكام المواد 132 و 135 أعلاه يترتب عليه العزل بسبب إهمال المنصب رغم الضمانات التأديبية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به" [1].

و قد ورد في الأمر 03/06 في المادة 184 على أنه: " إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر يوم متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار وفقا للكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم" .

د- واجب المحافظة على ممتلكات الإدارة :

يتعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة مهما كانت الأحوال و لا يستعملها لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن مصلحة التجهيزات و وسائل الإدارة[2] .

ثانيا: واجبات خارج الوظيفة

و لعل أهمها منع الجمع بين الوظائف وواجب إحترام سلطة الدولة وواجب المحافظة على كرامة الوظيفة .

أ- منع الجمع بين الوظائف :

لقد نص المشرع الجزائري على أنه لا يجوز للموظف أن يجمع بين وظيفته و بين عمل آخر مربح يؤدي للإضرار بأداء واجباته الوظيفية أو كان غير متفق مع مقتضياتها، بالإضافة إلى أنه لا يمكن للموظف أن يؤدي أعمالا للغير بمرتب أو مكافأة و لو في غير أوقات العمل.

لقد حدد المشرع صراحة على حالات التنافي و المتصلة ببعض المناصب و الوظائف و التي تضمنتها أحكام المواد 02 من الأمر رقم : 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي و الإلتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف على أنه :" حيث يمنع شاغلو المناصب و الوظائف من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة آخرين، داخل البلد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها و الإشراف عليها أو التي أبرمو صفقة معها أو أصدرو رأيا بغية عقد صفقة معها".

إلا أن المشرع استثنى من هذا الحضر الموظفين الذين يقومون بمباشرة مهنة التعليم إلى جانب وظائفهم الأصلية ، كما استثنى أيضا قيام الموظف بممارسة التأليف العملي أو الأدبي أو الفني، و في حالة

[1] صباح حمايتي ، مرجع سابق ، ص 23.
[2] المادة 50-51 من الأمر 06-03

كان زوج الموظف يمارس بصفة مهنية نشاطا خاصا مربحا وجب عليه التصريح بذلك إلى الإدارة التي ينتمي إليها، و أن عدم التصريح بذلك تعرض مرتكبه إلى العقوبات التأديبية .

بالإضافة إلى أنه في حالة مارس الموظف أحد حالات التنافي، فيجب على آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية حسب الحالة بإخطار الجهات القضائية المختصة[1].

و يرى الأستاذ الدكتور أحمد بوضياف أنه يعود هذا الواجب إلى تفرغ الموظف وتخصيص كل وقته لآداء الواجبات الملقاة على عاتقه على أحسن وجه دون ممارسة نشاط آخر يقلل من مهامه المسندة إليه،[2]

و هذا ما ذهبت إليه أحكام المادة 43-1 من الأمر 06-03 التي تنص على :" يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم. و لا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه"[3].

ب- واجب احترام سلطة الدولة

يجب على الموظف في اطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها، هذا مانصت عليه أحكام المادة 36 من الأمر 03/06 على أنه: " يجب على الموظف في إطار تأديته مهامه احترام سلطة الإدارة و فرض احترامها وفقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها"[4] .

ج- المحافظة على كرامة الوظيفة :

الموظفون مطالبون دائما بالتقيد أثناء الخدمة بالاستقامة الكاملة تجاه المواطنين ومستعملي المرافق العمومية ، و اتجاه زملائهم و مرؤوسيهم السلميين. و قد جعل المشرع الجزائري الالتزام بالتحفظ من الواجبات الأساسية الملقاة على عاتق الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة و بدون تحيز ، كما أنه مطالب وفقا للمادة 42 من نفس القانون ، يتجنب كل فعل يتنافى و طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة ، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم ، فالموظف مطالب أيضا بالتعامل بآداب و احترام في علاقاته مع رؤسائه و زملائه و مرؤوسيه، المادة52 من نفس القانون[5] .

كما أنه مطالب في إطار التعامل مع مستعملي المرفق العام بالتحلي باللياقة و دون مماطلة حيث نصت المادة 53 من لأمر 03/06 على أنه :" يجب على الموظف التعامل مع مستعملي المرفق بلياقة و دون مماطلة"[6].

و الموظف مطالب حتى خارج الخدمة بالتحلي بسلوكيات حميدة، تحفظ كرامته و كرامة الوظيفة التي يشغلها. أي تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه، و لو كان ذلك خارج الخدمة[1]، و بمعنى اخر الإتسام

---

[1] صباح حمايتي ، مرجع سابق ، ص 22.
[2] أحمد بوضياف ، مرجع سابق ، ص 32.
[3] المادة 43 فقرة واحد من الأمر 06-03 .
[4] انظر المادة 36 من الأمر 03/06.
[5] تنص المادة 52 من الأمر 03/06 على :" يجب على الموظف التعامل بأدب و احترام في علاقته مع رؤسائه و زملائه و مرؤوسيه .
[6] انظر المادة 53 من الأمر 03/06.

في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم، وفقا لمضمون نص المادة 42 من قانون الوظيفة العمومية الجزائرية[2].

هذا و نظرا لما تتميز الواجبات من مرونة وتنوع يرى بعض فقهاء القانون الإداري أن حصرها و تقنينها بات أمرا حتميا وضروريا منعا لأي تأويل من جانب الإدارة يمكن أن يمس بحقوق و حريات الموظف العام من جهة مما كان له إسهامات هامة في حصر و تحديد الأخطاء المهنية .

[1] ورد في المادة 42 من الأمر 03/06 ما يلي: " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة. كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم".

[2] سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 331

المبحث الثاني
تحديد الأخطاء المهنية و تقديرها

يتجه الفقه حديثا إلى ضرورة تقنين الأخطاء المهنية وضرورة تحديدها بتشريعات فرعية حتى تخفف من استبداد و تحكم جهة الإدارة و هو أمر يضمن للموظف الطمأنينة و الاستقرار النفسي و خطوة تظاف إلى خطوات الضمانات ، لعل هذا ما دفع المشرع الفرنسي و الإيطالي إلى تقنين البعض منها[1] .

و باستقرائنا لجميع النصوص القانونية التي تحكم التأديب في الوظيفة العامة يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد على طريقتين في تحديد الأخطاء المهنية و هي التقنين و التصنيف.

لتقنين الأخطاء المهنية دور وقائي بالغ الأهمية في الإقلاع من تعسف الإدارة في استعمال حقها في المجال التأديبي نظرا لتعدد واجبات الموظف و صعوبة فهمها و تفسيرها في آن واحد

لقد قام المشرع الجزائري بتقنين بعض الأخطاء التأديبية و قد تضمنتها نصوص خاصة لها علاقة بالتشريعات الوظيفية وأخرى ضمن نصوص عامة .[2]

المطلب الأول :الأخطاء المهنية ضمن النصوص الخاصة و العامة

لقد ورد ذكر الأخطاء المهنية في العديد من النصوص الخاصة التي لها علاقة بالمرافق العامة و سيرها و التي يمكن إبرازها كما يلي :

الفرع الأول: الأخطاء المهنية ضمن النصوص الخاصة

سنتناول في هذا الفرع الأخطاء المهنية التي تضمنها المرسوم 302/82 و المرسوم 59/85 و الأمر 03/06.

أولا : الأخطاء المهنية التي تضمنها المرسوم رقم :302/82

حددت أحكام المادة 68 من المرسوم المذكور أعلاه على مختلف أنواع الأخطاء المهنية و صنفها إلى ثلاثة :

- **أخطاء من الدرجة الأولى:** و هي التي تمس العامل (الموظف) و المتعلقة بالإنظباط العام كما ينص على ذلك القوانين الأساسية النموذجية الداخلية للهيئة المستخدمة.
- **أخطاء من الدرجة الثانية:** الأعمال التي يرتكبها الموظف بنتيجة غفلة منه أو إهمال و التي تسبب الحاق ضرر بالمستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة .
- **الأخطاء من الدرجة الثالثة :** و منها التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينها، رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطة المشرفة.

[1] مفيدة قيقاية، مرجع سابق ، ص 39 .
[2] صباح حمايتي، مرجع سابق ، 26.

ثانيا : الأخطاء المهنية التي تضمنها المرسوم 59/85

تضمن أحكام هذا المرسوم العديد من المخالفات التأديبية ضمن المواد 136،26،27 .

فقد اعتبرت المادة 26 كتمان التصريح في مجال امتلاك مصالح من طرف الموظف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة سواء كانت تجارية أو اقتصادية أو فلاحية خطأ مهنيا.

أما المادة 3/27 من نفس المرسوم على أنه يعد عدم تنفيذ مقرر النقل أو التعيين خطأ جسيما قد يؤدي إلى التسريح [1].

ثالثا : الأخطاء المهنية التي تضمنها قانون العمل 11/90

عرف المشرع الجزائري النظام الداخلي في المادة 77 من القانون 90 / 11 المؤرخ في 1990/04/21، كما ذكر بأن النظام الداخلي في المجال التأديبي يحدد طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات، فقد ورد فيها ما يلي:" النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الأمن و الانضباط.

يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة و إجراء التنفيذ"[2].

ورد في المادة 64 من النظام الداخلي تحت عنوان التأديب: " دون المساس بالعقوبات الجنائية المنصوص عليها في التشريع، فكل عامل مهما كانت رتبته، يقوم بالتخلي عن واجباته المهنية أو بخرق الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل يتعرض إلى عقوبة تأديبية".

كما ورد في المادة 70 من النظام الداخلي أيضا تحت عنوان الأخطاء المهنية: " تعتبر أخطاء مهنية من الدرجة الأولى، كل المخالفات التي يرتكبها العامل المتعلقة بالتأديب العام مثلما هو منصوص عليه في هذا التنظيم الداخلي.

و تخص هذه الأخطاء ما يلي :

- التأخيرات المتكررة غير المبررة خلل الشهر،
- رفض التاشير أو التوقيع،
- الغيابات غير القانونية المبررة،
- الخروج غير المسموح به و المتكرر خلال ساعات العمل،
- سوء التصرف اتجاه الزملاء في العمل
- سوء استقبال المؤمنين الإجتماعيين.
- تدمير و توسيخ أو تقطيع الإلصاقات المسموح بها.

---

[1] انظر المواد 26 و 27 من المرسوم 59/85.

[2] انظر المادة 77 من القانون11/90 .

و تعتبر أخطاء مهنية من الدرجة الثانية ما ورد في المادة 71 من النظام الداخلي نذكر منها على سبيل المثال :" تعتبر أخطاء من الدرجة الثانية، كل ما يرتكبه العامل و الداخل في المجال التالي إحداث أضرار بفعل الامبلاة أو التهور إلى أمن مستخدمي أو أملاك الهيئة".

و تعتبر أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة ما ورد في المادة 73 نذكر منها :" تعتبر أخطاء من الدرجة الثالثة ما يلي :" – التخلي عن المنصب ، – رفض دون سبب معترف به لتنفيذ توصيات السلطة بخصوص القيام بمهام تدخل في إطار منصب العمل، – إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية المنصوص عليها في التشريع ، – اختلاس أو إخفاء وثائق المصلحة و الوثائق الإعلامية أو التسييرية و إخفاء المعلومات المهنية."

رابعا: الأخطاء المهنية التي تضمنها الأمر 03/06

عرف المشرع الجزائري من خلال الأمر 03/06 المشار إليه سابقا، تغييرا من حيث الكم و النوع معا فبعد أن كان النص على الأخطاء المهنية ضمن المرسوم التنفيذي رقم 82-302 فإن المشرع من خلال الأمر رقم 03/06 قام بذكر الأخطاء التأديبية و تحديدها في نفس الأمر[1].

و من خلال استقرائنا لنص المادة 177 من الأمر 03/06 التي صنفت الأخطاء المهنية إلى أربع درجات :

- **الأخطاء من الدرجة الأولى** : تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح . (المادة 178 من الأمر 03/06)
- **الأخطاء من الدرجة الثانية** : يعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي[2] : (المادة 179 من الأمر 03/06).

01- المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة .

02- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 .

- **الأخطاء من الدرجة الثالثة** : تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي[3] :

01- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية

02- إخفاء معلومات ذات طابع مهني من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه .

03- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول

04- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية .

---

[1] قوسم حاج غوثي، مرجع سابق ، ص 39.
[2] مفيدة قيقاية، مرجع سابق، ص 43.
[3] الأمر 03/06 المادة 180.

05- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو أغراض خارجة عن المصلحة. المادة 180 من الأمر 03/06 .

الأخطاء من الدرجة الرابعة : تعتبر عن وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يلي[1] :

01- الإستفادة من امتيازات من اية طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.

02- إرتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

03- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة .

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

05- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو الترقية .

06- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مربح أخر غير ذلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر. (المادة 181 من الأمر 03/06) .

الفرع الثاني : الأخطاء المهنية المنصوص عليها ضمن نصوص عامة

للتقليص من دائرة الأخطاء المهنية التي لم تشملها النصوص الخاصة بالوظيفة العامة نص المشرع على بعضها، ضمن قوانين و تنظيمات أخرى، و من أمثلتها قانون العقوبات و كذا بعض النصوص التنظيمية منها المرسوم رقم: 131/88 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن و القانون رقم : 02/90 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها و ممارسة حق الإضراب[2] .

أولا : الأخطاء المهنية المنصوص عليها في قانون العقوبات

يخضع الموظف كأي مواطن لأحكام قانون العقوبات إذا ما ارتكب جريمة من جرائمه و قد يتأثر وضعه الوظيفي، حيث نص المشرع الجنائي عن بعض الأخطاء المهنية التي يأتيها الموظف و يعتبرها جرائم جزائية، حيث نص عليه في الباب الأول تحت عنوان الإعتداء على الحريات العامة، و التي تضمنته المواد 107 و 109 و 110 و المتعلقة بانتهاك الموظف للحريات الفردية و الحقوق المدنية للمواطنين و كذا رفض بعض من الموظفين لبعض أعمالهم[3] .

---

[1] الامر 03/06 المادة 181.

[2] صباح حمايتي، مرجع سابق، ص 29.

[3] المواد 107 ، 109 و 110 من الأمر 66-156 المورخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966، ص 713 .

و ما جاء في القسم الثالث و المتعلق " بتواطؤ الموظفين " التي تضمنتها المادة 115:" تقديم القاضي لاستقالته قصد عرقلة سير المرفق العام بانتظام و إطراد".

أما نص المادة 29 من القانون رقم : 01/06[1] و التي تناولت جريمة الإختلاس التي يقوم بها الموظف أو التبديد أو الحجز عمدا فقد ورد فيها : " ،
من 200.000 دج إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا أو بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح أي شخص أو كيان أخر...".

في حين نص المادة 30 من نفس القانون المذكور أعلاه على بعض الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام على أنه: " يعد مرتكبا لجريمة الغدر و يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يحاور ما هو مستحق سوء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذي يقوم بالتحصيل لحسابهم" [2].

و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في القانون 06-01 الصادر في 21 محرم 1427 هـ الموافق 20 فبراير عام 2006 م، و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، فقد وسع في تعريف الموظف العمومي مقارنة بالمادة 04 من الأمر 03/06. فقد عرفه قانون الفساد صراحة بقوله[3]:" 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، سواء أكان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
2- كل شخص أخر تولي ولو مؤقتا ، وظيفة أو وكالة بأجر أو دون أجر ، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخري تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص أخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

فمصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق بالفساد يشمل أربع فئات وهي:

- ذوو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية
- ذوو الوكالة النيابية.
- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية ذات رأس المال المختلط
- من في حكم الموظف العمومي.

---

[1] المادة 29 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006 ، ص9.
[2] المادة 30 من القانون 01/06 ، السالف الذكر ، ص 09.
[3] انظر المادة 02 فقرة ب، من القانون 01/06 .

ثانيا : الأخطاء المهنية المنصوص عليها في القانون 02/90

حيث حدد هذا القانون الأخطاء المهنية ضمن العديد من المواد التالية[1]:

المادة 36 : تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الإمتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما ، دون المساس بالعقوبات الجزائية[2] .

المادة 40 : يعد رفض العامل القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأ مهنيا جسيما[3] .

المادة 42: يعد عدم الإمتثال لأمر التسخير خطأ جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي .[4]

المطلب الثاني : تحديد الأخطاء المهنية في التشريعات المقارنة

سنتناول في هذا المطلب تحديد الأخطاء المهنية في التشريعات المقارنة و خصصنا بالذكر المشرع الجزائري و المشرع العراقي و المشرع السعودي بالإضافة إلى المشرع الفرنسي و الإيطالي و الشيلي، و كل منهم يسعى لتحديد و حصر الأخطاء المهنية .

الفرع الأول : تحديد الأخطاء المهنية

حاول المشرع الحد من السلطة التقديرية للإدارة خلال المراسيم و القوانين الصادرة في مجال الوظيفة العمومية وصولا إلى آخر تشريع له و هو الأمر 03/06.

أولا : المشرع الجزائري

من استقرائنا للنصوص السابقة يتضح أن المشرع الجزائري قد حاول وضع تعريف محدد للخطأ المهني، و ذلك على غير العادة حيث أن الفرق بين المرسوم 59/85 و الأمر 03/06 يكمن في أن نص المادة 20 من المرسوم 59/85 ورد في الباب الثاني المتعلق بالحقوق و الواجبات ، في حين أن نص المادة 160 من الأمر رقم 03/06 قد ورد في الباب السابع المتعلق بالنظام التأديبي.

و لعل الحكمة في ذلك تعود إلى إرادة المشرع في التضييق من باب الاجتهاد أمام السلطة التأديبية بالنسبة لتحديد مفهوم الخطأ المهني، و كمحاولة منه للحد من سلطة الإدارة التقديرية في هذا المجال ، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن نص المادة 20 من المرسوم 59/85 قد استعمل مصطلح العامل للتعبير

---

[1] انظر القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب

[2] المادة 36 من القانون 02/90 ، السالف الذكر ، ص 234.

[3] المادة 40 من القانون 02/90 ، السالف الذكر ، ص 235.

[4] المادة 42 من القانون 02/90، السالف الذكر ، ص 236.

عن الموظف ، و هو توجه مرده للقانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، الذي ساوى بين الموظف والعامل انطلاقا من مبدأ المساواة، و هو ما يتضح من تأثر المشرع الجزائري بالنهج الإشتراكي الذي كان سائدا في البلاد. كما أن مفهوم الخطأ المهني الوارد في نص المادة 160 من الأمر 03/06 جاء أكثر شمولا عند مقارنته بما ورد في المادة 20 من المرسوم رقم 59/85.[1]

و نجد أيضا في المادة 76 من القانون رقم 06/82 المتعلق بالأعوان المتعاقدين التي تنص على ما يلي :" يجب على المؤسسة المستخدمة أن تأخذ بعين الاعتبار في تحديد و تكييف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مداه و درجة خطورته و الضرر الناجم عنه وكذلك السلوك الذي كان يسلكه العامل اتجاه عمله و أملاك المؤسسة المستخذمة[2] .

فهنا سلطة التقدير مقيدة بعدة عوامل و هي:

- ظروف ارتكاب الخطأ
- درجة خطورة الخطأ و الضرر الناجم عنه
- سلوك العون المتعاقد

1- ظروف إرتكاب الخطأ التأديبي :

لظروف ارتكاب الخطأ عدة عوامل أهمها نية العون المتعاقد وقت ارتكاب الخطأ المهني و مدى مساهمته في ارتكاب هذا الخطأ ومكان وقوعه، أما فيما يخص مساهمة العون المتعاقد في ارتكاب الخطأ، فإن هذه المسألة تطرح قضية الإشتراك في ارتكاب المخالفة التأديبية إما إن يكون الإشتراك أصليا وقد يكون تبعيا إذا قام الشريك بالتحريض أو الاتفاق أو سهل ارتكابها و في هذه الحالة يسأل العون المتعاقد حسب القدر الذي ساهم به في ارتكاب هذا الخطأ ، و هذا ما أشارت إليه المادة 63 من المرسوم 302/82 حيث أخضعت العقوبة إلى مدى مسؤولية العامل المدان .

2- درجة خطورة الخطأ و الضرر الناجم عنه :

تحدد درجة خطورة الخطأ بالنظر إلى جسامة الأضرار التي خلفها سير المرفق العام بانتظام و اضطراد و لذلك تكون فكرة تعدد الجرائم يثور فيها الكلام. فقد يرتكب العون المتعاقد عدة أخطاء تأديبية في آن واحد كأن يرفض القيام بمهامه وبشتم رئيسه.

فهل يعاقب العون المخطئ على الخطأين ؟ أم تطبق السلطة التأديبية في هذا المجال قاعدة العقوبات المعمول بها في القانون الجنائي ؟ .

---

[1] قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 25.
[2] كريمة دريس، النظام التأديبي للأعوان المتعاقدون، مذكرة ماستر، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة ، 2017 ، ص 31.

أ- إن المؤيدين لهذه الفكرة يرون ضرورة تطبيق قاعدة العقوبة الأشد ، لما تشكله هذه القاعدة من ضمان في مواجهة سلطة التأديب، إذ من شأنها أن تمنع الإدارة من تسليط أكثر من عقوبة واحدة في حالة تعدد الجرائم .

ب- أما الفقهاء المعارضون لفكرة قضائية القانون التأديبي فإنهم يرون معاقبة العون المتعاقد على جميع الأخطاء التي ارتكبها، لأن القانون التأديبي ليس له علاقة بالقانون الجنائي و لا يعرف مبدأ تناسب الخطأ مع الضرر[1].

3- سلوك العون المتعاقد

من العدل أن نأخذ بعين الإعتبار سلوك العون المتعاقد عند تحديد الخطأ المهني المرتكب ، ففي حالة إذا كان مخطأ لأول مرة فلا يجوز للإدارة أن تعاقبه عقوبة قاسية ، أما العود وهو " تكرار ارتكاب المخالفة أو لذنب أكثر من مرة بعد الحكم عليه سابقا عن مخالفة تأديبية " . و لذلك نصت التعليمة رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية على " ضرورة التأكد أن الموظف لم يسبق له أن ارتكب ذنوبا إدارية "[2] .

و بالمقابل يترتب على عدم تحديد الأخطاء المهنية تحديدا حصريا منح السلطة التأديبية إمكانية تجريم ما يصدر عن موظفيها من تصرفات إعمالا لسلطتها التقديرية.

ثانيا : المشرع العراقي

يعد العراق من أول الدول العربية التي وضعت تشريعا لانضباط الموظفين يحدد واجباتهم و العقوبات التي يمكن إيقاعها في حالة مخالفة أي منهم تلك الواجبات ، ففي عام 1929 أصدر المشرع العراقي قانون إنضباط موظفي الدولة رقم 41 و هو تشريع متقدم جدا في تنظيم محاسبة الموظف و انضباطه في ذلك الزمان، كما أنشأ المشرع بموجب هذا القانون هيئة شبه قضائية تختص بنظر الطعون الموجهة ضد قرارات فض العقوبات الإنضباطية و هي مجلس الإنضباط العام الذي يختص في محاكمة كبار الموظفين إنضباطيا بناءا على إحالة من الوزير أو رئيس الدائرة ، و قد منح هذا المجلس بموجب قانون 1929 صلاحيات مهمة في الرقابة على مشروعية العقوبة الإنضباطية و على ملائمتها، حيث أعطى المشرع لمجلس الإنضباط صلاحية تخفيض العقوبة إلى الحد الذي يراه مناسبا لفعل الموظف أو تشديد العقوبة إذا طعن بها الوزير أو رئيس الدائرة و وجدها المجلس لا تتناسب مع جسامة فعل الموظف .

و هكذا فإن مجلس الإنضباط العام في العراق سبق القضاء الإداري في فرنسا و مصر بعشرات السنين برقابته على ملائمة العقوبة الإنظباطية[3] .

---

[1] كريمة دريس، مرجع سابق، ص 32

[2] كريمة دريس، مرجع سابق، ص 33.

[3] محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب، في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016، ص 91.

ثالثا: المشرع السعودي

لقد كانت المملكة العربية السعودية من الدول التي عنيت بتنظيم حقوق الموظفين و تأديبهم منذ مدة طويلة ، ففي عام 1364 هـ صدر أول نظام للموظفين و تضمنت نصوصه الأحكام المتعلقة بتأديب الموظفين حيث تضمن الفصل السادس منه واجبات الموظفين و المحظورات عليهم في المواد من 30 – 52 ثم تلا ذلك بيان العقوبات التي توقع على الموظفين المخالفين لأحكامه ، ثم تلا ذلك تعريف لكل عقوبة و شروط تطبيقها ثم بيان ذكر المخالفات و ما تطبق عليها من عقوبة و ذلك في المواد من 53 إلى 63 كما تضمن ذكر العقوبات الجنائية التي تطبق على الموظف العام من قبل المحاكم أو اللجان التي تقوم مقامها .

ثم صدر بعد ذلك نظام الموظفين العام بالمرسوم الملكي رقم 42 بتاريخ 1377/11/29 هـ مماثلا للنظام السابق من حيث كونه يشتمل على تأديب الموظفين فهو لا يختلف عنه كثيرا في تنظيمه و لا في مضمونه فقد أورد في الفصل الثاني منه واجبات الموظفين و حقوقهم فالمواد من 17 إلى 22 نظمت واجبات الموظفين و المحظورات عليهم بشكل مبسط أفضل من النظام السابق ، ثم تضمن الفصل الحادي عشر منه العقوبات التي يجوز أن توقع على الموظفين فأوردت المادة 75 تعدادا للعقوبات و بينت المادة 76 المقصود بعقوبة التوبيخ و بينت المادة77 المقصود بعقوبة قطع الراتب و بينت المادة78 المقصود بعقوبة تأجيل العلاوة أو الترقية و بيتن المادة 79 المقصود بعقوبة تنزيل الراتب[1] .

رابعا: المشرع الفرنسي و الإيطالي و الشيلي

قام المشرع الفرنسي بوضع قوائم بالمخالفات دون ربطها بالجزاءات بموجب قانونها الصادر في 25 ديسمبر 1948 بإنشاء المحكمة التأديبية المالية الذي حدد المخالفات المالية الذي يسأل عنها مدير الحاسبات و المسئولون عن الصرف، كما قامت إيطاليا و الشيلي بوضع قوائم المخالفات مع ربطها بالجزاءات ، و إن كانت هذه القوائم لا تصل إلى حد تطبيق مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ، فمن جهة صنفت الكثير من المخالفات في عبارات مرنة لا ترقى إلى دقة نصوص قانون العقوبات، و من جهة أخرى اعترفت القوائم في حد ذاتها للإدارة بحق المسائلة تأديبيا عن أي فعل غير وارد بتلك القوائم[2] .

[1] محمد الأحسن، مرجع سابق ، ص 108.
[2] مفيدة قيقاية، مرجع سابق ، ص 39 .

الفرع الثاني : موقف الفقه من تقنين الأخطاء المهنية

إنّ عملية التقنين تعني إصدار تشريع يتضمن مجموعة المبادئ التي تتخذ أساسا لتنظيم الروابط و العلاقات القانونية ، كما يتضمن مجموع القواعد القانونية المنظمة لتلك الروابط و المقصود بالتشريع هو قيام المشرع بتحديد الأفعال التي تعتبر أخطاء مهنية أو جرائم تأديبية ، و تقدير الجزاء الملائم لكل منها .

يرى جانب من الفقه صعوبة تقنين الأخطاء المهنية نظرا لعدم الإحاطة بها بصور تامة مما يعني استحالة حصر لهذه الأخطاء أو المخالفات، و أن واجبات الموظف بالغة التنوع و التعقيد و تختلف باختلاف العمل المطلوب و طبيعته و ظروفه ، وأن عملية التقنين ستؤدي حتما إلى تعطيل السلطة التقديرية ووضع قيود على حريتها و قدرتها على التصرف بما يكفل حسن أداء العمل الوظيفي ، و رعايا المصلحة العامة ، كما سيترتب عليها إضعاف فاعلية العقاب التأديبي و التقليل من دوره وأهميته .

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى المناداة بتقنين الواجبات و المحظورات الوظيفية و المهنية، و التي يجب على الموظفين و العاملين في المهن المختلفة الإلتزام بها و يحتجون بالأسانيد التالية :

1- إن تقنين هذه الواجبات يؤدي إلى فهم المخاطبين بها لما هو مطلوب منهم القيام به و إدراكهم للمهام المنوطة بهم ، و تبصيرهم بأعمالهم و ما يجب عليهم فعله أو اجتنابه .

2- أن طائفة الموظفين و العاملين في القطاعات المؤسسات المختلفة ، على كبر حجمها في كثير من المجتمعات بأمس الحاجة إلى الأمان في حياتهم الوظيفية و المهنية ، والإطمئنان على حاضرهم و مستقبلهم، لا يفاجأو بأفعال تعد مخالفات أو جرائم يؤاخذون بها و يحاسبون عليها دون تحذيرهم منها و يحاسبون مسبقا على اقترافها ، و سيكون اتخاذ الإجراءات التأديبية بحقهم في هذه الحالة مجاف لمقتضيات المنطق و العدالة. لهذا لن يتحقق الأمان و الإستقرار الوظيفي إلا بتقنين هذه الأفعال.

3- و من جانب آخر تبدو فائدة التقنين بتبصير المواطنين و علمهم ، و خصوصا جمهور المتعاملين مع الإدارة، بنوع الخدمة التي يلتزم الموظف بتقديمها وبمستواها، و بحدود سلطات الموظف، ما يضمن قدرتهم على المطالبة بحقوقهم، و بالتالي ضرورة رقابة فعالة، من خلال محاسبة الموظف في حال تجاوزه لحدود هذه الصلاحيات.

4- إن القول باستحالة قيام المشرع بتقنين شامل لهذه الواجبات و المحظورات، هو ادعاء في غير محله لأن للقانون التأديبي طبيعته الخاصة، و هي التي يجب مراعاتها بإتباع الأسلوب الذي يتناسب معها و رغم

ذلك فإن الخطأ المهني سيجد طريقه إلى التحديد يوما ما، كما الحال بالنسبة للخطأ الجنائي، أما الوضع القائم حالياً فهو وضع مرحلي و غير نهائي[1] .

5- كما يستند أصحاب هذا الرأي إلى أن كلا من الشارعين الإيطالي و الألماني، قد خطا خطوات واسعة في مجال حصر الأخطاء التي تستوجب التأديب وتخصيص عقوبة لكل نو منها بحسب جسامتها، وتنبأ بعضهم بأنه سيكون للتأديب نظام فاعل تحدد فيه الجرائم بصورة موضوعية ، وبدرجة أقرب ما تكون إلى الحصر.

6- أن تقنين المخالفات التأديبية لا يتعارض و لا يتناقض مع ممارسة سلطة التأديب لإختصاصاتها، بل سيترك لها هامشا معقولا لأداء دورها و النهوض بمسؤولياتها. و بعكس ذلك فإن التخلي عن عملية التقنين و ترك الأمر على حاله ، سيقضي إلى الفوضى و الإستبداد و تحكم الرغبات الشخصية و أهواء الرؤساء.

بنظرة فاحصة للآراء السابقة ، تتجلى لنا أهمية الاعتراف بتلك الصعوبات و العراقيل ، التي تعترض عملية التقنين بصورتها الهادفة إلى تحديد الأخطاء المهنية و حصرها ، فهذه حقيقة لا سبيل لإنكارها .

و رغم ذلك فإنه من الضروري الإستناد إلى مبدأ المشروعية في المجال التأديبي . و من البديهي أن إعمال هذا المبدأ لن يتأتى إلا بتقنين الواجبات و المحظورات الوظيفية أو المهنية بأقصى درجة ممكنة من الوضوح.

و يمكن الوصول إلى نتيجة و هي أن عملية تقنين الأخطاء المهنية ترمي إلى تحقيق هدفين :

- بيان معظم الواجبات و المحظورات بنصوص واضحة و بأكبر قدر ممكن في الدقة ، حتى يسهل على المخاطبين بها معرفة مضمونها و الالتزام بأحكامها .
- حصر نطاق التقدير الذي تمارسه سلطات التأديب في أضيق الحدود، فهي مقيدة بتفسير عبارات بعض النصوص التي قد تحتمل التأويل لتحديد معانيها.[2]

[1] محمد الأحسن ، مرجع ، سابق ، ص 76.

[2] محمد الأحسن، مرجع سابق، ص 76

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الفصل الثاني

السلطة التقديرية للإدارة لتحديد الأخطاء المهنية

قائمة المراجع

الفصل الأول

الأساس القانوني قي تجريم تصرفات الموظف

الفصل الثاني

السلطة التقديرية للإدارة لتحديد الأخطاء المهنية

تعتبر السلطة التقديرية من بين أهم موضوعات القانون الإداري، إذ اعتبرها البعض من الفقه على أنها ضرورة، من حيث لزومها لحسن سير الإدارة، و ضرورة من الضرورات التي تقتضيها الحياة الإدارية، وذلك بقصد تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع، و يميز الفقه و القضاء الإداريين عادة بين سلطة الإدارة المقيدة و سلطة الإدارة التقديرية ، حيث تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يشترط المشرع شروطا معينة أو ظروفا معينة لكي تمارس الإدارة نشاطها، أو يلزمها بالقيام بعمل معين عند توافر ظروفا و أوضاع معينة، أو حدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها. و عندئذ على الإدارة أن تمارس سلطتها في الحدود التي وضعها القانون و تلتزم بحكمه .

و يقصد بالسلطة التقديرية تلك الحالة التي تترك فيها القاعدة القانونية للإدارة حرية التصرف، فنكون بصدد سلطة تقديرية، و عندما يقيد حريتها في أمر من الأمور فلا تستطيع التصرف فيه إلا على نحو معين، فإن اختصاصها في هذه الحالة يكون مقيدا.

و عادة ما توجد السلطة التقديرية للإدارة عندما يترك المشرع للإدارة حرية التصرف وفقا للظروف التي تقدرها بلا معقب عليها إذ يقوم جوهر السلطة التقديرية على الإطلاق.

مما سبق يتضح أن السلطة التقديرية لها من الأهمية بمكان، لما تمثله من حرية الإدارة في التصرف على نحو معين تستقل فيه بوجوب التدخل، أو عدم التدخل، أو في اختيار سبب القرار الإداري، و تقدير أهمية الوقائع المكونة لسبب القرار الإداري.

إن كل هذه الأمور في حقيقة الأمر إن دلت على شيئ فإنما تدل على أن السلطة التقديرية للإدارة تعتبر الشرايين الذي تتنفس من خلاله الإدارة ، بما تحققه لها من حرية في التصرف ، وذلك بقصد تحقيق الصالح العام. فمن دون السلطة التقديرية تكون الإدارة كالجسد بلا روح[1] .

إن السلطة المخولة بتوقيع العقوبات التأديبية هي السلطة التي تتمتع بصلاحية التعيين، و ذلك بقرار مبرر للعقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، كما تتخذ نفس السلطة العقوبات التأديبية[2] من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من

اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة ، و المجتمعة كمجلس تأديبي و التي يجب أن تبث في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين يوما ابتداءا من تاريخ إخطارها[1].

[1] قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 127.
[2] سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 435

المبحث الأول

مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

يتطلب الحديث عن السلطة التقديرية للإدارة منا توضيح مضمون هذه الفكرة إلا أن الاختلاف بين الماضي و الحاضر لا يشمل فقط طبيعة السلطة التقديرية للإدارة، بل يتضمن في ذاته اختلاف مفهوم وتركيبة الإدارة سواء من حيث الجانب القانوني أو التنظيمي أو البشري.

يستلزم تحديد المعنى القانوني للسلطة التقديرية للإدارة بشكل شامل، التطرق للمفهوم العام لها من حيث التعريف القانوني والفقهي للسلطة التقديرية للإدارة ، والتركيز على أساسها القانوني الذي تستند إليه، بالرغم من تعدد النظريات الفقهية حول مصدر السلطة التقديرية.

يتميز دور الإدارة بالمرونة و الحركية المستمرة من أجل تسيير المرافق العامة، و ممارسة سلطات الضبط الإداري من خلال النصوص القانونية لذا فإن السلطة التقديرية للإدارة ضرورة حتمية، فلها أسبابها و مبرراتها القانونية والتنظيمية، وهي كغيرها من سلطات الدولة التي تتمتع بالاختصاص التقديري.

وعليه سنقوم بتحديد السلطة التقديرية للإدارة في مطلب أول و الأساس القانوني لها في مطلب ثاني[2].

المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة

سنتناول في هذا المطلب تعريف السلطة التقديرية في فرع أول و فيه نحاول شرح المضمون القانوني للسلطة التقديرية، ثم نتناول التعريف الفقهي و القضائي للسلطة التقديرية، و نتطرق في فرع ثاني إلى أساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية للإدارة

لم يتطرق المشرع الجزائري بشكل صريح ومحدد لتعريف السلطة التقديرية للإدارة كغيره من التشريعات، وهو ما نجده في أغلب الدراسات و المسائل القانونية، لأن هذا الأمر من شأن الفقهاء القانونيين، فالمشرع لا يهتم بتعريف أي موضوع أو مسألة قانونية بشكل صريح وإنما بشكل ضمني، وذلك من حيث تحديده لفحوى هذا الموضوع، بخلاف الفقه الذي يقوم بشرح مختلف العناصر والجزئيات المتعلقة بأي فكرة قانونية.

[1] سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 436.

[2] محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، سنة 2016، ص 18.

أولا : المضمون القانوني للسلطة التقديرية

يترك المشرع للإدارة حرية التصرف وفقا لما تقدره من حيث اتخاذ القرار الملائم و الذي يتناسب مع الظروف و الأوضاع الراهنة و في الوقت الذي تختاره، كما تقوم بتكييف السبب القانوني و الحالة المادية التي دفعتها لإصدار القرار، و هذا من استقرائنا للنصوص القانونية لمختلف التشريعات.

يستلزم في مقابل ذلك أن على الإدارة احترام الغاية التي تهدف إلى تحقيقها من خلال ممارسة مختلف الأعمال و النشاطات الإدارية، بعيدة عن مختلف البواعث و الدوافع الشخصية أو السياسية أو العرقية أو الدينية التي يمارسها المسؤول لإداري[1].

يقصد بهذا أن تكون جميع الأعمال الإدارية تتماشى وفقا لما تقتضيه و تتطلبه المصلحة العامة، كما أنها تسهر في ممارسة مختلف نشاطاتها الإدارية على حماية النظام العام، سواء بالمفهوم التقليدي أو الحديث إذن فالسلطة التقديرية الإدارة هي وسيلة قانونية تهدف لتحقيق نفس الغاية المشتركة بينها و بين السلطة المقيدة .

ثانيا : التعريف الفقهي و القضائي للسلطة التقديرية

تعددت تعاريف الفقهاء حول مضمون السلطة التقديرية للإدارة، لكل فقيه وجهة نظره و لكنها تشترك في معنى واحد و هو حرية الإدارة في التدخل سواء من حيث الوقت أو طبيعة الإجراء الذي تتخذه حسب الواقعة و ظروفها .

أ – الفقه الفرنسي:

عرف العميد Bonnard " بونار" السلطة التقديرية بقوله: " تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، و وقت هذا التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه "[2].

ويرى الفقيه Maurice Hauriou أن الإدارة تقوم بممارسة صلاحياتها لتقديم خدمات للأفراد وفقا لما ينص عليه القانون. ولكن أحيانا يترك لها مجالا من الحرية في اختيار القرار و الوقت الملائم لإتخاذه.

[1] محمد خليفي، مرجع سابق، ص 21.
[2] حاجة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيذر ، بسكرة، سنة 2005 ، ص 8.

أما الأستاذ André de LAUBADERE فيرى أن " الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية إذا كان لها حرية اتخاذ القرار الإداري حينما تكون بمواجهة ظروف واقعية معينة واختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات إذا لم يفرض القانون المسلك الواجب اتباعه مسبقا ." [1]

أما الفقيه والين Wallin يعتبر أن مجال الإختصاص التقديري للإدارة محدد بقوله: " إنه لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محددة. و لا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين فهي ملزمة بما هو شرعي ولكنها حرة فيما هو صالح".

ب- الفقه المصري :

يتفق الفقيه سليمان أحمد الطماوي و يرجح رأي العميد بونار Bonnard و الذي يتفق إلى حد كبير مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، و قد أخذ به بعض الفقهاء في فرنسا كالفقيه فالين و غدا الأمر مسلما بصفة عامة في الفقهين الفرنسي و المصري .

و يقوم هذا الرأي على أساسين :

الأول : أنه ليس ثمة قرار تقديري كله ، و أن ما يسمى بطائفة الأعمال التقديرية Les actes discrétionnaires قد اختفى و البقية المتخلفة من هذا النوع من القرارات ، هي أعمال السيادة أو الحكومة مع ملاحظة أن أعمال السيادة لا تعتبر من الأعمال التقديرية.

الثاني : أن التقدير أو التقيد في القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري[2] .

ويرى الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله : " أن السلطة التقديرية للإدارة تكون عندما يترك لها المشرع حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه. أو حينما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه ملائما لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل. و كذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل[3].

أما الأستاذ طعيمة الجرف فيعتبر أن السلطة التقديرية ":هي سلطة التصرف الحر الذي تتمتع به الهيئات العامة في شأن ما تصدره من قرارات، بحيث لها قدرة الاختيار بين أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل

[1] محمد خليفي، مرجع سابق ، ص 23.
[2] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، طبعة منقحة، 2006 ، ص 51.
[3] خليفي محمد، مرجع سابق، ص 26.

وإذا قدرت ملائمة التدخل فإنه يكون لها قدرة الإختيار الحر من شأن تحديد وقت التدخل و الطريقة التي تتدخل بها من حيث اختيار القرار المناسب في إطار المصلحة العامة.

ويعرفها الأستاذ محمد كامل ليلة بأنها : "ترك المشرع قسطا من الحرية في مباشرة نشاطها فلا يفرض عليها سلوكا معينا تلتزمه في تصرفاتها و لا تحيد عنه، وعلى ذلك فإن الإدارة في هذا المجال المتروك لها تكون حرة في إتخاذ القرار أو التصرف في الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار الوقت الذي تراه مناسبا".

أرى أن السلطة التقديرية للإدارة هي ما يمنحه القانون لرجل الإدارة من حرية لإتخاذ قرار مناسب يخدم المصلحة العامة و اختيار الوقت المناسب لإتخاذ ذلك القرار و حسب الظروف التي تواجهها الإدارة وأسباب اتخاذ ذلك القرار.

إذن فممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية تكون على أساس الحرية التي تتمتع بها الإدارة من خلال العناصر الموضوعية للقرار، و لكن يجب أن يتماشى مع متطلبات المصلحة العامة ومقتضيات النظام العام.

ج- الفقه و القضاء الجزائري :

لم يخرج الفقه و القضاء الجزائري عن إطار التعريفات الفقهية السابقة فقد عرفتها الأستاذة فريدة أبركان بأنها " أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الإتجاه أو ذلك، و بدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوئها قرارها ".

و المثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو أو الأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين.[1]

و كما عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بقوله: " عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الإختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف و المعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة ". و من أمثلة ذلك، قرار منح الأوسمة و النياشين، إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للتكريم، و من أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية الحفاظ على النظام العام، و ما يخول لهيئات الضبط الإداري الوطنية (رئيس الجمهورية) أو المحلية (الوالي، رئيس البلدية) من سلطات من حيث اختيار القرار الملائم و المناسب للظروف المحيطة به.

[1] محمد عبد الباسط لطفاوي، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة و مدي خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص18.

كما أقر القضاء الإداري الجزائري أيضا فكرة السلطة التقديرية للإدارة ، مقررا أن الصالح العام يقتضي الإعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات ، حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعا للقانون و مجرد آلة صماء، أو أداة لتنفيذه تنفيذا حرفيا، بل يتعين منحها القدرة على الإختيار و الإعتراف لها بقدر من حرية التصرف، مما يكفل حسن سير المرافق العامة، و يؤكد هذا المفهوم بعض القرارات القضائية في القضاء الجزائري، من بينها قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 1990/12/10 و الذي جاء فيه أن " للإدارة الحق في أن تؤجل البت في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبق للمادة 22[1] من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء"، و هو ماجاء في حكم المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 1990/02/10 قضية رقم 62040، (ب ، ح) ضد (م . ش. ب . س).

و هو ما نجده أيضا في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائر بتاريخ 24-03-1993 قضية والي بشار ضد (ب ي) رقم 76732. حيث ذهبت إلى القول : " حيث أن المرسوم 83-201 في مادته 18[2] على أن تعيين مدير مؤسسة و لائية يتم بموجب مقرر من الوالي و يتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة حيث أن التعيين و العزل فيما يخص المناصب النوعية يخضع للسلطة التقديرية للوالي[3] .

تؤكد أغلب هذه التعاريف على حق الإدارة في حرية التصرف في بعض القرارات حسب الظروف المحيطة بتلك القرارات و كذا اختيار الوقت المناسب لإتخاذ ذلك القرار، و أن القضاء الجزائري لا يمانع فكرة السلطة التقديرية للإدارة بل أقرها في كثير من قراراته.

الفرع الثاني : أساس فكرة السلطة التقديرية الإدارة

منح المشرع للإدارة من أجل القيام بممارسة وظائفها بانتظام و إطراد قدرا من الحرية في اتخاذ قراراتها، إذ أن المشرع لا يمكنه الإحاطة بكل الوقائع لذا نجده يعترف بقدر من الحرية باعتبارها الأقرب ميدانيا وكونها الأكثر علما بالوقائع و الظروف التي من اجلها اتخذت قراراتها[4].

فإذا كانت السلطة التقديرية لرجل الإدارة تسمح له بإتخاذ القرار الذي يراه مناسبا و هذا خدمة للمصلحة العامة فالتساؤل الذي يطرح هل هناك معيار يتخذه رجل الإدارة كأساس يهتدي به إلى معرفة مدى سلطته في إصدار قرار ما ؟

لم يتعرض المشرع الجزائري و لا القضاء إلى معيار التفرقة بين فكرة السلطة المقيدة و المطلقة لكن الفقه قام بذلك.

---

[1] انظر القانون 82-02 المؤرخ في 06 فبراير 1982 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي، جريدة رسمية رقم6مؤرخة في 09 فبراير 1982.
[2] أنظر المرسوم 83-201، المؤرخ في 19 ماي 1983.
[3] محمد عبد الباسط لطفاوي، مرجع سابق، ص 19.
[4] محمد الاحسن، مرجع سايق، ص 390.

أ- معيار الفقيه الالماني بهلر:

يرى هذا الفقيه أنه لا يمكن للإدارة أن تمس الحقوق الشخصية إلا في أضيق الحدود، و أن اختصاصها التقديري يكون في باقي الحالات الأخرى.

و يعيب على هذا الرأي في صعوبة تحديد الحقوق الشخصية العامة ، كما أن نشاط الإدارة لا بد و أن يمس تلك الحقوق بطريق مباشر او غير مباشر.

ب- معيار الفقيه الألماني أتومايير :

يرى هذا الفقيه أنه تكون للإدارة سلطة تقديرية في حالة القرارات الإدارية المنشئة و تكون سلطتها مقيدة في حالة القرارات الإدارية الكاشفة .

و يعاب على هذا الرأي أنه لا توجد قرارات إدارية كاشفة و إنما كل القرارات الإدارية هي قرارات منشئة، لأن كل قرار إداري إلا و يخلق آثار قانونية جديدة.

جـ- معيار الفقيه الألماني برناتزك:

يرى هذا الفقيه أن هناك أفكار مجردة تركها المشرع عمدا من أجل ترك المجال للإدارة من أجل إعمال سلطتها التقديرية لتحديدها، و من بين هذه الأفكار الصالح العام l'intérêt public و الصحة العامة l'hygiène ou salubrité public و الأهمية الاجتماعية و الموظف الأكثر كفاءة le fonctionnaire le plus capable .

و يعاب على هذا الرأي أن عدم تحديد هذه الأفكار من طرف المشرع لا يعني تضمين الإدارة ما تشاء من أحكام[1] .

د- معيار الفقيه فالين :

يقول الفقيه فالين :" لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير إلتزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محددة، و لا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو إتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين، فهي ملزمة بما هو شرعي، و لكنها حرة فيما هو صالح" ، و هذا هو أوفى تعريف للسلطة التقديرية، و لكنه لا يغني عن بيان جوانب التقدير في عناصر القرار الإداري الشكلية و الموضوعية، و التي سنبينها في المبحث الثاني .

هـ- معيار الفقيه سليمان الطماوي و الفقيه بونار :

يرى هاذين الفقيهين أن السلطة التقديرية تقوم على أساسين :

الأول : أنه ليس ثمة قرار تقديري كله، و أن ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية قد اختفى و البقية المتخلفة من هذا النوع من القرارات، هي أعمال السيادة أو الحكومة .

[1] محمد عبد الباسط لطفاوي، مرجع سابق، ص 35.

الثاني : إن التقدير أو التقيد في القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري .

و لهذا فإن نقطة البداية في دراسة السلطة التقديرية في هذا الرأي تنحصر في تحليل القرار الإداري و التعرف على أركانه ثم إبراز الجوانب التقديرية و الجوانب المقيدة في تلك الأركان[1] .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية

تعبر السلطة التقديرية للإدارة من امتيازات السلطة الإدارية فلها مبررها القانوني والفني و التي تجعل منها ضرورة حتمية تتمكن بموجبها الإدارة بالقيام بمختلف أعمالها، و عليه سنتناول في هذا المطلب مبررات السلطة التقديرية في فرع أول و خصائص السلطة التقديرية في فرع ثاني .

الفرع الأول : مبرارات السلطة التقديرية

يمكن تقسيم أسباب و مبررات السلطة التقديرية للإدارة إلى مبررات قانونية و مبررات تنظيمية

أولا: المبررات القانونية

يصعب على المشرع أن يحيط بمختلف الظروف لأي تصرف مستقبلي تريد الإدارة القيام به فهنا يأتي دور السلطة التقديرية للإدارة من أجل اتخاذ القرار المناسب خدمة للمصلحة العامة.

إذن المشرع بوضعه القاعدة العامة المجردة لا يستطيع التنبأ و الإحاطة بجميع ملابسات و ظروف الوظيفة الإدارية .

إن أهم ماجاء به الفقه الفرنسي، أن السلطة التقديرية للإدارة لها مبرر عملي من حيث ضرورتها في جميع المؤسسات الإدارية و في شتى المجالات و الميادين .

و لقد جاء في قرار محمكة القضاء الإداري المصرية المؤرخ في 1969/02/25 مايلي : " إن مبدأ المشروعية الإدارية يقوم على وجود قواعد تلتزم جهة الإدارة باحترامها و مراعاتها في نشاطها و تصرفاتها، وهذه القواعد تفرض الإدارة قيود على الأفراد، ومع ذلك فإن حماية الحريات العامة ينبغي أن لا تتعارض مع حاجة الإدارة إلى قسط من الحرية تكفل لها حسن إدارة المرافق العامة.

وإذا كان من الضروري الحيلولة دون استبداد الإدارة، بشأن حريات الأفراد فلا بد من أن لا يكون دورها يتميز بطابع الآلية و الجمود و أن نجنبها ما استطعنا طريق الروتين وعلينا خلق روح الإبداع و الإبتكار لدى الموظفين، من أجل كفاءة وفعالية السلطة التقديرية .

وخلق نوع من التوازن بين ضرورة التقيد بمبدأ المشروعية ضمانا لحماية حقوق و حريات الأفراد من جهة، و بين ضرورة تخليص الإدارة من طابعها الروتيني لحسن سير الإدارة من جهة أخرى. فجاءت الموازنة المنشودة بمنح جهات الإدارة قسطا متفاوتا من الحرية في صورة امتيازات متنوعة، و في مقدمتها السلطة التقديرية و تحررها من مجرد تنفيذ القوانين و اللوائح مراعات لحسن مقتضيات العمل و ما تتطلبه الحياة الإدارية من ضرورات .

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 51.

فالسلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة مثل لزوم السلطة المحدودة لحماية الأفراد و حرياتهم.

ثانيا : المبرارات التنظيمية

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية متى يكون لها حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها و عندما تملك حق التصرف الذي تراه ملائما من أجل مواجهة ظرف ما، و عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل.

و يضرب الفقه الفرنسي مثال عن السلطة التقديرية في منح الأوسمة و النياشين و التي تملك الإدارة سلطة منحها بحرية كبيرة.

و في مصر تستخدم الإدارة سلطتها التقديرية في الترقية بالإختيار في وظائف الإدارة العليا، و هي درجة مدير عام و الدرجة العالية و الدرجة الممتازة .

و تتمتع الإدارة أيضا بسلطة تقديرية في مجال الضبط الإداري ، إذ تملك سلطة التدخل في حالة وجود إخلال بالنظام العام .

و يبرر منح الإدارة سلطة تقديرية بأن الصالح العام كثيرا ما يتطلب ترك قدرا من الحرية للعمل وفقا لمقتضياته، حتى يمكنها من اتخاذ التصرف الملائم للظروف و الوقائع، فالإدارة هي الأقدر على مواجهة المستجدات اليومية، والمشكلات التي تعترض طريق العمل الإداري و التي تمس النظام العام .

و عليه فإنه من المنطق و من أجل حسن سير العمل الإداري يتطلب منح الإدارة قدرا من الحرية في اتخاذ التصرف أو عدم إتخاذه أو اتخاذ نوع العمل الملائم و تحديد الوقت المناسب للتصرف[1] .

الفرع الثاني : خصائص السلطة التقديرية

سنتناول في هذا الفرع معرفة ما يميز السلطة التقديرية عن غيرها من الأعمال و التصرفات ثم ما يميزها عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى .

أولا: تمييز السلطة التقديرية عن السلطات العامة في الدولة

مختلف السلطات العامة في الدولة لها مجال من حرية التقدير

أ- السلطة التأسيسية Le Pouvoir Constituant:

تضع السلطة التأسيسية دستور الدولة و لها الحرية في تحديد النظام السياسي و الحقوق و الحريات، و تحديد العلاقة بين السلطات بناءا على الظروف الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية .

يشترط أن يكون عمل السلطة التأسيسية ما يطمح له الشعب و ما يناسبه .

يمكن القول أن السلطة التأسيسية لها سلطة تقديرية واسعة و غير محددة في نصوص قانونية، وللسلطة التأسيسية خاصيتين أولهما أنها سلطة أصلية بمعنى أنها أسبق في الوجود مقارنة بالسلطات

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، سنة 2006، ص 41.

الأخرى، أما الخاصية الثانية فهي سلطة غير مقيدة بمعنى أن لها الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائما للبلاد.

و يرى الدكتور سليمان الطماوي أنه غني عن البيان أن هذا القدر الكبير من الحرية للسلطة التأسيسية و التي لا تعرف الحدود، و لا تخضع لرقابة ، أبعد ما تكون عن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، و التي هي فكرة قانونية محصورة في حدود مرسومة، و تخضع لرقابة القضاء إلى مدى معلوم و لهذا فإنه لا محل للتحدث عن " السلطة التقديرية للهيئة التأسيسية ".[1]

ب- السلطة التشريعية :

تتمتع السلطة التشريعية في ممارسة اختصاصاتها بحرية شبه مطلقة فهي تتقيد بما ينص عليه الدستور فيما يتعلق بوضع القواعد القانونية و الأحكام العامة.

إن الأصل هو حرية السلطة التقديرية أما الاستثناء يتمثل في القيود التي ينص عليها الدستور[2].

أما بالنسبة للإدارة فإن الأصل هو التقييد الذي يتمثل في تنفيذ القوانين التي وضعها المشرع في حدود قواعد الشكل و الاختصاص بينما الاستثناء يتمثل في الحرية (السلطة التقديرية) .

إن حرية السلطة التشريعية تختلف عن السلطة التقديرية للإدارة لأن المشرع هو الذي يحدد مجال التقييد و التقدير لسلطة الإدارة في اتخاذ قراراتها، كما أن سلطة الإدارة تخضع للرقابة القضائية.

ج- السلطة القضائية :

يجتمع رجل القضاء مع رجل الإدارة في تنفيذ القانون، إن السلطة التقديرية للقاضي يحددها النص القانوني، مثلا في حالة توقيع العقوبة نجد حدين حد أدنى و حد أقصى، و أحيانا ينص القانون على منح القاضي السلطة التقديرية للاختيار بين عقوبتين .

كذلك يمكن إعمال السلطة التقديرية للإدارة حين توقيع العقوبة الملائمة على الخطأ المهني المرتكب فإنها تكون حسب طبيعة و درجة الخطأ المقترف[3] .

يكمن وجه الاختلاف في أن القاضي يعبر عن إرادة المشرع و لا يعبر عن إرادته الخاصة، بينما رجل الإدارة يعبر عن إرادته الخاصة.

و يرى الدكتور سليمان الطماوي أن السلطة القضائية جزءا من السلطة التنفيذية، و لا يكون ثمة خلاف في الجوهر بين وظيفة القضاء و وظيفة السلطة التنفيذية.

و الرأي الراجح يجعل من السلطة القضائية سلطة ثالثة مستقلة، و وظيفتها متميزة عن السلطة التنفيذية.

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق، ص 31 .
[2] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق، ص 32 .
[3] خليفي محمد، مرجع سابق، ص51.

و يرى أيضا أن عمل السلطة القضائية شبيه إلى حد كبير بعمل السلطة التنفيذية، على أن القضاء كقاعدة عامة لا يمكنه أن يعقب على ملائمة العقوبة للجريمة التأديبية، إلا في عدم الملائمة الصارخ[1].

و عليه أرى أن السلطة التقديرية للإدارة أوسع من السلطة التقديرية القضائية.

ثانيا: تمييز السلطة التقديرية عن الأعمال الإدارية

تعمد المشرع ترك الحرية في تقدير التصرفات حسب طبيعة الظروف و الأحوال التي قد لا يتوقعها لأن تقييد كل التصرفات يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة للأفراد و النظام العام للبلاد لذلك سنتناول تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد .

أ- تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد

حاول جانب من الفقه وضع معايير للتمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، و عليه سنحاول إبراز مختلف هذه الآراء ثم أهم معايير التفرقة بينهما.

أ-1 الآراء الفقهية :

يرى جانب من الفقه أن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كان من المستحيل إخضاع الإدارة في ممارسة تلك السلطة للقضاء.

ويرى جانب آخر من الفقه أن السلطة التقديرية تظهر في حالة التصرفات السلبية التي تتمثل في امتناع الإدارة و سكوتها، لأنها تقدر ملائمة إقدامها على التصرف أو الامتناع عنه، و ليس ما يوجد من إرغام الإدارة على التصرف. بينما يظهر الاختصاص المقيد في القرارات و التصرفات الإيجابية، ويبني على ذلك أن نشاط الإدارة العامة ينقسم إلى قسمين، منها أعمال تركها المشرع لحكمة الإدارة العامة وحدها و لا تخضع للرقابة القضائية. وطائفة أخرى من الأعمال تخضع للرقابة القضائية.

و يرى فريق آخر من الفقهاء أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة، بينما يتعين على الإدارة في مجال الاختصاص المقيد أن تلتزم حلا بعينه، أما إذا اختارت حلا غيره اعتبر عملا غير مشروع، و هذا التعريف دقيق للسلطة التقديرية و السلطة المقيدة. و هنا على القاضي أن ينظر للإدارة إذا ما قامت بإتباع حلا معينا أو أن لها الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة[2].

و يرى فريق أخر من الفقه، أن السلطة التقديرية تنحصر في " حرية الإدارة في تحديد فكرة، ترك المشرع عمدا تحديدها للإدارة".

فالإدارة تحدد معنى هذه الفكرة " المجردة " المتروكة لها بحرية، و على ضوء هذا التفسير تختار تصرفها. بينما في السلطة المقيدة يحدد المشرع كل عناصر التصرف و ظروفه. و من هذه الأفكار المجردة " الصالح العام" و " الصحة العامة " و " الأهمية الإجتماعية " و " الموظف الأكثر كفاءة "[3].

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق، ص 43.

[2] خليفي محمد، مرجع سابق، ص 54.

[3] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق، ص 46.

ويعقب على هذا الرأي الأستاذ سليمان محمد الطماوي أنه من الخطورة بمكان أنه إذا لم يحدد المشرع أفكارا معينة في تشريع يصدره، فليس معنى ذلك استقلال الإدارة باتخاذ أي قرار متى شاءت.

ويرى الفقه الحديث أنه إذا تمتع رجل الإدارة بحرية اختيار الحل الذي يراه أكثر ملائمة فهو قاض ملائمة، أما في الإختصاص المقيد فمهما كان تقدير رجل الإدارة الشخصي أو رؤسائه حول ملائمة الإجراء المتخذ فيتعين عليه اتخاذه كما هو معين مسبقا. تتعلق السلطة التقديرية و الإختصاص المقيد بعناصر القرار الإداري، و بالتحديد عنصر المحل السبب.

يخاطب القانون في حالة السلطة المقيدة رجل الإدارة و كأنه يقول له : لا يمكنكم إتخاذ القرار إلا لهذا السبب أو ذاك. و في حالة السلطة التقديرية يترك الحرية لرجل الإدارة في اختيار القرار المناسب في الوقت الذي يراه مناسبا فهو المختص بتقدير الحالة التي يتعين فيها اتخاذ القرار المناسب في الوقت الذي يراه مناسبا فهو المختص بتقدير الحالة التي يتعين فيها اتخاذ القرار .

يقصد بالإختصاص المقيد هو ذلك العمل أو التصرف الذي لا تمتلك الإدارة بموجبه حرية الإختيار بين بدائل متعددة، حيث يحدد لها المشرع أسلوب أو طريقة التصرف بشكل معين وفقا لشروط محددة .

يرتبط الإختصاص المقيد بالصياغة الجامدة للقواعد القانونية التي تقوم على مصطلحات محددة وواضحة و دقيقة و تتميز هذه القواعد القانونية لسهولة التطبيق و تحقيق الإستقرار في المعاملات و الأمثلة على الإختصاص المقيد كثيرة، منها استخدام الأرقام و الحساب في القانون الضريبي، فهي تجعل سلطة الإدارة مقيدة في تطبيق هذه القواعد، أيضا في قواعد الإجراءات من حيث تحديد المواعيد، أيضا يكون الإختصاص مقيدا في تحديد الشروط القانونية للترشح في منصب معين .

نكون أمام اختصاص مقيد متى توافرت شروط معينة أو تقوم عناصر واقعية محددة، فهنا وجب إصدار قرار معين دون تأخر. فلا يجوز للإدارة الإمتناع عن إصدار ذلك القرار متى توافرت شروط و أركان إصداره. و لا يجوز لها أيضا أن تلجأ للقياس أو الإختيار .

تأسيسا لما سبق فإن الإختصاص المقيد يوم على عنصرين أساسيين هما[1] :

أ-1-1- العنصر الأول: يتمثل في اتخاذ قرارات إدارية و ممارسة اختصاصات و صلاحيات معينة، فتعبر الإدارة فيها عن إرادتها المنفردة و الملزمة، بمالها من سلطة بمقتضى القوانين و الأنظمة قصد إحداث آثار قانونية معينة.

[1] محمد خليفي ، مرجع سابق، ص 57.

أ-1-2- العنصر الثاني: يتمثل في وجود ممارسة ذلك الإختصاص على النحو و الصورة التي حددها القانون مسبقا، لهذا لا تمتلك الإدارة في هذه الحالة حرية تقدير مدى التدخل لإصدار قراراتها أو إبرام عقودها، كما أنها لا تملك أيضا تحديد مضمونها.

يقوم القضاء بممارسة صلاحياته في مدى شرعية قرارات الإدارة، فتلك القرارات ترتبط بفكرة الشرعية. و لهذا وجب إخضاعها للرقابة القضائية حماية لحقوق و حريات الأفراد، و حماية المصلحة العامة من جهة أخرى.

أ-2- أهم معايير التفرقة بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد:

إن التمييز بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية يخضع لعدة معايير أهمها:

أ-2-1- معيار الرقابة القضائية:

يرى جانب من الفقه أن معيار التفرقة بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، يتمثل في مدى الرقابة القضائية، فتكون صلاحية الإدارة مقيدة إذا مارس القضاء رقابته على عملها، و إذا انتفت هذه الرقابة نكون بصدد صلاحية تقديرية[1].

تخضع جميع تصرفات الإدارة سواء في الاختصاص المقيد أو التقديري للرقابة القضائية حيث تكون حالة الاختصاص المقيد مرتبطة ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية الذي ينص على خضوع أعمال الإدارة لنص القانون. فرقابة القاضي هنا رقابة مشروعية محددة بنص القانون[2].

أما بالنسبة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فإنها ترتبط بفكرة الملائمة، و يقصد بهذه الأخيرة رقابة القاضي على ملائمة القرار الإداري حسب الظروف و الأسباب المحيطة به، فهنا رقابة القضاء ليست رقابة ملائمة بل رقابة مشروعية لأن الملائمة هنا أصبحت شرطا ضروريا من شروط مشروعية القرار.

أ-2-2- معيار طبيعة القاعدة القانونية :

تتميز القاعدة القانونية بالعمومية و التجريد و الإلزام، حيث أن التمييز بين الأحكام الحاسمة أو القاطعة أو الأحكام الجوازية أساس التمييز بين السلطة التقديرية و الإختصاص المقيد، فتكون القوانين و القرارات و الأحكام أحيانا بصيغة الوجوب أو صيغة الجواز و المقصود بالقواعد الحاسمة هي تلك القواعد التي يجب تطبيقها دون حرية الإختيار، أما القواعد الجوازية فهي تلك القواعد التي تترك لمن يخضع

[1] علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري(الجزء الأول)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2004، ص 68.
[2] محمد خليفي ، مرجع سابق، ص 59.

لأحكامها حرية الإختيار. و بالتالي فإن الإختصاص المقيد يرتبط بالقواعد الإلزامية، أما السلطة التقديرية تكون القواعد القانونية فيها جوازية[1].

أ-2-3- معيار تحديد النظام القانوني :

إن عدم تحديد النظام القانوني هو مصدر السلطة التقديرية للإدارة، فكلما اتسعت درجة إلزامية النظام القانوني ضاق حجم السلطة التقديرية، و العكس صحيح.

إذا كان غياب التحديد القانوني الدقيق هو معيار التمييز بين السلطة التقديرية و الإختصاص المقيد فإن مصدر التحديد يتمثل في القواعد التشريعية و القضائية بإعتبارهما مصدران كل منهما يكمل الآخر في القانون الإداري فمن خاصيتة انه قانون قضائي، و عيله فإن الإجتهاد القضائي يعد مصدرا من مصادر تقييد صلاحية الإدارة.

أ-2-4- معيار الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري :

يتضمن هذا المعيار التفرقة بين السلطة التقديرية و الإختصاص المقيد على حسب ما نصت عليه القوانين. فإذا نصت على أسباب القرار الإداري بشكل واضح و محدد نكون أمام اختصاص مقيد، أما إذا لم تتوفر الأسباب التي بينها النص القانوني نكون أمام سلطة تقديرية، و هذا ما يستلزم نوع من حرية تقدير قيمة الأسباب و ملائمة القرار.

ذهب جانب من الفقه للإعتماد على الإجتهاد القضائي لإستخلاص معيار التمييز بين السلطة التقديرية و الإختصاص المقيد، فتكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا لم تعلن القوانين و الأنظمة مسبقا الأسباب القانونية و الواقعية بصفة كلية، أو حددتها بصورة عامة و مرسلة[2].

يرى الأستاذ على خطار الشطناوي أنه إذا كانت إرادة المشرع غامضة و غير واضحة فيلجأ القضاء الإداري إلى جميع المعايير السابقة، ليس بإعتبارها معايير ملزمة، و إنما باعتبارها أدلة و قرائن تساعده على اكتشاف و استخلاص إرادة المشرع [3].

ب- تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة:

تمثل نظرية أعمال السيادة la théorie des actes souveraineté أخطر استثناء على مبدأ المشروعية، و يطلق عليها كذلك أعمال الحكومة actes de gouvernement [4] .

يقصد بأعمال السيادة مجموعة الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية غير أنها لا تخضع للرقابة القضائية، سواء رقابة القضاء العادي أو الإداري، و سواء صدر في ظروف عادية أو في ظروف استثنائية.

---

[1] محمد خليفي، مرجع سابق، ص 61.
[2] علي خطار شطناوي ، مرجع سابق، ص 72.
[3] على خطار شطماوي ، مرجع سابق، ص 73.
[4] عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 55.

يرى جانب من الفقه أن نظرية أعمال السيادة لجا إليها مجلس الدولة الفرنسي للتصالح مع الحكومة إثر عودة النظام الملكي في فرنسا سنة 1814 و خوفا منه على إلغاء مجلس الدولة، و بهذا يضمن استمرار رقابته على بقية أعمال السلطة التنفيذية الآخرى.

أما جانب آخر من الفقه فيرى أن نظرية أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية تتمثل في رغبة مجلس الدولة الفرنسي بعدم التدخل في رقابة أعمال السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي أو ذات البعد السياسي فرقابة أعمال السيادة هي رقابة سياسية بالضرورة، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي يطبق نظرية الباعث السياسي للتمييز بين أعمال السيادة و أعمال الإدارة الأخرى، لهذا فإن السلطة التنفيذية تتولى أعمال الإدارة من جهة وأعمال السيادة من جهة أخرى.

تصدر السلطة التنفيذية حسب نظرية أعمال السيادة نوعين من القرارات الإدارية، أعمال يطلق عليها أعمال الحكومة، و هي أعمال لا يتم إخضاعها للرقابة القضائية لأنها تتمتع بالحصانة وقرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية. و للتمييز بين أعمال السيادة و غيرها من الأعمال الإدارية فقد اختلف الفقه و القضاء حول معايير التفرقة.

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمعيار الباعث السياسي، و يعتبر معيار الباعث السياسي أحد معايير تحديد أعمال السيادة.

ب-1- معيار الباعث السياسي:

كان هو أول معيار ظهر لتحديد أعمال السيادة، على أساس الباعث من إصدار السلطة التنفيذية لأعمالها.

يعد عملا من أعمال السيادة إذا كان الباعث سياسيا وصادرا عن السلطة التنفيذية، أما إذا كان غير ذلك أي الباعث غير سياسي، فإن العمل الصادر يعتبر إداريا و يخضع للرقابة القضائية[1].

ثم نقد هذا المعيار نظرا لمرونته و نسبيته فقد يوصف القرار بالوصفين معا وصادر عن السلطة التنفيذية و الباعث سياسي و إداري في نفس الوقت .

كما أنه يشكل تهديدا لحريات و حقوق الأفراد و هذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يعدل عنه في نهاية القرن التاسع عشر، لذلك اتجه الفقه و القضاء إلى البحث عن معيار موضوعي، يرتكز على مضمون العمل الصادر عن السلطة التنفيذية، و ذلك بالإعتماد على جوهره و ليس على شكله الخارجي أو البواعث التي دفعت إلى إصداره، لكن اختلف الفقه على طبيعة هذا المعيار، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن ماهية هذا المعيار يتمثل في السند القانوني الذي تستند إليه الحكومة فيكون العمل من أعمال السيادة إذا كان تنفيذا لنص دستوري، و يكون من قبيل الأعمال الإدارية العادية إذا كان تنفيذا للنصوص القانونية أو التنظيمية .

[1] عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 57.

و يرى جانب آخر من الفقه أن المعيار الموضوعي يعتمد على طبيعة الوظيفة التي تقوم بها الحكومة لأنها تقوم بوظيفتين مختلفتين، وظيفة حكومية و أخرى إدارية. حيث يكون في الأولى سلطة حكم و يكون عملها من أعمال السيادة، أما الثانية فتكون فيها الحكومة سلطة إدارة فيكون العمل الصادر عنها إداريا.

إلى أن انتهى الفقه في الأخير إلى ضرورة ترك تحديد أعمال السيادة إلى القضاء الإداري حيث نطاقها و مداها، وعليه اجتمع الفقه إلى أن أعمال السيادة تشمل أربع فئات من العمال و المتمثلة في الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، و الأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي العام و الأعمال التي لها علاقة ببعض الإجراءات المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها، و الأعمال المتعلقة بالعمليات الحربية.

إن اعمال السيادة تتمتع بحصانة قضائية ضد رقابة الإلغاء و التعويض، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عمل مؤخرا على التضييق من حدود هذه الحصانة حيث قرر التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السيادة خصوصا المعاهدات و الإتفاقات الدولية وهذا إعمالا بمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء و التكاليف العامة .

فإذا كانت أعمال السيادة تتمتع بحصانة قضائية فإن السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء الإداري، و المستقر عليه فقها أن القاضي الإداري هو قاض مشروعية، أي يقوم برقابة العمل الإداري على النحو الذي ينص عليه القانون دون التدخل في صلاحيات الإدارة. فهو لا يمكن أن يوجه عمل الإدارة و يلأمرها بتغيير قرارها، و لكنه يقضي ببطلان و إلغاء القرار فقط، و هذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

جـ- تمييز السلطة التقديرية عن الأعمال المادية:

يعمل القرار الإداري على إحداث اثر قانوني، بينما العمل المادي يقوم على تنفيذ الوضع الذي اقرته القاعدة القانونية مباشرة. بمعنى آخر العمل المادي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية و يطلق عليها اسم الأعمال التنفيذية وهي ليست قرارات إدارية بل هي أعمال مادية[1].

و من أهم الأعمال المادية التي قد تختلط بالقرارات الإدارية التي ليس لها أثر قانوني نذكر منها:

جـ-1- الإجراءات التنفيذية التي تتم تطبيقا للقوانين و القرارات الإدارية :

تعتبر الإجراءات التنفيذية التي تتم تطبيقا للقوانين و القرارات الإدارية أعمالا مادية، لأنه لا يترتب عليها أي آثار قانونية، و هذا على عكس القرارات الإدارية التي يشترط لقيامها وجوب إحداثها لآثار قانونية معينة. سواء تكون في انشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديلها .

إن هذه الإجراءات تفلت من الرقابة القضائية بواسطة دعوى الإلغاء على أساس أنها مجرد اعمال تنفيذية للوائح و القوانين، أو أنها قرارات كاشفة و ليست منشئة بحيث لا يتولد عنها آثار قانونية بذاتها، و من ثم تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية، ويقصد بالقرار الكاشف ذلك القرار الذي لا يحدث جديدا في عالم القانون، بل يقتصر عمله على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل و محققة بذاتها لآثار قانونية.

[1] محمد خليفي ، مرجع سابق، ص 68.

ج-2 – التدابير الداخلية و السلطة التقديرية :

تعتبر التدابير الداخلية صمام أمام و المحرك الأساسي للعمل الإداري، و من أهم الأمثلة على هذه التدابير، المنشورات، التعليمات الداخلية التي يطلق عليها "تعليمات المرفق".

تشمل إجراءات التنظيم الداخلي اجراءات إدارية مختلفة، فتضم المنشورات، و الأوامر الإدارية، و البلاغات الرسمية، والتعليمات و التوجيهات الرئاسية، و تنظيم الإمتحانات الجامعية و جداول المراقبة، و جداول مناوبة العاملين في المرفق العام، و إجراءات عملية الإستفادة من خدمات المكتبة الجامعية[1].

ولتمييز الإجراءات الداخلية على الأعمال القانونية للإدارة يلزم الرجوع إلى محتوى هذا العمل وموضوعه، فإذا كان من شأنه إحداث أثر قانوني يعد من قبيل الأعمال القانونية أي القرارات الإدارية، و إذا كان هذا العمل لم يحدث أثر قانوني فإنه يعد من ضمن التدابير أو الإجراءات الإدارية و التي تعد من قبيل الأعمال المادية.

ثالثا: التمييز بين السلطة التقديرية وغيرها من امتيازات الإدارة:

منح المشرع للإدارة عدة امتيازات تقتضيها متطلبات المصلحة العامة، و ضرورة التسيير الإداري داخل الدولة، و تتمثل هذه الإمتيازات إضافة إلى السلطة التقديرية حق التنفيذ المباشر و نزع الملكية للمنفعة العامة.

أ- حق التنفيذ المباشر :

سنقوم بتعريف التنفيذ المباشر في النقطة الأولى ثم علاقته مع السلطة التقديرية للإدارة في النقطة الثانية[2].

أ-1- تعريف التنفيذ المباشر:

يعتبر حق التنفيذ المباشر امتيازا للسلطة الإدارية حيث أن الإدارة تقوم بتنفيذ قراراتها دون اللجوء إلى القضاء، عكس الأفراد، كما أنها تستعمل القوة المادية إذا اقتضى الأمر و هو ما يسمى بالتنفيذ المباشر الجبري. هذا الحق يشكل خطورة و تهديدا على مصالح الأفراد، إلا أنه توجد ظوابط لإستعمال هذا الحق و التي تتمثل فيما يلي:

1- إذا نص المشرع على عدم استعمال الإدارة للتنفيذ المباشر، و حدد لها طريقا معينا تسلكه.
2- للإدارة الحق في عدم استعمال التنفيذ المباشر و لجوئها للطريق العادي أي القضاء.

[1] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 408.
[2] محمد خلفي، مرجع سابق، ص 71 .

3- يتعين على الإدارة أن تطالب الأفراد بالتنفيذ الاختياري لأحكام القانون، وأن تترك لهم وقتا كافيا للقيام بتنفيذ مضمون القرار قبل أن تلجأ إلى استخدام أسلوب التنفيذ المباشر.

4- على الإدارة أن تتأكد من الحالات التي يجيزها القانون استعمال حق التنفيذ المباشر، لأن القضاء الإداري يراقب مدى مشروعية هذا التنفيذ و له أن يقرر وقف التنفيذ إلى حين الفصل في الدعوى.

أ-2- العلاقة بين السلطة التقديرية و التنفيذ المباشر :

تعتبر كل من السلطة التقديرية و حق التنفيذ المباشر امتيازا من امتيازات السلطة الإدارية التي تميزها عن غيرها من الأفراد. إلا أن مجال السلطة التقديرية واسع فلا يقتصر على القرارات الإدارية بل يشمل كذلك الأعمال المادية للسلطة الإدارية و التي تندرج ضمنها التنفيذ المباشر.

ب – نزع الملكية للمنفعة العامة :

ب-1- مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة:

تحتاج الإدارة أحيانا إلى عقارات معينة مملوكة للخواص، ونظرا لضرورتها و أهميتها بصفة دائمة أو مؤقتة لبعض المشروعات و المرافق العامة. أجاز القانون للإدارة الحق في نزع الملكية الخاصة مع منح تعويض عادل و مسبق[1].

ألزم المشرع الجزائري في نزع الملكية الطرق الودية ، كما اهتم بوضع إجراءات و تدابير وقائية من أجل حماية حقوق الأفراد من أي تعسف أو إخلال بالشرعية في القيام بهذه التصرفات.

ب-2- العلاقة بين السلطة التقديرية و نزع الملكية للمنفعة العامة:

نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مبنيا على قرار إداري تتوفر فيه العناصر اللازمة لمشروعيته وفقا لما يقتضيه القانون.

تتمتع السلطة التقديرية للإدارة في تحديد العقار الواجب نزع ملكيته و الذي يتوافق و يتلائم مع تحقيق المصلحة العامة، كما تمتلك الإدارة سلطة تقديرية لمبلغ التعويض العادل و المناسب لقيمة العقار، حيث يكون هذا التعويض مسبقا.

تعتبر السلطة التقديرية الوسيلة المقررة قانونا لنزع الملكية للمنفعة العامة، لأن الإدارة تتمتع بحرية اختيار العقار الذي تراه ملائما.

كما تقوم بتحديد المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذي النفع العام على أن لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها لتحقيق أغراض و مصالح أخرى[1].

[1] م. ر رقم 436/96 المؤرخ في 1996/12/07 المتضمن تعديل الدستور، ج ر رقم 76، سنة 1996، نصت المادة 20 منه على أنه :" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف ".
قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 و الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر رقم 21 سنة 1990 حيث تنص المادة 02 منه على :" يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم ذلك إلا إذا رأى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية ".

المبحث الثاني

سلطة الإدارة في تقدير الأخطاء المهنية

يعترف المشرع بالسلطة التقديرية للإدارة، فلها مبرراتها التنظيمية و القانونية، فهي تهدف إلى ضمان استمرارية العمل الإداري في مختلف المرافق العامة و حرصا منه على عدم تعطل المصالح العامة أو الخاصة.

إن هذا الاعتراف بالسلطة التقديرية لا يعني تجاهل مبدأ المشروعية و ترك الحرية المطلقة للإدارة، و حرصا من المشرع أيضا من عدم تعسف الإدارة وضع ضوابط و حدود لهذه السلطة، و تتجسد هذه السلطة التقديرية في كافة أعمال الإدارة القانونية من عقود و قرارات إدارية تضم القرارات التأديبية، بالإضافة إلى أعمالها المادية .

تعبر الإدارة عن سلطتها التقديرية من خلال القرارات الإدارية، و هذا من أجل سير المرفق العام بانتظام و إطراد و تلبية متطلبات المصلحة العامة[2].

يترتب على عدم تحديد الأخطاء المهنية تحديدا حصريا، كما فعل المشرع بالنسبة للجرائم الجزائية منح السلطة التأديبية، إمكانية تجريم ما يصدر عن موظفيها من تصرفات إعمالا لسلطتها التقديرية، إذ من المقرر أنه يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب أن يرى في عمل إيجابيا كان أو سلبيا، عند ممارسة وظيفته خطأ مهنيا إذا كان ذلك لا يتفق وواجباته الوظيفية[3].

وعليه سنقوم في هذا المبحث التحدث عن مبررات إعمال السلطة التقديرية في مطلب أول و جوانب تقدير الأخطاء المهنية في مطلب ثان.

[1] محمد خلفي، مرجع سابق، ص 80.
[2] محمد خليفي، مرجع سابق، ص 81.
[3] مفيدة قيقاية ، مرجع سابق، ص 50.

المطلب الأول: مبررات إعمال السلطة التقديرية وضوابطها

لإعمال السلطة التقديرية مبررات، منها قصور النصوص القانونية، و عموميتها و غموضها، و هو ما هو ما سنتناوله في فرع أول، و من أجل حماية حقوق و حريات الموظفين كان لابد أن تكون هناك ضوابط حاولنا ذكرها في فرع ثان[1] .

الفرع الأول : قصور و عمومية و غموض النصوص القانونية

سنتناول في هذا الفرع دراسة كيف جاءت النصوص القانوينة في المجال التأديبي ، في نقطتين :

أولا : قصور النصوص القانونية

اقتصر الأمر 03/06 على بيان واجبات الموظف و الأعمال المحضورة عليه، ثم منعه من ارتكاب بعض التصرفات على وجه التحديد نظرا لأهميتها و ترك تصرفات أخرى دون تحديدها.

نص المشرع الجزائري في المواد 181،180،179 على هذه التصرفات و هي[2] :

1- المساس سهوا أو إهمالا بمصلحة المستخدمين و / أملاك الإدارة.
2- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
3- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
4- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مقبول.
5- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار.
6- إستعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية خارجة عن المصلحة.
7- الإستفادة من امتيازات من أي طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته .
8- إرتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
9- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
10- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة للسير الحسن للمصلحة.

[1] مفيدة قيقاية، مرجع سابق، ص 52.
[2] انظر المواد 181،180،179، من الأمر 03/06.

11 – تزوير المؤهلات أو الشهادات أو كل وثيقة سمحت له – الموظف – بالتوظيف و الترقية.

12 – الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين43 و 44 من هذا الأمر.

قصور هذه النصوص راجع إلى أن الظروف التي توضع فيها القوانين قد تتغير من وقت لآخر مما يستوجب في كل مرة إعادة النظر في الشروط و الأوضاع التي تطبق فيها القوانين، لذا من الأفضل تحديد هذه الشروط بواسطة السلطة التقديرية دون تغيير هذه القوانين أو تعديلها، خاصة عملية تعديل القوانين و وضعها تتطلب إجراءات طويلة و معقدة.

كما أنه لا يوجد خطر من تمتع الإدارة بحرية التقدير، حيث أن السلطة التقديرية ليست امتيازا بقدر ماهي واجب يهدف إلى تحقيق الصالح العام. و على هذا الأساس فهي ليست سلطة تحكمية أو تعسفية، و إنما هي سلطة قانونية تخضع للرقابة القضائية على شرعيتها و لا تتحقق هذه الشرعية إلا بالتأكد من أنها استهدفت الصالح العام، و هو دور القاضي الإداري في حدود خبرته و قدراته[1].

ثانيا: عمومية النصوص و غموضها

تتسم النصوص العقايبة بصياغتها المحدودة و الواضحة، إلا أن المشرع في المجال التأديبي، زيادة على تجريمه لأفعال و تركه لأفعال أخرى دون تجريم، فإنه حتى في تجريمه فإننا نجد البعض منها غامضا و البعض الأخر عاما، بحيث لا يمكن أن تتبين منها أركان الخطأ المهني و لا عناصر تحديده.

تتسم المادة 160 من الأمر 03/06 مثلا بالعمومية[2] كونها تعتبر خطأ مهنيا يعرض صاحبه إلى عقوبة تأديبية كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه.

الأمر الذي يحتم على الإدارة التدخل من أجل تطبيق و تحديد الخطأ المهني و إعطاء وصف للخطأ المهني وتحديد أركانه و عناصره.

[1] مفيدة قيقاية، مرجع سابق، ص 54.
[2] انظر المادة 160 من الأمر 03/06.

أكدت المواد 178 و 179 هذا المعنى، فقد ورد في المادة 178 ما يلي: " تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح".

و ورد في المادة 179 ما يلي :" تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1- المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و / أو أملاك الإدارة،

2- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 ".[1]

يبرز التحليل المتكامل للنصوص السالفة الذكر، أن تدخل الإدارة هو نتيجة حتمية لعمومية و غموض هذه النصوص، ويظهر هذا عند القراءة المتأنية لها.

خول المشرع السلطة التأديبية سلطة تقديرية واسعة لتحديد الأخطاء المهنية و تكييفها وأتاح لها واقعا عمليا مرسوما نصا .

الطابع الخاص المميز للخطأ المهني وصعوبة حصره لتعدد أنواعه، يجعل الإدارة أدرك من المشرع لحقيقته بحكم إتصالها اليومي بالواقع الوظيفي و أسرع منه في تحديد عناصره.

هذا النهج اعتبر ميزة للنظام التأديبي، حيث يقيه من الجمود، و لأنه من مقتضيات النشاط الإداري.

من كل ما تقدم يتبين ان السلطة التقديرية للإدارة حقيقة واقعية لا غنى عنها حتى تتمكن الإدارة من أداء وظيفتها على أكمل وجه تحقيقا للمصلحة العامة دون الإضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم.

الفرع الثاني : ضوابط السلطة التقديرية في تكييف الخطأ المهني

ترك المشرع للإدارة السلطة التقديرية و الحرية في تقدير الأخطاء المهنية، لكن هناك ضوابط على الإدارة التقيد بها، و هذا من أجل منع تعسفها و حماية لحقوق و حريات الموظفين، فعلى السلطات التأديبية أن تلتزم عند تقديرها للأفعال الالتزام بمايلي[2]:

1- أن تتأكد جهة الإدارة من توافر أركان الخطأ و عناصره ، لأن توافر أركانه يؤكد شرعيته.

2- أن يمثل السلوك الذي اتاه الموظف خطأ فعليا و تعديا على مصلحة جديرة بالحماية و هي مصلحة سير المرفق لعام بانتظام و اضطراد.

[1] انظر المواد، 181،180،178،178 من الأمر 03/06.
[2] مفيدة قيقاية، رجع سابق، ص 56

كان للقضاء المصري أن وضع ضوابط للخطأ المهني من خلال رقابته على ممارسة السلطة التأديبية لسلطتها التقديرية في التجريم هي[1] :

1- أن لا يكون الفعل المكون للمخالفة ممارسة لحق مشروع: كممارسة الموظف لحق من حقوقه ، كالتظلم أو حق الالتجاء إلى القضاء أو حق الانضمام لتنظيم نقابي .

2- أن يقاس الخطأ بمعيار موضوعي: فالخطأ يقاس أصلا بأحد معيارين، بمعيار شخصي أي بالنظر إلى الشخص مرتكب الخطأ ، لبيان ما إذا كان الفعل أو التصرف المنسوب إليه يعتبر انحرافا أو اعوجاجا في سلوكه أو لا، أو بمعيار موضوعي مجرد ينظر فيه على السلوك المألوف للشخص العادي.

المعيار الراجح هو المعيار الموضوعي، و الخطأ وفقا لهذا المعيار يتحدد قياسا بالسلوك المألوف للرجل العادي مع استبعاد الظروف الداخلية و الشخصية الخاصة بمرتكب المخالفة، و الأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية كالزمان و المكان وظروف العمل و الطائفة التي ينتمي إليها المخالف و درجته في السلم الإداري، و نوع المخالفة مالية أو غير مالية ففي المسائل المالية يجب أن يأخذ الموظف من الحيطة و الحذر مل يتطلبه عناية الرجل الحريص.

3- أن يتحدد الخطأ على أساس أوضاع الوظيفة العامة و الالتزامات المترتبة عليها و طبيعة الوظيفة و أهداف المرفق و درجة المسؤولية التي يتحملها المتهم و مستواه في التدرج الرئاسي.

4- يتأثر تحديد الخطأ المهني بوقوعه في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية : من المسلم به أن في الظروف الإستثنائية تعطى للإدارة سلطات تقديرية أوسع لتواجه بها الظروف الطارئة.

5- أن يكون الخطأ قد ارتكب دون عذر شرعي : و من الأعذار التي تعفي من المسؤولية، إنعدام إرادة العامل و هو يرتكب الفعل الخاطئ.

[1] محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية، في النظام الوظيفي لضباط و أفراد الشرطة و ثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقا لأحدث التشريعات و أراء الفقه و المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص 235،236،237.

المطلب الثاني: أهم مجالات و حدود السلطة التقديرية في القرار التأديبي

تمارس السلطة التأديبية صلاحياتها التأديبية بحيث تترك لها حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، بحيث لا تكون هذه السلطة مطلقة .

بمعنى يجب أن تمارس هذه السلطة داخل نطاق و حدود معينة، و حدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها و هي تلك المتعلقة بأركان القرار الإداري.

الفرع الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية

تحد الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية في مجال التأديب مجموعة من الحدود تسمى بالحدود الخارجية، ترتكز على أركان تجعل الإدارة تلتزم بها و هي ركن الإختصاص و ركن الشكل و الإجراءات.

كما تعتبر العناصر الشكلية للقرار الإداري بمثابة الجوانب الظاهرة في شكل القرار[1].

أولا: ركن الشكل و الإجراءات في المجال التأديبي

يقصد بالشكل إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقا أو تبعا للشكل و التدابير التي حددها القانون و الأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء معين عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يقيدها النص بشكل أو إجراء إذا ألزم القانون جهة الإدارة قبل توقيع الجزاء التأديبي على الموظف بأن تمكنه من حقه بالإطلاع على ملفه التأديبي و أخلت الجهة الإدارية بهذا الإجراء، اعتبر قرار العقوبة باطلا لخلقه الإجراءات القانونية[2].

ألزم المشرع السلطة التأديبية بإجراء وجوبي يتمثل في أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، و ذلك في العقوبات من الدرجة الثالثة و الرابعة و وهذا ما ورد في المادة 165 من الأمر 03/06[3]

ثانيا: الشروط المكتوبة في القرار التأديبي و هناك جملة من الشكليات في القرار التأديبي نذكر منها ما يلي[4]:

- شكلية تسبيب القرار التأديبي.
- شكلية التوقيع على القرار التأديبي.
- شكلية تثبيت تاريخ صدور القرار.
- شكلية تبليغ القرار التأديبي للموظف المخاطب به.

---

[1] عبد الوهاب بوخالفة، السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة يحي فارس، المدية،2017، ص 46.

[2] عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر و التوزيع، طبعة 1 ، سنة 2007، الجزائر، ص 138.

[3] ورد في المادة 165 من الأمر 03/06 مايلي :" ... تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء....".

[4] عبد الوهاب بوخالفة، مرجع سابق، ص 49.

الفرع الثاني : الحدود الداخلية للسلطة التقديرية

يعتبر كل من عنصر السبب و المحل و الغاية من العناصر الموضوعية أو الداخلية للقرار الإداري، تتمتع الإدارة في هذه العناصر بالسلطة التقديرية، أما عنصر الشكل و الاختصاص فلا حرية للإدارة فيهما. بل على رجل الإدارة أن يفرغ إرادته في الشكل الذي يحدده القانون، و أن يحترم قواعد الاختصاص بحيث يكون عمله باطلا إذا ما خرج على هذه القواعد.

يعتبر عنصر الغاية الحد الخارجي للسلطة التقديرية و بهذا المعنى يكون من عناصر التقييد في القرارات الإدارية. أما عن المحل و السبب ففيهما تتجسد أبرز معالم السلطة التقديرية للإدارة[1].

أولا: ركن السبب في المجال التأديبي

يعرف الدكتور عمار بوضياف ركن السبب بأنه: " الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار. أي أن السبب هو مجموع الوقائع و الظروف المادية و القانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها".

و ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار ركن السبب من شروط صحة القرار الإداري، و يجب أن يتحقق السبب بشروطه و أوصافه التي فرضها القانون لكي يكون القرار مشروعا. و نتيجة ذلك اعتبر هذا الإتجاه أن الحالة القانونية أو الواقعية هي التي تبرر إصدار القرار و تعد سببا لوجوده.

و من أمثلة الحالة الواقعية: حدوث اضطرابات في إقليم الدولة، يدفع الإدارة إلى صدور مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية معلنا فيه حالة الطوارئ، فهذه القرارات الضبطية في شكل مراسيم رئاسية لا تصدر بدون سبب. و إنما سببها هذه الإضطرابات و الفوضى و العنف .

و من أمثلة الحالة القانونية: يترتب عن ارتكاب الموظف لخطأ مهني مخالفة التشريع أو النظام الداخلي، مما يؤدي إلى ضرورة مسائلته تأديبيا، فإصدار قرار العقوبة التأديبية كان سببا في ارتكاب الموظف للخطأ التأديبي. أيضا صدور قرار إداري يقضي بقبول استيداع موظف بعد طلبه.

أ- شروط السبب :

الشرط الأول: أن يكون السبب مشروعا

قبل أن تصدر الإدارة قرار يجب ان تبحث في شرعيته أولا. فإذا أصدرت الإدارة قرارا بفصل موظف عن وظيفته وجب أن يكون سبب الفصل ضمن الأخطاء الجسيمة.

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 53.

الشرط الثاني: أن يكون السبب قائما و حالا

صدور القرار الإداري من قبل الإدارة إنما أريد به مواجهة وضع قائم، و زوال هذا الوضع أو عدم وجوده لا يعطي الحق للإدارة الحق في إصدار القرار و الاستمرار فيه. كأن تلجأ الإدارة إلى صدور قرار تقيد فيه الحريات مع أنه لا وجود لأي إخلال بالنظام العام[1].

ب-تسبيب القرار الإداري:

يختلف التسبب عن السبب، إذ يقصد بالتسبيب ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري. فهو على هذا النحو إجراء شكلي يدخل في ركن الشكل و الإجراءات . أما السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري.

ذهب مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 01-02-1999 الغرفة الثانية رقم 150297 إلى إبطال قرار ولائي غير معلل و القاضي بإقصاء عضو من مستثمرة فلاحية بحجة أن للمعنى سلوك معاد للثورة التحريرية دون تدعيم القرار بأدلة كافية على ما نسبه للمعني بالأمر[2].

ج- جوانب تقدير الخطأ في ركن السبب :

ترك المشرع قدرا من الحرية للسلطة التقديرية في ممارسة أعمالها و إصدارها للقرارات و هو الأصل. و عندئذ تملك الإدارة سلطة تقديرية، فتقدر حسب الظروف إصدار قرارها، كإصدار قرار الترقية المعتمد على معيار الكفاءة، فالإدارة وحدها تقدر عما إذا كان الموظف المعني بالترقية هو الأحق بها استنادا لكفائته.

و نجد أيضا ما أعلنته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 29 أبريل 1953 حيث جاء فيه : " ..... إذا كانت في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل و تقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، و التي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها...".

و ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 10 نوفمبر 1957 بقولها:" أما تقدير أهمية السبب و خطورته فمن إطلاقات الإدارة المتروكة لمحض تقديرها و اقتناعها حسبما تستقر عليه عقيدتها".

و كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 05 نوفمبر 1955 و الذي تقول فيه: " ..... إن القرار التأديبي كأي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، فلا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء التأديبي إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها، و للقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع و صحة تكييفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة و الخطورة الناجمة عنها و تقدير الجزاء الذي تراه مناسبا..."[3]

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 158.
[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 160.
[3] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 61.

ثانيا : ركن المحل في المجال التأديبي

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه، سواء تمثل الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز.

وقد استقر الفقه و القضاء للحكم على صحة القرار الإداري من حيث المحل أن يكون القرار مشروعا و ممكنا.

أ- أن يكون القرار مشروعا :

يقصد بمشروعية القرار الإداري أن لا يتعارض مضمون القرار و محله مع التشريع الجاري به العمل داخل الدولة سواء كان تشريعا أساسيا (الدستور) أو تشريعا عاديا (القانون) أو تشريعا تنظيميا (كالمراسيم و القرارات). فإذا أصدرت جهة إدارية قرار بتعيين نوظف لا يستوفي أحد شروط الوظيفة، فإن هذا القرار يعد غير مشروع.

ب – أن يكون القرار ممكنا :

وجب أن يكون محل القرار ممكنا، و غير مستحيل. كأن يتم ترقية موظف من درجة إلى درجة أعلى، بما يرتب عن ذلك من آثار فإذا توفي الشخص قبل صدور القرار فإن القرار سوف لن يكون ممكنا[1].

و يرى الأستاذ عبد الغني بسيوني أن محل القرار يقصد به موضوع القرار أو فحواه الذي تترجمه الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

و يرى أيضا أنه يجب أن يكون محل القرار ممكنا من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، و كذلك يشترط في العمل أن يكون من الجائز إحداثه و تحقيقه، فإذا كان العمل غير جائز قانونا، فيكون من المستحيل تحقيقه.

كما يجب أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية المختصة مطابقا للقانون أي غير مخالف له أو لتفسيره أو تطبيقه، و يبرز ذلك في مجال القرارات التأديبي، إذ يراقب القضاء الإداري وجود الوقائع التي تشكل الخطأ المهني و التي تبرر إصدار الإدارة لقرارها بتوقيع العقاب التأديبي[2].

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 154.
[2] عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 43

جـ – جوانب تقدير الخطأ في ركن المحل

يرى الدكتور سليمان الطماوي أن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا و مباشرة، و أن معظم الإختصاص التقديري للإدارة يتمثل في عناصر ثلاث.

1- العنصر الأول: حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع

ترك المشرع للإدارة حرية التدخل أو الإمتناع، فلا يعني تحقق الأسباب تدخل الإدارة بالضرورة

و مثال ذلك إذا ارتكب موظف خطأ تأديبي فإن الإدارة لسبب أو لآخر قد ترى صرف النظر عن هذا الخطأ، و عدم إصدار قرار إداري بتوقيع العقوبة على الموظف المخطأ. و أيضا قيام إضطرابات أو قلاقل لا يحجم على الإدارة استخدام سلطات البوليس لقمعها، فقد ترى الإدارة أن تدخلها قد يزيد النار اشتعالا، و أن تلك القلاقل ستنتهي من تلقاء نفسها.

2- العنصر الثاني : إختيار وقت التدخل

و هذا أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة لأنه من المسلم أن الإدارة حرة في اختيار وقت تدخلها حتى لو كانت ملزمة بإصدار القرار أو إصداره على نحو معين ما لم يفرض المشرع عليها ان تدخل خلال فترة معينة، و للإدارة السلطة التقديرية في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار و من ثم فإن المشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة لتترخص في اختيارها على ضوء خبرتها و تجاربها السابقة.

و لقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بهذا منذ أمد بعيد و سلم به مجلس الدولة المصري أيضا في أحكام كثيرة منها حكمه الصادر في 10 ماي 1950 و الذي جاء فيه :" إن الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإداري تترخص في تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن من المحكمة، ما دام خلا قراراها من إساءة استعمال السلطة، و بشرط أن لا يكون القانون قد عين لها ميعادا يحتم إصدار القرار فيه، و إلا كان إصداره بعد الميعاد المعين لذلك مخالفا للقانون"[1].

غير أن المشرع في تقييده لوقت التدخل قد يفرض على الإدارة أن تتدخل حالا و مباشرة و عندئذ تنعدم حرية الإدارة في هذه الناحية، و قلما حدث ذلك. و الغالب أن يحدد المشرع فترة معينة للإدارة لكي تتدبر موقفها.

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 63.

3- العنصر الثالث: اختيار فحوى القرار

تكون الإدارة حرة في أن يتضمن قرارها الأثر الذي تريده بشرط أن يكون ممكنا وجائزا قانونا، فالمشرع يكتفي برسم الخطوط العامة ثم يترك الإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة على حدة.

و قد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 11 ماي 1961 بقولها :" و للإدارة ان تكون عقيدتها و اقتناعها في هذا الشأن بحسب وجدانها مما يتوفر لديها من عناصر أو شواهد أو قرائن أو وقائع أو أدلة إثبات ما دامت تستمدها من أصول صحيحة...."

ثالثا: ركن الغاية (الهدف) في المجال التأديبي

ذهبت المحكمة العليا في مصر وهي تميز بين السبب و الهدف في القرار الإداري إلى القول:" السبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار".

فعنصر الغاية في القرار الإداري يتمثل في النتيجة التي يهدف إليها القرار. و يضرب الدكتور عمار بوضياف مثال عن السبب و المحل و الغاية جاء فيه[1]:

إذا صدر قرار فصل موظف عن وظيفته فمحل القرار إنهاء علاقة العمل الوظيفية و سببه الوقائع و التصرفات المنسوبة للموظف المسؤول تأديبيا، أما غايته فتتجلى في الحرص على حسن سير المرافق العامة و ضبط سلوك الموظف و التحكم فيه.

حرص المشرع الجزائري في كثير من القوانين على معاقبة التعسف في استعمال السلطة فقد نصت المادة 22 من دستور 1996 على أن :" يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" . و نصت المادة 23 من ذات الدستور :" عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

أ- آثار الخروج عن الهدف

ألزم القانون جهة الإدارة بتحقيق جملة من الأهداف ذات العلاقة بتحقيق الصالح العام. فالجامعة مكلفة بضمان التعليم و التكوين العالي، و مركز التكوين المهني مكلف بضمان التكوين المهني و المستشفى مكلف بضمان الخدمات الصحية و الطبية.

فإذا اتضح من خلال قرار إداري ما أن جهة إدارية حادت عن هذا الهدف فإن الأثر الناجم عن ذلك هو البطلان الإداري أو البطلان القضائي للقرار الإداري[2].

و يرى الدكتور سليمان الطماوي أن الغرض أو الباعث أو الهدف le but هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها وراء اتخاذ قراره.

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 165.
[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 169.

ب- جوانب تقدير الخطأ في ركن الغاية:

و القاعدة هنا أن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم بالغرض الذي رسمه المشرع فإذا ما جاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواه ولو كانت حسنة النية، أصبحت قراراتها مشوبة بعيب " الإنحراف بالسلطة" و من ثم كان ركن الغاية هو الحد الخارجي للسلطة التقديرية.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 11 جانفي 1948 بقولها: " ...و حيث أنه مما يجب التنبيه إليه بادئ الرأي أنه و إن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، أي أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملائمة إصدار القرار الإداري من عدمه بمراعاة ظروفه، ووزن الملابسات المحيطة به، إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، و إلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة"[1].

و يؤكد الأستاذ عبد الغني بسيوني أنه يجب أن يكون هدف جميع القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة كغاية لها لا تحيد عنها في كل الأحوال، لأن القانون لم يقرر إعطاء السلطات و الإمتيازات التي تتمتع بها إلا لإعتبارها و سائل لتحقيق هذه الغاية[2].

ينبغي إذن أن يهدف القرار التأديبي إلى تحقيق المصلحة العامة و ضمان سير المرفق بانتظام و اضطراد إضافة إلى تحقيق الردع العام.

الفرع الثالث : أهم مجالات السلطة التأديبية في تقدير الخطأ

تتجلى مواطن وحدود السلطة التقديرية للإدارة من خلال القرارات الإدارية وفقا للنصوص القانونية إلا أن مظاهر استعمالها نجدها في مختلف المجالات التي تمارس فيها الإدارة أعمالها تحقيقا للمصلحة العامة وحفاظا على النظام العام. لذلك ركزنا في دراستنا على مجال الوظيفة العامة .

تعد الوظيفة العمومية نظام قانوني خاص فهو ينظم العلاقة بين فئة يصطلح عليهم بالموظفين و الذي يشترط أن تتوفر فيهم شروطا تتعلق بشغل مناصب دائمة، و أن يكونوا مرسمين في رتب السلم الإداري لدى المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري[3].

[1] سليمان محمدالطماوي، مرجع سابق، ص 74.
[2] عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 43.
[3] محمد خليفي، مرجع سابق، ص 119.

أولا : سلطة تعيين الموظفين

التعيين بمفهوم التسمية، و يعني الالتحاق بوظيفة عمومية دائمة و هو إجراء أساسي لإضفاء طابع الاستقرار و الاستمرار على المنصب الإداري. صلاحية تعيين الموظفين تعود إلى السلطة المخولة بمقتضى القوانين و التنظيمات المعمول بها[1].

يمارس الرئيس الإداري سلطة إدارة الموارد البشرية بمختلف صورها من حيث تعيين الموظفين في الأقسام و المكاتب و الفروع التابعة للإدارة المعنية و ذلك وفقا لإحتياجاتها، حيث يمارس الرئيس الإداري السلطة التقديرية أو ما يسمى في علم الإدارة بالتسيير التقديري للوظائف و الكفاءات التي يتطلب التكييف و الملائمة مع المتطلبات الداخلية و الخارجية.

تتولى إدارة الموارد البشرية في هذا المجال، السهر على بسط الإنضباط و الإمتثال للإجراءات الإدارية، و تسيير الأشخاص، و تقدير السلوكيات، و ضمان التشاور و تحديد المسؤوليات[2].

ثانيا: تقييم آداء الموظفين

يعرف تقييم أداء العاملين بقطاع الوظيفة العمومية، طفرة معتبرة أملتها التطورات التي تعرفها علاقات العمل الحديثة و ذلك بانتقال من نظام التنقيط إلى التقييم الشامل و التي تقوم به السلطة الإدارية.

و لقد خصص المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الرابع من الأمر 03/06 ، 06 مواد تتناول تقييم الموظفين.

فقد تناولت المادة 97 خضوع الموظف للتقييم بقولها[3]: " يخضع كل موظف، أثناء مساره المهني، إلى تقييم مستمر و دوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة".

كما نصت المادة 98 من نفس الأمر على الهدف من تقييم الموظف بنصها[4] : " يهدف تقييم الموظف إلى: – الترقية في الدرجات،

- الترقية في الرتبة،
- منح امتيازات مرتبطة بالمردودية و تحسين الأداء.
- منح الأوسمة التشريفية و المكافئات

[1] سعيد مقدم، مرجع سابق، 208.
[2] سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 227.
[3] انظر المادة، 97 من الأمر 03/06.
[4] انظر المادة 98 من الأمر 03/06.

يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية و هو ما ورد في المادة 99 من نفس الأمر والتي جاء فيها[1] : " يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير:

- احترام الواجبات العامة و الواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية،
- الكفاءة المهنية،
- المردودية،
- كيفية الخدمة.

..." .

كما منح المشرع للسلطة الإدارية حرية استشارة اللجان الإدارية و لقد ورد فيها ما يلي:" تحدد المؤسسات و الإدارات العمومية بعد استشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و موافقة الهيكل المركزي للوظيفة العمومية، مناهج التقييم التي تتلائم و طبيعة نشاطات المصالح المعنية" [2].

و كما ورد في المادة 165 من الأمر 03/06 السالفة الذكر على وجوب أخذ الرأي الإستشاري في المخالفات من الدرجة الثالثة و الرابعة، و بمفهوم المخالفة استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء غير وجوبي في المخالفات من الدرجة الأولى و الثانية .

و أكد المشرع الجزائري في المادة 101 من نفس الأمر على أن سلطة التقييم و التقدير تتمتع بها السلطة السلمية، و هذا نصها :" تعود سلطة التقييم و التقدير للسلطة السلمية المؤهلة.
يتم التقييم بصفة دورية. و ينتج عنه تقييم منقط مرفق بملاحظة عامة"[3].

[1] انظر المادة 99 من الأمر 03/06.
[2] انظر لمادة، 100 من الأمر 03/06.
[3] انظر المادة 101 من الأمر 03/06.

الفهـرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: الأساس القانوني في تجريم تصرفات الموظف	**5**
المبحث الأول: التكييف القانوني للخطأ المهني	6
المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني	6
الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني	7
أولا: التعريف التشريعي للخطأ المهني	7
ثانيا: التعريف الفقهي للخطأ المهني	9
ثالثا: التعريف القضائي للخطأ المهني	10
الفرع الثاني : أركان الخطأ المهني	13
أولا: الركن المادي للخطأ المهني	13
ثانيا: الركن المعنوي للخطأ المهني	14
الفرع الثالث : تمييز الخطأ المهني عن باقي الأخطاء المهنية الأخرى	15
أولا : الفرق بين الخطأ المهني و الخطأ الجنائي	15
الفرع الرابع: خصائص الخطأ المهني	16
المطلب الثاني: معايير تحديد الأخطاء المهنية و تصنيفها	18
الفرع الأول: الواجبات الوظيفية كمعيار لتحديد الأخطاء المهنية	18
أولا: الواجبات داخل الوظيفية	18
ثانيا: الواجبات خارج الوظيفة	21
المبحث الثاني: تحديد الأخطاء المهنية و تقديرها	24
المطلب الأول: الأخطاء المهينة ضمن النصوص الخاصة و العامة	24
الفرع الأول: الأخطاء المهنية ضمن النصوص الخاصة	24
أولا: الأخطاء المهنية التي تضمنها المرسوم رقم 302/82	24
ثانيا: الأخطاء المهنية التي تضمنها المرسوم رقم 59/85	25
ثالثا: الأخطاء المهنية التي تضمنها قانون العمل 11/90	25
رابعا: الأخطاء المهنية التي تضمنها الأمر رقم 03/06	26
الفرع الثاني: الأخطاء المهنية المنصوص عليها ضمن نصوص عامة	27
أولا: الأخطاء المهنية المنصوص عليها في قانون العقوبات	27

ثانيا: الأخطاء المهنية المنصوص عليها في القانون 02/90	29
المطلب الثاني : تحديد الأخطاء المهنية في التشريعات المقارنة	29
الفرع الأول: تحديد الأخطاء المهنية	29
أولا: المشرع الجزائري	29
ثانيا: المشرع العراقي	31
ثالثا: المشرع السعودي	32
رابع: المشرع الفرنسي ، الإيطالي و الشيلي	32
الفرع الثاني: موقف الفقه من تقنين الأخطاء المهنية	33
الفصل الثاني : السلطة التقديرية للإدارة لتحديد الأخطاء المهنية	**36**
المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة	37
المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة	37
الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية الإدارة	37
أولا: المضمون القانوني للسلطة التقديرية	38
ثانيا: التعريف الفقهي و القضائي للسلطة التقديرية	38
الفرع الثاني: أساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة	41
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية	43
الفرع الأول: مبررات السلطة التقديرية	43
أولا: المبررات القانونية	43
ثانيا: المبررات التنظيمية	44
الفرع الثاني: خصائص السلطة التقديرية	44
أولا: تمييز السلطة التقديرية عن السلطات العامة في الدولة	44
ثانيا: تمييز السلطة التقديرية عن الأعمال الإدارية	46
ثالثا: التمييز بين السلطة التقديرية و غيرها من امتيازات الإدارة	52
المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تقدير الأخطاء المهنية	54
المطلب الأول : مبررات إعمال السلطة التقديرية و ضوابطها	55
الفرع الأول: قصور و عمومية و غموض النصوص القانونية	55
أولا: قصور النصوص القانونية	55
ثانيا: عمومية النصوص و غموضها	56
الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية في تكييف الخطأ المهني	57

المطلب الثاني: أهم مجالات و حدود السلطة التقديرية في القرار التأديبي	59
الفرع الأول : الحدود الخارجية للسلطة التقديرية	59
أولا: ركن الشكل و الإجراءات في المجال التأديبي	59
ثانيا: الشروط المكتوبة في القرار التأديبي	59
الفرع الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية	60
أولا: ركن السبب في المجال التأديبي	61
ثانيا: ركن المحل في المجال التأديبي	62
ثالثا: ركن الغاية في المجال التأديبي	64
الفرع الثالث: أهم مجالات السلطة التأديبية في تقدير الخطأ	65
أولا: سلطة تعيين الموظفين	66
ثانيا: تقييم أداء الموظف	66
الخاتمة	68
قائمة المراجع	71
الفهرس	74

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية:

أ- الأمر 133/66 المؤرخ في 2 جوان 1966 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر العدد 46، سنة1966.

ب- قانون رقم12/78 الصادر في 1978/08/05، المتعلق بنظام العاملين المدنيين بالدولة، رقم 47 ج ر العدد 32 سنة 1978.

جـ- قانون 01/06 الصادر في 21 محرم 1427 هـ الموافق 20 فبراير عام 2006 م، و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

د- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46 ، الصادرة في 16 جويلية 2006.

2- النصوص التنظيمية:

أ- مرسوم 82-302، المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر 37 ، سنة 1982.

ب- مرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج ر عدد 13، الصادر بتاريخ 24 مارس 1985.

ثانيا:الكتب

1- الكتب العامة

أ- علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري(الجزء الأول)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2004

ب- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة 2006.

جـ - عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، سنة 2006.

د - عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر و التوزيع، طبعة 1 ، سنة 2007، الجزائر.

هـ - قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

2- الكتب المتخصصة:

أ – محمد فؤاد عبد الباسط ، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

ب – محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية، في النظام الوظيفي لضباط و أفراد الشرطة و ثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقا لأحدث التشريعات و أراء الفقه و المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007.

جـ – أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، منشورات ثالة، الأبيار، الجزائر، 2010.

د – سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1- محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة – دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، ص 18 ، سنة 2016.

2- محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب، في الوظيفة العامة –دراسة مقارنة– ، رسالة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016

ب- مذكرات الماجستير

1- حاجة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيذر ، بسكرة، سنة 2005.

2- مفيدة قيقاية، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة، 2009.

3- عبد الحميد بن علي، طرق إنقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام – دراسة مقارنة – مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان،2011.

4- صباح حمايتي، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الوادي،2014.

5- محمد عبد الباسط لطفاوي، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة و مدي خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

جـ - مذكرات ماستر :

1- زهرة زهراوي ، مبدأ الشرعية كضمانة لتأديب الموظف في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة المدية، الجزائر، 2014.

2- عبد الوهاب بوخالفة، السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة يحي فارس، المدية،2017.

3- كريمة دريس، النظام التأديبي للأعوان المتعاقدون، مذكرة ماستر، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة ، 2017.

الخاتمة

بعد دراستنا للجوانب المختلفة و المتعلقة بالخطأ المهني يتبين لنا أن المشرع الجزائري رصد له من النصوص القانونية ما تصبو إليه الإدارة في ظل فاعلية كاملة و ضمانات وظيفية حقة.

فنظم التأديب يشكل وسيل قانونية فعالة لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد. و في نفس الوقت يجب أن لا تهدر مصلحة جديرة بالحماية و هي مصلحة الموظفين في الإستقرار وظيفيا.

فالإدارة في بعض الأحيان و لظروف معينة تغيب فيه القدرة على تقدير الأمور إما عن قصد أو افتعال حيث يتم اللجوء إلى التأديب حتى خارج الحالات المحددة له، كل ذلك تحت غطاء المصلحة العامة.

و لما كانت فاعلية الإدارة تتسع و تضيق تبعا لمدى تكريس النظام التأديبي للضمانات التأديبية التي يتمتع بها الموظف في مواجهة السلطة التأديبية إذ يظهر التأديب كنظام تقديري للإدارة و الذي تختص فيه في الغالب بمفردها. خصوصا في ظل عدم تحديد الأخطاء المهنية تحديدا حصريا.

و إذا كان الأمر 03/06 و قبله المرسوم 302/82 قد خطيا مراحل متطورة للتقليص من هذه الحرية بتحديدهما لمعظم الأخطاء المهنية و الخطيرة منها على و جه التحديد "أخطاء من الدرجة الثالثة و الرابعة و بعض الأخطاء من الدرجة الثانية". و إحداث نوع من الربط بينها و بين ما يناسبها من عقوبات إضافة إلى النص على بعض الأخطاء المهنية في بعض القوانين كقانون العقوبات و قانون مكافحة الفساد 06-01.

و قد سعت العديد من التشريعات المقارنة لتحديد و حصر الأخطاء المهنية بل ذهب البعض منها إلى أكثر من ذلك فقام المشرع الإيطالي بربط الخطأ بالعقوبة. كل هذا ينصب في عدم ترك مجال لتعسف الإدارة و حماية لحقوق و حريات الموظف.

تعتبر السلطة التقديرية للإدارة من امتيازات السلطة العامة لأنها تتمتع بحرية التقدير بناءا على مجموعة من المبررات و الأسباب القانونية، مما يجعلها ضرورة حتمية لا غنى عنها، فلا يمكن للمشرع تنظيم جزئيات و تفصيلات من دون إعمال للسلطة التقديرية. كما أن المشر لا يمكنه أن يحيط بجميع

ملابسات و ظروف الوظيفة الإدارية، و لذلك يستلزم منه أن يترك للإدارة سلطة الملائمة في انجاز مختلف أعمالها و نشاطاتها الإدارية .

- إن المدلول القانوني للسلطة التقديرية يكون من خلال عناصر القرار الإداري، فالقانون عندما أجاز لها استعمال هذه السلطة لم يحدد لها كيفية التدخل، أو الوقت الذي تصدر فيه قرارها، أو الظروف و الوقائع التي تكون سببا في اتخاذ القرار. ولكن على السلطة الإدارية أن تسعى من خلال سلطتها التقديرية على التأكد من وجود الوقائع المادية و تكييفها القانوني وفقا للمفهوم الواسع للتشريع المعمول به وما تقتضيه متطلبات المصلحة العامة.

و على ضوء هذه الدراسة وصلنا إلى النتائج التالية:

- غالبية التشريعات لم تقم بتعريف دقيق للخطأ المهني بل عرفته على أنه إخلال بالواجبات و الإلتزامات الوظيفية، و المساس بكرامة الوظيفة أو اعتبارها.
- أهم السمات التي تحدد الإطـ العام للخطأ الوظيفي تتمثل في : 1- صفة الموظف، 2- أـ يمس الخطأ بنظام المجتمع الوظيفي، مما يخضع للمسائلة التأديبية، 3- يعود الخطأ المهني إلى الإخلال بواجبات الوظيفة و مقتضياتها بوجه عام، 4- قد يقوم الخطأ المهني نتيجة مخالفة قواعد العـف الإدـي.
- إـ التقديـ أو التقييد في القـ ات الإدـية إنما يـد على عنصـ بعينه مـ العناصـ التي يتكوـ منها القـ الإدـي .
- تقوم الجريمة التأديبية على ركنين مادي و معنوي .
- للخطأ المهني خصائص، فهو ينسب للموظف ، و هي غير محددة على سبيل الحصر، فهي لا تخضع لمبدأ " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ".
- الغاية من وراء إقرار الأخطاء المهنية تتجسد في معاقبة كل متسبب فيها بما تقتضيه ضرورة حسن أداء الموظفين لأعمالهم، و حسن سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد.
- التشريعات المقارنة تسعى إلى تحديد الخطأ المهني، و هذا من أجل الحد من تعسف الإدارة في قراراتها التأديبية.
- إعمال السلطة التقديرية ضرورة أملتها طبيعة النشاط الإداري.

و على ضوء هذه النتائج :

ننتظر من المشرع الجزائري الإسراع في محاولة تحديد أكبر قدر من المخالفات التأديبية، كما فعل المشرع الفرنسي، و الإيطالي، و المشرع الشيلي، فكل هذه الدول تعتبر من الدول المتقدمة و التي لها خبرة كبيرة في المجال الإداري وتعتبر من الدول الراعية لحقوق الإنسان بصفة عامة و الموظفين بصفة خاصة.