

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

الملحقة الجامعية - مغنية -

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق بعنوان:

السر المهني في أداء الوظيفة العمومية



تحت إشراف الأستاذ:
باعزيز أحمد

من إعداد الطالبة:
ملياني زليخة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر أ	د. هامي محمد
مشرفا و مقرا	جامعة تلمسان	أستاذ مساعد أ	أ. باعزيز أحمد
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ مشارك أ	د. جرودي عمر

السنة الجامعية: 2016/2015 م

★ إهداء ★

أيا امرأة تنطق على لسانها ملائكة السماء
كل الأشعار التي تصف عينيك تنتحر فيها الكلمات
إلى صديقتي و نبع حناني إلى أختي و مصدر الهامي
هي ملكتي و تاج رأسي
إلى حبيبي أمي " خيرة "

تجري المياه من منابعها و تنمو الأشجار من جذورها
إلى من تذكري كل شعرة رمادية من رأسه بهدي
إلى كتفي و حائط مسندي
إلى الذي لا تستوفيه كلمات شكري
إلى أبي " بلخير "

إلى الأسد الحارس في طريقي إلى صديقي و توأم روحي
مهما غيرتنا الحياة
ستبقى دوما و أبدا الطرف الثاني في الرابط العجيب بيننا
إلى أخي و توأمي " محمد الصديق "

أهديكم ثمرة دراستي بكل تواضع عسى أن تكون دليل تقدير لتضحياتكم

شكر و عرفان

"من لا يشكر العباد لا يشكر الله"

في بادئ الأمر الشكر والثناء والحمد لله وحده على نعمه وتوفيقه لنا
فالحمد لك يا الهي في الضراء والسراء، في المصائب قبل الأفراح، لك
الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا.
أتقدم بجزيل الشكر لأستاذي الفاضل "باعزيز أحمد" الذي أشرف على انجاز
هذه المذكرة بكل تفان ولم ينخل علي بالنصائح السديدة والمعلومات
المفيدة والتي أثرت موضوع بحثي.

إلى كل أساتذتي الذين درسوني من الطور الابتدائي حتى المستوى الجامعي
كما لا يفوتني أن أوجه شكري إلى كل أساتذة وموظفي "الملحقة الجامعية"
بمغنية بالأخص أساتذة قسم "العلوم القانونية و الإدارية"

وإلى كل طلبة قسم العلوم القانونية و الإدارية تخصص "قانون عام"

دفعة "2016/2015"

★ ملياني زليخة ★

مقدمة:

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

فإن كان الاعتراف بالحق في الخصوصية يغطي نطاقا كبيرا من أمور الحياة الخاصة إلا أنه لا يكفي لتغطية بعض الاعتداءات على الحق في السرية ذلك أن السرية تشمل كل ما من شأنه إحاطة حقوق الشخص والتزاماته وأية أمور أخرى تهمه بسياج من السرية التامة فالمرضى الذي يلجأ إلى الطبيب ليعرض عليه حالته كثيرا ما تكون له مصلحة في أن لا يعرف شيء من المرض الذي يعالج منه، وكثيرا ما يكشف للطبيب عن أمور لا يعرفها أحد عنه، ولا يود أن يعلمها أحد، ونفس الأمر بالنسبة للشخص الذي يلجأ إلى المحامي ويستشير، أو يعهد إليه في بعض قضاياها، قد يكشف له عن بعض أسرارها وخصوصياتها التي لا يعرفها أحد عنه حتى في محيطه العائلي أحيانا ففي هاته الحالات وما يماثلها، يكون ثمة شخص مؤتمن على مصالح وأسرار شخص آخر، وسيلة هذه المصالح والأسرار، هي أن تبقى طبي الكتمان.

أسباب اختيار الموضوع:

لم أتردد في اختياري موضوع السر المهني في الوظيفة العمومية كبحت لنيل شهادة الماستر فالهدف من اختيار هذا الموضوع كان هدفا شخصيا يتمثل في الغوص و التعمق و معرفة الحالات التي يكون فيها الموظف العمومي مسؤولا عن أخطائه الشخصية و في هذه الحالة "إفشاء السر المهني" و مدى تطبيق القواعد المتعلقة بالمسؤولية الشخصية على أرض الواقع.

و كذلك أهمية ارتباط السر المهني بحياة الأفراد الخاصة الأمر الراجع لحالات تقتضي إحالة حقوق الأفراد بسياج من السرية التامة.

المنهج المستخدم:

للإلمام بهذه الدراسة، اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي. يستخدم هذا المنهج لدراسة المشكلات المتعلقة بالمجالات الإنسانية، وظروف التحليل والتفسير بشكل علمي منظم. المنهج المذكور يعتمد عليه الباحث في جمع المعلومات الظاهرة محل الدراسة، والبحث عن تحديد مفهومها بمستويات مختلفة. وعليه في هذا الموضوع قمنا بشرح وتفسير مفهوم السر المهني كواجب يلزم الموظف العمومي، وإبراز العقوبة المطبقة عليه في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

إشكالية الدراسة:

ما المقصود بالسر المهني في الوظيفة العمومية؟
ما هي ضوابطه القانونية؟ و الاستثناءات الواردة عليه؟
ما هي الآثار المترتبة عن إفشاء السر المهني؟

الفصل الأول: ماهية الموظف العمومي والالتزام بالسر المهني

لقد أدى تغيير سياسة الدول من دول حارسة إلى دول متدخلة إلى ازدياد في المرافق العمومية، فالمواطن في حاجة للإدارة من يوم ولادته وذلك لاستخراج شهادة الميلاد حتى يوم وفاته لاستخراج شهادة الوفاة، لذلك لجأت الدولة إلى إنشاء العديد من المرافق العمومية مهمتها تلبية حاجات المواطنين، ولتسييرها تحتاج الدولة إلى إمكانات مادية وأخرى بشرية، وتمثل هذه الأخيرة في الموظفين المؤهلين للقيام بهذه الوظائف، فبمجرد التحاقهم بمناصبهم ينتج عن ذلك التزامهم بالواجبات المنصوص عليها قانوناً، كواجب أداء الخدمة وواجب الطاعة، وواجب المحافظة على السر المهني، وغيرها من الواجبات، وتقابلها مجموعة من الحقوق والضمانات الممنوحة للموظفين، كالحق في الراتب بعد أداء الخدمة، المنح، العطل وغيرها من الحقوق.

المبحث الأول: مفهوم الموظف العمومي

إن مفهوم الموظف العمومي مرتبط بمفهوم الوظيفة العمومية، إلا أنه وبالرغم من هذا الترابط فإن تحديد معنى الموظف يبقى عسيراً سواء على المستوى التشريعي أو على المستويين الفقهي والقضائي، فمفهوم الموظف يختلف من دولة لأخرى، ومن وقت لآخر، وهذا باختلاف النظام السياسي والاجتماعي السائد في كل دولة، ونتيجة ارتباط مفهوم الموظف بمفهوم الوظيفة العمومية، فإن مفهوم هذا الأخير يختلف حسب الدول، وهذا تبعاً لاختلاف العوامل التي تؤثر فيه من سياسة وغيرها، فأكثر الأنظمة ثباتاً في هذا المفهوم هما النظام الفرنسي الذي تبنته الجزائر والنظام الأمريكي.¹ ونظراً لما يكتسبه مفهوم الموظف من أهمية في دراستنا هذه، سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الموظف العمومي في المطلب الأول وحقوقه في المطلب الثاني، وإلى واجباته في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الموظف العمومي

إن الغموض الذي يقع على مفهوم الموظف وعدم وجود معايير واضحة ومحددة في تحديد صفته أدى إلى وجود اختلاف في العناصر التي يستند إليها بخصوص تمييزه عن غيره من العاملين في الدولة سواء من جانب الفقه أو القضاء.² وهذا ما سنبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للموظف العمومي

وجدت عدة تعاريف للموظف في الفقه، لذلك ليس من السهل تبني تعريف محدد لاختلاف الآراء الفقهية حيث يعرفه الفقيه دوجي الذي يرى أن "الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة الذين يساهمون بطريقة دائمة وعادية في سيرها".³ إن هذا التعريف يتسم بسعته بحيث يدخل طوائف متعددة من الأشخاص الذين يخدمون المرافق العامة التي لا تتدخل في إدارتها أحكام وقواعد القانون العام، حيث لا يكون هؤلاء الأفراد صفة الموظف، مثال ذلك المرافق الصناعية والتجارية والفئة التي تؤدي مهمة مؤقتة، وتكون علاقتها بالإدارة تعاقدية وليس لهم صفة الموظفين العموميين.⁴ أما الفقيه سيلوف فقد اعتمد على معيار النظام القانوني لتحديد مفهوم الموظف إذ يرى: "أن الموظفين العموميين هم الأشخاص الذين يخضعون في علاقتهم بالدولة لقواعد القانون العام." انتقد هذا التعريف كونه يعتمد على معيار النظام

¹ هاشمي حربي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية ومعهد التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 91.

² علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004، ص 85.

³ محمد يوسف المعادوي، دراسة في الوظيفة العامة النظم المقارنة والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص 32.

⁴ محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 47.

القانوني الذي يخضع له الموظف و السبب راجع أن هناك أشخاص يخضعون للقانون العام ولكنهم ليسوا موظفين كأعضاء البرلمان، وقد ينص المشرع على مزيج من القواعد القانونية ولا يؤثر ذلك على صفة الموظف¹.

أما الأستاذ جورج وار فيري يرى أن "الموظف العام هو كل فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزنة العامة بدفعه له مباشرة."² وأنتقد هذا التعريف لكونه اعتمد على معيار الأجر فهو ليس عنصرا أساسيا في الوظيفة العامة، فهناك العديد من الوظائف العامة لبعض الدول وبعضها ذو أهمية في النظام الإداري، و مع ذلك لا يمنح لشاغلها أية مرتبات، مثل وظائف العمد والمشايخ والمؤذن في مصر مثلا، كما يوجد من الموظفين مثل أعضاء مجلس الأمة، والأعضاء المنتخبين.³ ومن الفقه الجزائري، يرى الأستاذ مصطفى الشريف أن الوضع في الجزائر لا يزال في بدايته بحيث لا نكاد نجد أي تعريف حقيقي للموظف باستثناء بعض التعليقات والشروح الطفيفة.

ويقول الأستاذ ميسوم صبيح⁴: "يضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة ولا يخضع منها لقانون الوظيفة العمومي سوى الذين لهم صفة الموظف، لا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا نهائيا."⁴.

أما الأستاذ أحمد محيو يرى أن "الموظفين هم من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي حسب قانون الوظيفة العمومي، والذي يتميز بأنه قابل للتعديل بقانون جديد يطبق عليهم تلقائيا دون أن يكون لهم أن يتمسكوا بحقوق مكتسبة."⁵.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للموظف العمومي

لقد حاول القضاء الفرنسي تحديد بعض المعايير التي يعترف بها للأشخاص الملتحقين بالوظيفة العمومية، كما أوضح الشروط الضرورية لتطبيق لائحة الوظيفة العمومية إذ لا تعتبر هذه المعايير في مستوى واحد، فهناك معايير لا تكفي للتعريف ويجب إبعادها، وأخرى يجب الأخذ بها، فالمعايير التي يجب إبعادها هي:

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

● شكل الأجر والمكافآت؛ إذ ليس بالإمكان أن تقتصر عند تعريف الموظف على الذين تدرج أجورهم في الميزانية العامة للدولة، رغم أن هذه الفكرة تبدو صحيحة من الوجهة الاقتصادية إلا أنها عكس ذلك من الوجهة القانونية. أما المعايير يجب الأخذ بها هي:

● التعاون في مرفق، فأني مرفق عمومي لا يمكن أن يكون خاليا من وظيفة عمومية أو موظف عمومي، بحيث يجب أن يكون هناك اشتراك أو تعاون في الخدمة بشكل مريح ومميز بصفة كافية، أما الاشتراك العرضي غير الدائم فإنه لا يسمح باكتساب صفة الموظف وهذا المعيار ضروري خصصه القضاء والفقه في فرنسا.

● وكذلك دوام الخدمة في الوظيفة العمومية، فالموظف لا يتم تعيينه بوظيفة عن طريق عقد من عقود القانون الخاص أو حسب قواعد الاتفاقيات الجماعية، إنما يتم تعيينه ثم ترسيمه حسب قواعد تهيمن عليها فكرة السلطة العامة، فالموظف يوجد في وضعية تنصيبية ولا يجوز له مناقشة شروط توظيفه، وكل ما يتعلق بأجره، فهذه الأمور قد حددتها الإدارة من قبل بإرادة منفردة وما يتفق ومبدأ سير المرفق العمومي بانتظام واطراد.

¹ محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص32-33.

² المرجع نفسه، ص 35.

³ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص54.

⁴ محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص35.

⁵ أحمد محيو، ترجمة فائز أنحق، أنعام بيوض، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1992 ص30.

● ولاكتساب الشخص صفة الموظف يتعين أن تعهد إليه الإدارة بوظيفة دائمة وهذا الشرط أساسي لأنه هو الذي يدل على الاشتراك الثابت في المرفق العمومي والذي يبرر منطقيا النظام القانوني الأصلي وهذا ما راعته كثير من أحكام مجلس الدولة الفرنسية.

أما القضاء المصري فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى تعريف الموظف بأنه:"الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق".¹

ومن خلال التعريفات السابقة نستنتج الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يعتبر موظفا عموميا وهي:

- العمل في مرفق عام وهو من الشروط التي يجب توافرها في الشخص ليكون موظفا عاما.
- أن يقوم بالعمل في خدمة مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وأن يعين الموظف من قبل السلطة المختصة.²

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للموظف العمومي

إن معظم التشريعات والقوانين لم تضع تعريفا محمدا للموظف، بل اكتفى بعضها ببيان من ينطبق عليه تشريع الوظيفة العمومية تاركة أمر تعريف الموظف للفقهاء والقضاء، بينما ذهبت بعض التشريعات إلى إعطاء تعريف محدد للموظف.³

لمعرفة ذلك سنحاول إلقاء نظرة على موقف كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري. بالنسبة للتشريع الفرنسي، نجد أن المشرع قد تأثر باتجاه مجلس الدولة وعرف الموظف بأنه:"ذلك الشخص الذي يتم تعيينه في وظيفة دائمة وبصفة مستمرة وتم ترسيخه في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية أو في الهيئات التابعة للدولة." فهذه المادة تحدد العناصر الأساسية التي تقوم عليها فكرة الموظف وهي: استمرارية الوظيفة، العمل في إحدى الإدارات المركزية التابعة للدولة أو المصالح التابعة لها أو في الهيئات العامة التابعة للدولة، وأن يتم تعيين الشخص ثم ترسيمه في إحدى درجات التدرج الوظيفي.⁴

ويخضع الموظفون في فرنسا لقانون أساسي عام تسري أحكامه على الموظفين المدنيين التابعين لإدارات الدولة والمناطق الجهوية والبلديات والمؤسسات الإدارية التابعة لها، ويستثنى من هذا التعريف الواسع كل من القضاة وأعوان المصالح العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا الأعوان غير المرسمين التابعين للدولة وأخيرا أفراد الجيش حيث أنهم يخضعون لقانون مستقل.⁵

أما المشرع الجزائري فلم يعط أيضا تعريف للموظف في المرسوم رقم 85 / 59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة، كما فعل في قانون الوظيفة العامة لسنة 1966، حيث نصت المادة الأولى من الأمر رقم 133/66 على "يعتبر موظفين عموميين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة

¹ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 79 إلى ص 90 .

² المرجع نفسه ص 101، ص 102.

³ محمد إبراهيم الدوسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 28 .

⁴ كمال مجاوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 24 .

⁵ هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 92 .

من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة، وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية وفي الجماعات المحلية وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة¹.

لقد استثنى المشرع الجزائري من نظام الوظيفة العامة عمال المؤسسات الاقتصادية والتجارية، ونص صراحة على أن العامل في المؤسسات والإدارات العامة يوجد في وضعية تنظيمية، كما أكد على ضمان استمرارية العمل، ويلاحظ أن الموظف يخضع لفترة تربص قبل أن يتم تثبيته في منصب عمله.²

وبالرجوع إلى الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية نجد أن المشرع قد عرف الموظف بالتحديد في المادة 4 بقوله "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري."

وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ولقد حددتها الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس الأمر: "المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون، لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان".

ومن نص المادة 4 يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف وهي أربعة:

● صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية.

● التعيين في وظيفة دائمة.

● الترسيم في رتبة في السلم الإداري.

● وأخيرا ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية.³

أما القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

فلقد نص على أن الموظف العمومي هو: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية و كل شخص آخر يعرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".⁴

ويشمل مصطلح الموظف كما جاء في هذا القانون أربع فئات:

● ذوي المناصب التنفيذية والإدارية، و القضائية.

● ذوي الوكالة النيابية.

¹ الأمر رقم 66/133 الصادر في 02 جوان 1966 و المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 46، المؤرخة بتاريخ 8 جوان 1966.

² كمال بجاوي، المرجع السابق، ص26

³ حسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، ص 12-13.

⁴ المادة الثانية الفقرة ب من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14، الصادر في 28 فيفري 2006 ، المعدل و المتمم.

- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط.
- من يعد في حكم الموظف العمومي.¹

والملاحظ أن هذا التعريف جاء أوسع من مفهوم المادة الرابعة من الأمر 03/06.

المطلب الثاني: حقوق الموظف العمومي

عند تفرغ الموظف لمباشرة مهام وظيفته فهو يحصل على بعض المزايا كالمرتب والعطل والإجازات، وكلها تمثل مقابل العمل الذي يباشره الموظف لحساب الدولة، فالموظف العام بمجرد تعيينه في الوظيفة العامة يصبح له حقوق ويتحمل التزامات وهذه الحقوق والالتزامات ينظمها القانون واللوائح التي تحكم الوظيفة العامة². وهذا ما نبينه في الفروع الموالية.

الفرع الأول: حق الموظف في الراتب

يقصد براتب الموظف العام المقابل المالي الأساسي الذي يتقاضاه من الدولة بصفة دورية منتظمة مقابل ما يؤديه من أعمال أثناء خدمته.

وقد كفل المشرع الجزائري هذا الحق بنص المادة 32 من قانون الوظيفة العمومية 03/06 والتي نصت على: "للموظف الحق بعد أداء الخدمة في راتب"³. ويجدد الراتب استنادا إلى الرتبة والدرجة من جهة، وإلى الوظيفة التي يشغلها الموظف من جهة أخرى.

الفرع الثاني: حق الموظف العام في العطل

وضع المشرع الجزائري للموظف العمومي نظاما للراحة والعطل يستفيد منه بعد العمل والتعب المترتب عن أداء الخدمة، وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة 55 "الحق في الراحة مضمون ويجدد القانون كفاءات ممارسته"⁴. كما نصت المادة 39 من قانون الوظيفة العمومية 03/06 على أنه "للموظف الحق في العطل المنصوص عليها في هذا الأمر"⁵.

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

الفرع الثالث: حق الموظف في الحماية

إن الحق في حماية الموظف العمومي نصت عليه المادة 30 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية 03/06 بنصها على أنه: "يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبةها ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي يلحق به". وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال. كما تملك الدولة لنفس الغرض حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة.⁶

¹ حسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 11.

² محمود فهمي العطروري، العلاقات الإدارية في المؤسسات العامة والشركات، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1969 ص 61.

³ المادة 32 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية رقم 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

⁴ المادة 5 من المرسوم رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن دستور الجزائر الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم بالقانون 08-15 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية رقم 63 لسنة 2008.

⁵ المادة 39 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

⁶ المادة 30 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

إضافة إلى الحماية الإدارية التي استحسن توظيفها من طرف كل من الموظف والسلطة الرئاسية وهيئات المشاركة، والتي تساعد على خلق جو من التفاهم والثقة بين الإدارة وأعوامها، هناك الحماية القضائية التي عادة ما تركزها الدساتير لتوفر للموظف حق الطعن في كل الأعمال التي قد تسيء لحق من حقوقه، ومن جهة أخرى تضع على عاتق الإدارة واجب الحلول محل الموظف للدفاع عنه ضد أي اعتداء كيفما كان شكله وصادر عن الغير.¹

المطلب الثالث: واجبات الموظف العمومي

يقع على عاتق الموظف العمومي التزامات وواجبات متعددة، حيث أنه إذا أحل بمهذه الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين واللوائح فإنه يتعرض للتأديب، ويمكن إنجاز هذه الواجبات في الفروع التالية:

الفروع الأول: واجب الطاعة

من واجبات الموظف الأساسية أن يلتزم بتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر وتعليمات التي تصدرها السلطة الرئاسية، وأشار المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في المادة 47 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية على أنه: "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروءوسيه".²

كما نصت الفقرة 3 من المادة 180 من نفس الأمر على أنه "يعد خطأ من الدرجة الثالثة رفض الموظف تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول".³

وقد عرف أغلب الفقهاء الطاعة بأنها: "التنفيذ الدقيق لقواعد المرفق والتطابق مع أوامر الرؤساء شفوية كانت أو كتابية" ولذلك نستطيع تعريف واجب الطاعة بأنه تنفيذ أوامر وتوجيهات الرؤساء والالتزام بها.⁴

الفروع الثاني: واجب الموظف في المحافظة على الوثائق الإدارية وممتلكات الإدارة

يتعين على الموظف العام أن يحافظ على الوثائق الإدارية وإلا تعرض إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعة الجزائية، وحسب ما جاء في المادة 49 من الأمر 03/06: "على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها. يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف للملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية و يتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعة الجزائية". وحسب ما جاء في المادة 51 من نفس الأمر: "يجب على الموظف ألا يستعمل بأية حال لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة".

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

- المحافظة على أموال وممتلكات الإدارة التي يعمل بها الموظف.
- عدم مخالفة القوانين والأنظمة الخاصة بالعطاءات والوظائف والرقابة المالية للإجراءات والنفقات.
- عدم الإهمال أو التقصير في صيانة أو استخدام أي مال من الأموال العامة.
- عدم استيلاء الموظف على الأموال المسلمة إليه بسبب وظيفته، وقيامه بتحصيل أموال مستحقة عند جباية الرسوم أو الغرامات.

¹ هاشمي خريفي، المرجع السابق، ص 294، ص 295.

² المادة 47 من الأمر 03/06، السابق الذكر.

³ المادة 180 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

⁴ مازن ليو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 15.

● عدم تأخير تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها كتفويض قرار قضائي أو أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية.¹

الفرع الثالث: واجب الموظف في المحافظة على السر المهني.

تتيح الوظيفة العامة للموظف أن يطلع على أمور وأسرار لم يكن في استطاعته أن يطلع عليها لولا وظيفته ومنصبه، سواء كانت تلك الأسرار ذات طابع شخصي تتعلق بأفراد المجتمع الذين لهم مصالح لدى شاغل الوظيفة؛ كتلك المتعلقة بالمواليد والضمان الاجتماعي، والوضع الصحي، المالي، والأمني، أو كانت تلك الأسرار ذات طابع عملي، كالأسرار المتعلقة بنشاط الإدارة أو المؤسسة العمومية وإفشاؤها من شأنه أن يلحق ضرراً بالمصلحة العامة للدولة أو مصلحة المجتمع، والالتزام بالسر المهني كان محل دراسة كل من الفقه والقانون والقضاء وهذا وفق ما سنبينه في النقاط التالية:

أولاً: المفهوم الفقهي للسر المهني

لم يتفق الفقهاء العرب على إعطاء تعريف موحد للسر المهني حيث عرفه البعض بأنه: "أمر ما يتعلق بشخص المرء ويمس الدائرة الشفوية الحساسة في نفسه بحيث يكون في البوح به حرج كبير".² أما الدكتورة فوزية عبد الستار تعرف السر المهني على أساس أن: "الواقعة تعد سرا إذا كانت هناك مصلحة يعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محددين".

وقد عرف السر المهني أيضاً بأنه: "هو ما يفرض به شخص إلى شخص آخر مستكتماً إياه ويدخل فيه كل أمر تدل القرائن على طلب كتمانها، أو كان العرف يقضي بكتمانها كما يدخل في الشؤون الشخصية والعيوب التي يكره صاحبها أن يطلع عليها الناس، ومنه الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى التي يطلع الطبيب عليها أو غيرها ممن يمارسون المهن الطبية".³

ثانياً: التعريف القانوني للسر المهني.

نظراً لوجود بعض الصعوبة في تحديد معنى السر المهني قانوناً، فقد عرفه البعض على أنه: "كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو الكرامة".

غير أن البعض الآخر يرى أن "النبأ يصح أن يعد سرا ولو كان ليس شائناً بمن يريد كتمانها وإنما يلزم على أية حال أن يكون من شأن البوح به أن يلحق ضرراً بشخص ما، بالنظر إلى طبيعة النبأ وإلى ظروف الحال ويستوي أن يكون الضرر أدبياً".

والتعريف الجزائري للسر المهني هو: "واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها النظام لشخص أو أكثر يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق".

ثالثاً: التعريف القضائي للسر المهني

هناك اتجاه في القضاء الفرنسي يقضي أن يبقى النبأ سرا ولو كان شائناً بين الناس ولكنه غير مؤكد، أما متى تأكد للجمهور فقد زالت عنه صفة السر.

وقد عرفت محكمة أمن الدولة في مصر السر بأنه: "أمر يتعلق بشيء أو بشخص وخصائصه أن يظل محجوباً أو مخفياً عن كل حد، غير من هو مكلف قانوناً بحفظه".⁴

¹ كمال بجياوي، المرجع السابق، ص 71.

² رمسيس مهنم، مذكرات في أقسام الخاص من قانون العقوبات، مطبعة إتحاد الجامعات، القاهرة 1995، ص 243.

³ سليمان علي حمادي الخليلوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة قانونية، الطبعة الأولى 2012 ص 21.

⁴ حمدي أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، أصولها وأساليبها وإصلاحها، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1976، ص 47، 48.

المبحث الثاني: التزام الموظف بالسر المهني

لا يختلف الالتزام بكتمان السر المهني في المجال الوظيفي عموماً، فهو التزام عام يسري على كافة العاملين باختلاف فروع نشاطاتهم، فهم مطالبون بكتمان أية واقعة أو معلومة أو استعمال أية وثيقة، إلا في حدود مقتضيات تنفيذ الخدمة وبعبارة أخرى فهم مطالبون في جميع الحالات بالتحقيق بهذا السلوك بهدف تفادي إلحاق أي ضرر مادي أو معنوي بالجهة المستخدمة: الإدارة أو المؤسسة العمومية.¹ الأمر الذي يستلزم التطرق إلى طبيعة الالتزام بالسر المهني في المطلب الأول ونطاق وحدود الالتزام بالسر المهني في المطلب الثاني ثم أنواع إفشاء السر المهني في المطلب الثالث.

المطلب الأول: طبيعة ومظاهر الالتزام بالسر المهني.

تقتضي طبيعة الالتزام بالسر المهني أن يحضر على الموظف:

-الإفشاء بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غير ذلك من طرق النشر إلا إذا كان مصرحاً له بذلك كتابة من الرئيس المختص.

-إفشاء الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك، ويظل الالتزام قائماً بعد ترك العامل الخدمة كما تظهر مظاهر عدم الالتزام بالسر المهني في المجال الطبي والوسط المهني عموماً.²

الفرع الأول: طبيعة الالتزام بالسر المهني.

إن الالتزام بكتمان السر المهني والمحافظة عليه، هو من الناحية المبدئية التزام مطلق غير أنه يمكن في بعض الحالات الترخيص استثناءً بإفشاء الأسرار المتحصل عليها، بل قد يصبح الإفشاء إلزامياً أحياناً أخرى. كما أن إفشاء المعلومات باختلاف طبيعتها المصرح بها من قبل الأشخاص المعنيين إلى الموظفين بتلقي هذه المعلومات، ففي الميدان الطبي مثلاً: نذكر الأطباء، الجراحين، الصيادلة، القابلات، الممرضات، المساعدين والمساعدات العاملين في المصالح الاجتماعية.

وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بنصه صراحة على معاقبة الجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشواهم في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك، حيث طبقت عليهم في حالة ارتكاب هذا التجاوز بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 د.ج.

كما نصت المادة 302 على أن "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنبي أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولاً له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 د.ج في جميع الحالات يجوز الحكم على الجاني علاوة على الحبس والغرامة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات.

ونصت كذلك المادة 303 على أن كل من يفضل أو يتلف أو يتلف وسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 25.000 د.ج إلى 100.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.³

¹ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 316.

² أحمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 .

³ المواد 303،302،301، من قانون العقوبات الجزائري .

كما أن طبيعة الالتزام بالكتمان له مبرران: فمن جهة الموظف العام هو ممثل للدولة المؤتمن من ناحيتها على أداء الخدمات العامة للمواطنين، والمؤتمن على أسرار السلطة العامة التي لا يجب إذاعتها ونشرها على عموم المواطنين. ومن جهة أخرى يقف الموظف العام بحكم عمله على كثير من أسرار الناس لاسيما أولئك الذين يتصل عملهم بالخصوصيات الدقيقة للمواطنين كرجال النيابة والأطباء ورجال الأمن ومأموري الضرائب وإذا كان المواطنون يكشفون عن أسرارهم مكرهين لهؤلاء الموظفين فإن الدين والأحلاف وحتى القانون الوضعي يثان على عدم إذاعتها إلى عامة الناس.

حتى إن المشرع إدراكا لأهمية هذا الالتزام جعل الحفاظ على أسرار العمل الوظيفي واجبا يلازم الموظف العام حتى بعد تركه الخدمة لأي سبب كان علما أن المعلومات المقرر حمايتها نوعان:

- المعلومات السرية بطبيعتها؛ وهي تلك التي يحرص المواطن على ألا يطلع عليها أحد كتلك المتصلة بحياته الخاصة.
- المعلومات السرية بموجب تعليمات أو أوامر من طرف الرئيس الإداري وهي تلك المعتبرة كذلك من قبل السلطة الرئاسية قد تكون معلومات اقتصادية، اجتماعية، أمنية... الخ.¹

الفرع الثاني: مظاهر الالتزام بالسر المهني.

تبرز مظاهر الالتزام بالسر المهني في عدة مجالات أهمها في المجال الطبي خاصة والمهني عامة ويتطلب كذلك سرية الرسائل.

أولا: الالتزام بالسر المهني في المجال الطبي.

الالتزام باحترام السر المهني ضمانه الثقة الواجبة في ممارسة المهنة الطبية، والإحلال به بمس بأمن المريض، وبراحة وشرف العائلات وكذا احترام الآداب العامة كما ذكرت بذلك محكمة النقض الفرنسي. فالمحافظة على السر المهني يعد واجبا اجتماعيا لا جدال فيه، نظرا لما يترتب على عدم كتمانها أي الاقتناء به من أضرار جسمية تمس النظام العام. كما أن للسر المهني طابع عام، لا يسمح بالإخلال به خارج الاستثناءات المنصوص عليها قانونا، كالسماع للطبيب بموافقة المريض إطلاع وكيل الجمهورية عن بعض الأسرار الطبية، فمسؤولية الطبيب لا تمتد بعد تسليم المريض شهادة طبية بل إلى الآثار المحتمل وقوعها من جراء استعمالها فليس من حق أي واحد مواجهة الطبيب عن السر الذي يعلمه ولو في مواجهة المريض نفسه.²

وبهذا الصدد تجدر الإشارة إلى الحكم المؤرخ في 1971/12/01 الصادر عن محكمة ليون الفرنسية في القضية المعروفة بأرملة GAME، أين طلب أحد الأطباء من إحدى المرضات أن تطلع له على الملف الطبي لمريض لم تكن تربطه أي صلة به، مستغلا في ذلك سلطته المعنوية كطبيب لتعتبر المحكمة بأن هذا الطبيب لم يكن بوسعها تجاهل الطابع العام للسر الذي يحمي الملف المعد من الأطباء المعالجين للمريض، بحيث أصبح هذا الطبيب شريكا في الجريمة بحكم إثارتها وإفشائه لهذه المعلومات خارقا بذلك التزاما مهنيا مجرم قانونا فالملف الطبي للمريض يجب أن يودع دائما في غلاف محمي ولا يمكن فتحه إلا عند الحاجة وبواسطة طبيب وتحت مسؤوليته.³

ثانيا: الالتزام بالسر المهني في الوسط المهني عموما.

¹ حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004، ص 717.

² سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 318.

³ نفس المرجع السابق، ص 319.

لا يختلف الالتزام بكتمان السر المهني في المجال الوظيفي عموماً من مجال لآخر فهو التزام عام يسري على كافة العاملين باختلاف فروع نشاطاتهم، فهم مطالبون بكتمان أية واقعة، أو معلومة أو استعمال أية وثيقة، إلا في حدود مقتضيات تنفيذ الخدمة، وبعبارة أخرى فهم مطالبون في جميع الحالات بالتقيد بهذا السلوك، بهدف تفادي إلحاق أي ضرر مادي أو معنوي بالجهة المستخدمة (الإدارة أو المؤسسة) و من ثم لا يجوز لكل شخص ليست له صفة الموظف بمفهوم التنظيم المتعلق بالخدمة المعنية الإطلاع على المعلومات أو الوثائق المتعلقة بالموظفين أو بالأشخاص الأجانب عن الإدارة.

فالكتمان يجب مراعاته بين الزملاء أثناء ممارستهم لوظائفهم أو بمناسبة إذا تعلق الأمر بالموظفين فإن المعلومات المحمية هي على الخصوص الملف الشخصي، الملف الطبي، المذكرات، العنوان، التعيين، المرتب، العقوبات المتخذة اتجاه الموظفين بالمراسلات، وبأسماء وعناوين المراسلين، وفتح المراسلات للإطلاع على محتواها، وإتلافها والتصنت الهاتفية، وهي جملة من الأفعال التي يعاقب عليها قانون العقوبات.

وهو الالتزام الذي توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 6 مارس 1953 في قضية الأنسة فوشوا التي أفضت في رسالة علقت في لوحة مخصصة للبلابغات النقابية عن محتوى مشروع متعلق بتحديد ساعات العمل كانت قيد الإعداد من قبل مصالح الوزارة وفي الواقع فإن الأنسة فوشوا كانت قد بلغت بالمعلومة من أحد زملائها وقد ثبتت فيه هو الآخر تهمة الإخلال بعدم كتمان السر المهني.

وفي رأي مجلس الدولة الفرنسية فإنه لا يجوز في حالة الإخلال بالالتزام الكتمان لموظف آخر، أن يقوم هذا الأخير بنفس الخطأ.

وبناء على ذلك فإن الموظف مطالب بالالتزام بالسر المهني تجاه كافة زملائه الذين ليست لهم بحكم صلاحيتهم في المصلحة، حق الإطلاع على الوثائق أو على المعلومات ذات العلاقة بالمسألة.¹

ثالثاً : بخصوص سرية المراسلات (البريدية، الإلكترونية)

تقوم بهذا الصدد تفرقة قانونية تكرسها قوانين العقوبات التي ترجع مصدر الإخلال بسرية المراسلات إلى فعل الأشخاص العاديين أو الأشخاص المؤتمنين من قبل السلطة العمومية أو المكلفين بمهمة تسيير المرافق العمومية سواء تعلق الأمر بالمراسلات المكتوبة أو بالمراسلات المودعة المرسله أو الواردة عن طريق المواصلات.

● المراسلات المكتوبة:

يتضمن الالتزام بسرية المراسلات المكتوبة عدم الاعتداء على حرمة وسرية المراسلات كقيام أحد الأشخاص ذوي النوايا السيئة بفتح أو تأخير أو تحويل مراسلة وصلت إلى وجهتها عن طريق البريد أو عن طريق آخر.

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 323 .

ومن مظاهر الاعتداء على سرية المراسلة نذكر:

-الإطلاع بطريق الغش على محتوى المراسلات.

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

علما بأن القانون هو الإطار الوحيد الذي يوضح الحالات التي يسمح فيها لبعض الأعوان استثناء مخالفة هذه القاعدة، كما هو الشأن منه للسلطات القضائية التي تتصرف في المسائل الجنائية أو الجزائية والحجز الممكن للمراسلات و الإدلاء بالشهادة أمام القضاء حول وجود مراسلة، التنديد بالجرائم والجنح.¹

● المراسلات الصادرة أو الواردة عن طريق المواصلات.

و يتضمن الالتزام بسرية المراسلات الواردة عن طريق المواصلات امتناع كل شخص عن اعتراض أو تحويل، أو استعمال أو اقتناء المراسلات أو اللجوء إلى وضع آلات الاعتراض وتلقي هذه المراسلات. كما يلتزم الشخص المتمتع بسلطات عمومية أو المكلف بمهمة تسيير مرفق عمومي، أو المستقل لشبكة مواصلات بعدم إبطاء أمر أو القيام به أو تسهيله. و كثيرة هي الظروف التي يمكن أن تحدث فيها حالات الإخلال بالكتمان فيمكن أن تشمل مثلا:

-إرسال معلومة شفوية أو عن طريق نقل المعلومة بواسطة دعامات أو أقراص الإعلام الآلي أو الرسائل الالكترونية.

-تحويل وثيقة سواء بغرض الاحتفاظ بها أو لتقديمها للغير.

وإذا كان من العسير تحويل الوثيقة ذاتها فإنه من اليسير استخراج نسخة منها بواسطة آلات التصوير الحديثة التي أصبحت اليوم في متناول الجميع على مستوى المصلحة أو خارجها.²

المطلب الثاني: نطاق وحدود الالتزام بالسري المهني.

إن واجب عدم إفشاء الأسرار يلاحق العامل حتى بعد أن يفقد صفته كعامل، وعلى الموظف أن يلتزم بالسرية ليس فقط باتجاه الأفراد بل حتى باتجاه الإدارات التي يدين لها الموظف بعلاقة التبعية³ وعليه في هذا المطلب سنتطرق إلى نطاق الالتزام بالسري المهني في الفرع الأول وإلى حدوده في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نطاق الالتزام بالسري المهني.

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

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 323 .

² المرجع نفسه، ص 326 .

³ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 311 .

المشروع هو الوحيد المخول بالترخيص بالإعفاء من هذا الالتزام كاستثناء للشخص الذي يقوم بإعلام السلطات الطبية والقضائية والإدارية المعنية.

كما أن غالبية الأحكام الأساسية للقوانين الأساسية للوظيفة العمومية المعاصرة تنص صراحة على هذا الالتزام، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الوظيفة العمومية الجزائرية لعام 2006 " لا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة"¹.

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

ويلتزم الموظفون بالمحافظة على ما يطلعون عليه من الأسرار ومخالفة هذا الواجب من شأنه التعرض للمسؤولية الجنائية إذا كان المشروع قد قرر عقوبة جنائية للمخالفة، وللمسؤولية المدنية إذا ترتبت أضرار مادية أو أدبية على إفشاء الأسرار والمسؤولية التأديبية في جميع الحالات.²

الفرع الثاني: حدود الالتزام بالسر المهني.

يلتزم الموظف بواجب الحفاظ على سر المهنة وذلك بكل ما يتعلق بالأفعال والمعلومات التي يعملها أثناء ممارسته المهنة أو من خلالها، إلا أن هناك حالات يجوز للموظف استثناء إفشاء السر وهي كالاتي:

أولا: حالات الإفشاء الجوازي للسر المهني.

يكون الإفشاء مرخصا في حالات عديدة وهي على سبيل الحصر مثلا لإثبات البراءة أو لإعطاء القضية الإدارية الرد الذي نحتاجه كما يجوز للإدارة تحويل ملف موجه إلى إدارة أخرى يتعلق بالترشح لوظيفة لدى هذه الإدارة.

كما يجوز إفشاء سر مداوات المحكمة والسلطات التابعة للسلطة التنفيذية، وكذلك سر الدفاع الوطني والسياسة الخارجية وأمن الدولة والأمن القومي.

ثانيا: حالات الإفشاء الإلزامي للسر المهني.

يكون الإفشاء إلزاميا في التبليغ عن الجرائم والجنح التي يعلم الموظف بها أثناء ممارسته للوظيفة، وتبليغ المعلومات والمستندات والوثائق إلى السلطات القضائية بصدد المسائل الجنائية والجزائية، كذلك الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في المسائل الجنائية إلا إذا تعلق الأمر بمعلومات طبية، فيكون ذلك بواسطة طبيب يعين لهذا الغرض، وإضافة إلى قيام هيئات الضمان الاجتماعي بتبليغ المحضر القضائي المكلف من قبل الدائن بتحصيل الدفع المباشر لمنحه النفقة وهويته وعنوان الجهة المستخدمة لهن أو الغير المدين أو مودع المبالغ النقدية المستخدمة.

¹ المادة 48 من الأمر 06-03 السابق الذكر.

² سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 311.

فصاحب الحق في الإطلاع على المعلومات التي تمهه، ينبغي أن تصله باللغة الواضحة، وتمكينه من الاحتفاظ بحقه في اشتراط تصحيحها أو إتمامها بالتوضيح أو بإزالة بعض المعلومات.¹ و هو ما سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقاً.

المطلب الثالث: أنواع إفشاء السر المهني.

إن مفضي السر قد يقوم بإفشاء المعلومة كلها وربما يفشي جزء منها، وقد يكون أفشى السر بشكل صريح أو ضمني وقد يكون الإفشاء بصورة مباشرة أو غير مباشرة لذلك سنتطرق لكل نوع من هذه الأنواع في الفروع الموالية على النحو التالي:

الفرع الأول: الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي للسر المهني.

يمثل الإفشاء الكلي بالمعلومة ذات الصفة السرية إظهار كامل المعلومة إلى خارج نطاق السرية أي إطلاع الغير على كل المعلومة موضع السر، فالطبيب المعالج يسأل عن إفشاؤه للسر في حالة إطلاع الغير على مرض مريضه، وكذلك الإفشاء الكلي متصور بالنسبة للعامل عند إطلاع الغير على صفته لإنتاج مادة معينة أو طريقة لصنع شيء ما تعد من أسرار المصنع الذي يعمل به.²

ولكن ثمة سؤال يتبادر إلى الذهن هو ما إذا لو غير المفضي بحقيقة المعلومة التي اطلع الغير عليها؟ إن العبرة في الإفشاء هي بنقل ذات المعلومة الموصوفة بالسر إلى علم شخص آخر من الغير، فإذا اختل أحد الأمرين فلا عبرة بالإفشاء بأن يكون نقل شخص من أشخاص العقد المطلع بحكم العقد على السر، كما أن المفضي إذا ما غير بحقيقة المعلومة المفشاة بشكل الذي لا يرد لأمر قريب ولا من بعيد على المعلومة الأصلية ذات الصفة السرية فهو عندئذ لا يعد مفضياً للسر ولكن إذا كانت المعلومة التي ذكرها تسب ضرراً فيحاسب عن قذف وتشهير، وحسب الأحوال التي ذكرت فيها المعلومة الكاذبة.

غير أن الأمر مختلف إذا ما كان التغيير بالمعلومة المنقولة غير كامل أي أنه يدل بصورة أو بأخرى على أصل المعلومة، فهنا يعد ناقل المعلومة إلى علم الغير مفضياً لأنه دل على أصل السر.³ والنقل الجزئي للمعلومة يعد إفشاء متى كان يدل على الجزء المتبقي منها أو كان يلحق الفرد بذاته دون حاجة لمعرفة الجزء المتبقي من قبل الغير، أي أنه لو قام المفضي بنقل معلومة ما هي جزء من سر، غير أن هذه المعلومة تمكن المفضي له من التوصل إلى معرفة كامل السر، أو أنها تلحق الضرر بصاحب السر بوجودها المجردة دون حاجة لمعرفة الباقي من السر، فإنها تعد إفشاء كما لو قام الطبيب بكشف أحد الأمراض المصاب بها مريضة دون الأمراض الأخرى يعد مفضياً للسر.

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 314، 313.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 762.

³ عدنان خلف محي، جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي، دار الجوهري للطباعة، بغداد، 1998، ص 83.

أما إذا أفشى الطبيب سرا للمريض لا يجوز إذاعته فيصيب المريض بغرر أدبي في سمعته فيجب التعويض عنه.

والعامل الذي يفشي سر معادلة كيميائية تمثل جزءا من عملية منع منتج معين يعد إفشاء إذا ما كانت هذه المعادلة تؤدي إلى معرفة المفشي له لنفس المنتج. وعليه أن يكون الجزء المفشي من السر لا يؤدي إلى معرفة الجزء غير المفشي منه، وأن هذا الجزء المفشي لا يلحق ضررا. بمصلحة ما حب السر يمكن القول عندها بأنه لا يوجد إفشاء لسر طالما بقي مجهولا عن الغير.¹

الفرع الثاني: الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني للسر المهني:

الغالب في الإفشاء أن يكون صريحا لا لبس فيه ولا غموض، بأن يكشف الملمزم بالسرية عن السر إلى شخص آخر خارج نطاق دائرة الاحتفاظ بالسر التي يحددها الاتفاق بين طرفي العقد، وذلك بأن يقوم بإطلاع الغير صراحة وبشكل واضح على السر، كالطبيب الذي يخبر زميله بمرض أحد مراجعيه، أو المحامي الذي يكشف لعائلته عن مشكلة أحد موكله والمصرف الذي يكشف لأحد بناء على مكالمة هاتفية عن أسرار عميلة.

وقد يكون الإفشاء ضمنيا أي يصدر من الملمزم بالسرية قول أو فعل يدل في مضمونه على جوهر السر كما لو ألمح الطبيب النفساني أن شخصا ما هو من مراجعيه أن يضع المحامي أوراق الدعوى أمام موكل آخر فيتمكن من الإطلاع عليها، وكذلك الحال في قيام الملمزم بما يمليه عليه التزامه من القيام بمنع الغير من الإطلاع على السر، لذلك فإن الإفشاء الصريح للسر هو تقديم السر إلى الغير بفعل واضح وصريح من الملمزم بالسرية هدفه كشف السر، أما الإفشاء الضمني فهو تقديم السر للغير، ليست بصورة الصريحة ولكن بصورة دالة ضمنيا على السر إذ يستنتج الغير والذين هم خارج دائرة العقد للسر إشارة المفشي بالسر.²

الفرع الثالث: الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي للسر المهني:

الإفشاء التلقائي هو الذي يكون بكشف الملمزم بالسرية للسر يبادره من عنده دون أن يطالب أحد منه ذلك، كالطبيب الذي يستعرض قدرته في علاج مرضاه، فيذكر حالة أحد مراجعيه ومرضه أمام الغير وكيف أنه تمكن من علاجه، أو المحامي الذي يذكر للغير مشكلة أحد موكله وأنه خفف من مسؤوليته رغم قوة الأدلة مدة، فالإفشاء هنا تحقق من قبل الطبيب أو المحامي لا يقصد الإضرار بصاحب السر، وإنما لغاية أخرى إلا أن الإفشاء تحقق وإن لم يعمده الطبيب أو المحامي.

أما الإفشاء غير التلقائي، فهو الذي يتحقق بناء على طلب الغير وعندما يقع من المفشي يكون بقصد الإفشاء، أي بقصد كشف السر حتى وإن لم يتوافر لديه قصد الأضرار بصاحب السر، كما لو أستدعي الملمزم بالسرية للشهادة ولاسيما إن كان ممنوعا عليه أداء الشهادة قانونا كصاحب المهنة، ولم يتمتع عن أداء

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 763.

² سليمان علي حمادي، المرجع السابق، ص 32.

الشهادة فكشف السر أمام المحكمة عندئذ يكون قد كشف السر فهو مفشي للسر بصورة غير تلقائية، لأنه كان بإمكانه أن يمتنع عن الشهادة ولم يفعل ذلك، وفي كلا النوعين من الإفشاء يسأل المدعى بالسرية بنفس الدرجة.¹

الفرع الرابع: الإفشاء المباشر والإفشاء غير المباشر للسر المهني:

في الغالب أن الإفشاء يكون مباشراً وذلك بأن يكشف الملزم بالسرية عن الأسرار التي أطلع عليها للغير، كما لو أفشى المحامي بأسرار موكل إلى خصمه أو أدلى الطبيب بمعلومات عن مريضه إلى إحدى الصحف، أو قام بإعطائها مباشرة إلى الغير كما حدث في قضية *v. Greenwald United states* والتي تتلخص وقائعها في قيام بعض الباحثين في شركة *Pearsall* بسرقة الوثائق المسجل عليها الأسرار التجارية وبيعها إلى إحدى الشركات المنافسة، فقيام هؤلاء الباحثين بنقل المستندات المتضمنة للأسرار التجارية إلى الغير يعد إفشاءً مباشراً للسر.

أما بالنسبة للإفشاء غير المباشر فيتمثل بإرشاد الملزم بالسرية الغير إلى معرفة السر دون أن يكشف له السر بشكل مباشر، كإطلاع المحامي على الأسرار موكله ثم ينسحب من الدعوى ليتراجع دفاعاً عن خصمه، فهذا المحامي قد اطلع على أسرار الأول وأخذها لخصمه، المحامي في هذه الحالة قد اطلع على أسرار الأول وأخذ يستخدمها في دفاعه عن الطرف الثاني في الدعوى (ضد من كان موكله سابقاً)، حيث يعد ذلك إفشاءً غير مباشر للسر المهني.²

¹ عدنان خلف محي، المرجع السابق، ص 86 .

² جلال وفاء محمد، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ص 94 .

الفصل الثاني : المسؤولية المنعقدة عن إفشاء السر المهني

من الواجب أن يعرف كل موظف الالتزامات المهنية الملقاة على عاتقه والنصوص عليها في القوانين والتنظيمات ليقوم بها على أحسن وجه، لأن أي إخلال لمتطلبات الوظيفة عن قصد أو عن إهمال تترتب عنه مسؤولية تأديبية المناسبة دون أن يحول ذلك من متابعته جزائيا عند الاقتضاء، وهناك جانب من الفقه يعتبر أن العقوبة التأديبية هي أحسن وسيلة لردع الموظف الذي يخرج عن حدود القانون واللوائح التي تحكم الوظيفة.

كما يعتبر النظام التأديبي ضمانا لسير المرفق العام حيث له دور مهم في إرشاد الموظفين لما ينبغي أن يكون عليه أدائهم الوظيفي.

كما أن أساس المتابعة التأديبية عن الخطأ المهني الذي ينسب للموظف نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ المهني تعريفا جامعا مانعا، حيث أشار إليه بنص المادة 20 من القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية على أنه " يتعرض عن العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائري إن اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكب خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة."

نجد أن الموظف يتحمل المسؤولية في حالة إخلاله بالواجبات الوظيفية ومقتضيات الوظيفة سواء وقع ذلك الإخلال بقصد أو عن غير قصد، ولقد اختلف الفقه حول جواز تحديد الأخطاء الوظيفية وحصرها من عدمه فقد ذهب البعض إلى ضرورة تحديدها مثلما هو الحال في الجرائم الجنائية، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بعدم جواز تحديدها لاختلافها عن الجرائم الجنائية ونتيجة لهذا الاختلاف تعددت تعاريف الخطأ المهني¹.

وقد خصص المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-06 بابا كاملا للنظام التأديبي في 26 مادة تبتدئ بالمادة 160 إلى المادة 185 وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول في شكل مطالب وفروع.

المبحث الأول : المسؤولية التأديبية الناجمة عن إفشاء السر المهني

حدد المشرع الجزائري واجبات الموظف المهنية والأعمال المحظورة عليه بصفة عامة دون أن يحددها على سبيل الحصر، لهذا لا بد لنا أن نطبق القاعدة المعروفة في مجال المخالفات التأديبية(الأخطاء المهنية)، غير أن المشرع جاء بالعقوبات التأديبية على وجه التحديد وعلى سبيل

¹ محمد يوسف المداوي، المرجع السابق، ص.81

الحصر ولا يجوز الخروج عنها، وأمام هذه الحالة يكون للإدارة السلطة التقديرية في مجال تطبيق المخالفات الوظيفية فهي التي تنظر في العمل الذي قام به الموظف.¹ كما أن لتحديد الخطأ التأديبي أهمية كبيرة في هذه الدراسة لذا سنقوم في هذا المبحث بمحاولة تعريف الخطأ التأديبي في المطلب الأول وبيان أركانه على التوالي:

المطلب الأول: الخطأ التأديبي (المهني) كأساس لمسؤولية الموظف

إذا تأكد إخلال الموظف العام بواجباته الوظيفية أو خرج على مقتضياتها، فإن ذلك يقتضي توقيع العقوبة التأديبية المناسبة، جزاء له على فعله المنحرف.

الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي

تعد العقوبة التأديبية من أهم وأخطر عناصر النظرية العامة للتأديب لما لها من تأثير على المركز القانوني للمواطن وعلاقته الوظيفية والإدارية.²

لذلك سنحاول أن نبين نظرة كل من التشريع والفقهاء والقضاء للخطأ التأديبي.

أولاً: التعريف التشريعي للخطأ التأديبي

سار المشرع الجزائري على نهج غالبية التشريعات الأخرى فلم يعرف الخطأ التأديبي، وهنا ينبغي التوضيح بأنه حتى الخطأ في حد ذاته كمصطلح يصعب تعريفه، إذ يقول العالم بلانبول أنه: "لا يمكن نقد المشرع لأنه لم يعرف الخطأ، فمن غير الممكن تعريف هذا الأخير."

ثم إن السبب في عدم تعريف الخطأ التأديبي من قبل المشرع، قد يعود إلى طبيعة نوع الخطأ نفسه، والذي لا يقبل الحصر والتحديد، خلافاً للخطأ الجنائي، وهذا ما ينادي به الجانب الغالب في الفقه وهو ما سيتم التطرق إليه لاحقاً، وقد يرجع السبب أيضاً في ذلك أن المشرع ربما قد خشي إن هو أورد تعريفاً للخطأ التأديبي أن يرد هذا التعريف ناقصاً، بحيث لا يشتمل على جميع أنواع الأخطاء التأديبية، ولهذا اكتفى بوضع قاعدة تقضي بأن كل من يخالف الواجبات الوظيفية يتعرض لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائري إن اقتضى الأمر، إن انحدر منه أي إخلال بواجباته المهنية، أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكب خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة هذه الممارسة.³

أما الأمر رقم 03-06 فقد نص على ما يلي: "يشكل كل تخلف عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيًا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون مساس عند الاقتضاء بالمتاهات الجزائية".⁴

¹ المرجع نفسه، ص 84 .

² نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، ص 175.

³ محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 175 .

⁴ المادة 160 من الأمر 03-06 نفس المرجع السابق .

فالمشرع أعطى مفهوما واسعا للخطأ التأديبي نظرا لكثرة الأخطاء التأديبية وتنوعها في مجال الوظيفة العمومية.

ثانيا: التعريف القضائي للخطأ التأديبي

إزاء غياب التعريف الواضح للخطأ التأديبي في التشريع، كان لزاما على القضاء التصدي بنفسه لتحديد مفهوم الخطأ التأديبي وبيان خصائصه وأهم العناصر التي يقوم عليها. بالنسبة لمصر فقد قدم مجلس الدولة بشأن الخطأ التأديبي عدة تعاريف وبين ضوابطه وهي أساسا تدور حول معنى واحد، ومنه حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية وما جاء فيه، أن سبب القرار التأديبي بصفة عامة هو: "إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا أو إثباته عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون، أو يسلك سلوكا معيبا ينطوي على الخروج على مقتضيات الوظيفة من استقامة ويتعد عن مواطن الريب، إنما يرتكب ذنبا إداريا يستوجب تأديبه" وقد أطررت أحكام القضاء الإداري على هذا المفهوم للمخالفة التأديبية والذي لا يقتصر على مجرد الإخلال بالواجب الوظيفي، بل أنه يمتد ليشمل حتى التصرفات التي تقع خارج نطاق الوظيفة العامة إذا انعكست عليها¹.

ثالثا: التعريف الفقهي للخطأ التأديبي

جاء الفقه بتعاريف عديدة للخطأ التأديبي منها:

تعريف الدكتور إسماعيل زكي، حيث يقول: "الأفعال التي تستوجب المؤاخذة التأديبية هي كل تفصيل في أداء الواجب أو إخلال لحسن سلوك والآداب من شأنه يترتب عليه امتهان المهنة والخطأ أو الخروج على التزامات سلبية تكون مفروضة على الموظفين."

أما الدكتور الطماوي فقد استخلص تعريفه من مجموعة من التعريفات التي جاء بها القضاء المصري، بقوله: "الجرمة التأديبية هي كل فعل أو امتناع العامل عن فعل ينافي واجبات منصبه."²

أما الدكتور عبد الفتاح فقد عرفه كما يلي " كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بصفة قد تحول دون نص قيام المرفق بنشاطه على وجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة".

هذا التعريف لم يكن دقيقا في تحديد الخطأ التأديبي، فهو يوضح نوع التصرفات التي تعيق قيام المرفق العام بنشاطه العادي كما أنه يخلط بين الجريمة الجنائية التي هي أساس المسؤولية الجنائية وبين الخطأ التأديبي الذي يعد أساس المسؤولية التأديبية.¹

¹ سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 235.

² نصر الدين مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 32.

¹ محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص178 .

ويعرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه " فعل أو امتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات التي تفرضها

الوظيفية". ويرى البعض بأنها " الفعل أو امتناع عن الفعل بنسب إلى الفاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي"¹

الفرع الثاني: أركان الخطأ التأديبي

إن المخالفة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجنائية يلزم توافر أركان ثلاثة مع اختلاف خاص بالجريمة الجنائية.

أولاً: الركن المادي

ويتمثل في الفعل الايجابي أو السلبي الذي يتخذه الموظف مخالفاً بذلك الواجبات الوظيفية الملقاة على عاتقه ويشترط في ذلك أن ينتج الفعل آثار فعله في المجتمع الوظيفي كما يشترط لتوفر الركن المادي للمخالفة التأديبية ما يلي:

• أن يكون التصرف ايجابياً أو سلبياً يرتكبه الموظف إخلالاً بواجبات الوظيفة من الناحية الفعلية أو الواقعية، بحيث يكون هناك تصرف محدد وثابت ارتكبه الموظف إذ لا يكفي لتوفر هذا الركن مجرد إشاعات وأقاويل أو بناؤه على مجرد الشك وإنما لا بد من قيام الموظف بتصرف أو نشاط معين فيه إخلال بواجب وظيفي.

• أن يخرج السلوك أو التصرف الذي يرتكبه الموظف إلى حيز الواقع.²

ثانياً: الركن المعنوي

وهو القصد العام، فيكفي أن يتم العمل الموجب للمسؤولية عن إرادة واعية بصرف النظر عما إذا كان الفاعل قد قصد ما ترتب عن هذا العمل من نتائج، بصرف النظر أيضاً عما إذا كانت نيته قد انصرفت إلى الأضرار والإساءة، ويتبع ذلك من الأخطاء التأديبية ما يتحقق بغير قصد ونتيجة خطأ، والخطأ هو المسلك الذهني لدى الجاني الذي لا يتوقع النتيجة الإجرامية التي يؤدي إليها الفعل، وكان بوسعه أو من واجبه أن يتوقعها لو أنه التزم بالحيلة والحذر المطلوبين من مثله ومثل ظروفه. بمراعاة مركزه ومؤهلاته وخدماته والملابسات التي أحاطت به عند ارتكاب الخطأ التأديبي.³

¹ نصر الدين مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 33 .

² عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 170.

³ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 180 .

وبذلك فإن الركن المعنوي يتمثل في صدور الفعل المكون للمخالفة بإرادة آتمة سواء كان الفعل بصورة إيجابية أو سلبية، والإرادة الآتمة في المجال التأديبي لا تعني العمد بل يكفي لتوافرها الاتجاه إلى عدم مراعاة الدقة والحرص، أي بمجرد وقوع الخطأ ولو وقع بغير عمد.¹

ثالثا: الركن الشرعي

إن كثير من الأنظمة التأديبية تمنح للإدارة سلطة إخفاء طابع الذنب على تصرفات الموظف، إذ لا يوجد تحديد للأخطاء التأديبية على سبيل الحصر كما هو معمول به في قانون العقوبات إلا نادرا وهذا الوضع كما تقول الأستاذة "DREYFUS" يشكل خطورة كبيرة على وضعية موظف الإدارة لأنه يمنح للإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال التأنيب على عكس ما هو معمول به في القانون الجنائي، إذ لا جريمة إلا بنص مع هذا فإن شرعية التأديب أن عدم حصر الجريمة التأديبية على غرار ما هو معمول به قانون العقوبات، وهذا ما يتجلى من خلال تعريف المخالفة التأديبية في تشريع وتصنيف هذه الأخطاء أو بالرجوع إلى واجبات الموظف.²

الفرع الثالث: تصنيف الأخطاء التأديبية

صنف المشرع الجزائري الأخطاء التأديبية أو الأخطاء المهنية إلى أربع درجات حيث بدأ بالأخطاء الأقل خطورة نهاية بتلك التي تبلغ حدا كبيرا من الجسامه مما يحول بينها وبين البقاء في الوظيفة دون المساس بالتكليف الجزائي لها.

أولا: الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى

وهي على وجه الخصوص كل إخلال بالانضباط العام الذي من شأنه المساس بالسير الحسن للمصالح.

ثانيا: الأخطاء التأديبية من الدرجة الثانية

وهي على وجه الخصوص الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- 1- المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو امتلاك الإدارة.
- 2- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 من الأمر 06-03.

ثالثا: أخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة

تعتبر على وجه الخصوص الأعمال التي يقوم بها الموظف من تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية، إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول، إفشاء أو محاولة

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 77.

² كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 56.

إفشاء الأسرار المهنية، استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو الأغراض خارجة عن المصلحة.¹

رابعا: أخطاء تأديبية من الدرجة الرابعة

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

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

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

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

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

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

6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين

43 و 44 من نفس الأمر.²

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يقم بتحديد المخالفات الإدارية التي تشكل خطأ تأديبيا بل ترك ذلك للسلطة التقديرية التي تتحلّى بها الإدارة المستخدمة في تقييم درجة المخالفة وتكييفها مع جسامة الخطأ الذي ارتكبه الموظف ثم تقوم بتوقيع العقوبة في الحدود المقررة قانونا.³

الفرع الرابع: العقوبات التأديبية

ستتطرق في هذا الفرع إلى تعريف العقوبة التأديبية وتمييزها عن العقوبة الجنائية وكذلك تصنيف العقوبات التأديبية.

أولا: تعريف العقوبة التأديبية

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للعقوبة التأديبية، واتبع في ذلك مسلك التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري وهو ما أدى إلى فتح الباب لاجتهادات الفقه للوصول إلى تعريف محدد حيث يرى البعض أن العقوبة التأديبية هي: "الجزاء الذي يمس الموظف العام مرتكب الخطأ التأديبي في مركزه الوظيفي دون شخصه دون ملكه الخاص."

ويذهب الفقه إلى القول بأنها: "عقوبة تمس الموظف في وظيفته وذلك إما بإنقاص مزاياه المادية أو بإلغاء خدمته بصفة مؤقتة، أو دائمة ونهائية".¹

¹ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 181 .

² المواد 178, 179, 180, 181 من الأمر 06-03 السابق الذكر.

³ زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمرى، تيزي وزو، ص 24 .

أما الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب فيعرفها كما يلي:" يقصد بالعقوبات التأديبية تلك الجزاءات التي توقعها سلطة التأديب المختصة على الموظفين المرتكبين المخالفات أو الجرائم التأديبية."

أما الدكتور محمد عصفوري يرى بأن:"الجزاء التأديبي هو أذى يصيب الموظف إما في اعتباره أو منبعه أو مركزه الوظيفي أو في إحدى المزايا المترتبة عليه."
ويقول الدكتور جودت ملط بأنها" جزاء يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن الجريمة التأديبية²."

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

يتضح من خلال هذا التعريف الطابع القمعي الذي تتميز به العقوبة التأديبية والذي دونه لا تستطيع السلطة الرئاسية المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهي المهمة الأساسية للسلطة الرئاسية، والهدف الذي ترمي إليه العقوبة التأديبية هو الوقاية والتي تستوجب وجود سلم العقوبات.³

ثانيا: العلاقة بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية

تشابه العقوبة التأديبية مع العقوبة الجنائية في أمور كثيرة وتختلف معها أيضا في أمور كثيرة، ومن أبرز أمور الاتفاق ما يلي:

. تتفق مع القاعدة بأن لا عقوبة دون نص، إذ نجد هذه القاعدة مكانها في كل من القانون التأديبي والقانون الجنائي، بحيث لا يجوز توقيع عقوبة أو جزاء تأديبي لم يرد به نص. فلا يجوز لسلطة التأديب إيقاع عقوبة غير محددة بنص القانون، وإنما يجوز لها تختار إحدى العقوبات الواردة حصرا وتطبيقها على الواقعة.

. وتشابه العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية كذلك في لأنهما عقوبتان شخصيتان، أي لا يتم توقيعهما إلا من ارتكب المخالفة أو الجريمة أو شارك فيها. كما تتطابق العقوبتان من حيث الغاية أو الهدف إلى إصلاح المرفق العام الذي يعمل به الموظف وهو ما ينعكس إيجابا على المجتمع بأسره، وتشابه العقوبة أيضا من حيث الخاصية الرادعة، أي كل عقوبة منها فيها ردع للمذنب وزجر لغيره.

¹ محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 181 .

² نصر الدين مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 180.181.

³ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 61 .

على الرغم من أوجه التشابه المشار إليها آنفا بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية، فإنهما يختلفان من عدة جوانب تتخلص فيما يلي:

أ- الاختلاف من حيث الهدف:

نجد أن العقوبة التأديبية تهدف إلى كفالة أو ضمان حسن سير عمل المرافق العامة بانتظام واطراد، في حين أن العقوبة الجنائية تهدف إلى مكافحة الجريمة والدفاع عن النظام الاجتماعي.

ب - الاختلاف من حيث الحق:

العقوبة التأديبية تمس الموظف في حقوقه ومزاياه الوظيفية في حين العقوبة الجنائية تصيب الإنسان في حياته وحرته.

ج - الاختلاف من حيث الجزاء:

في العقوبة التأديبية لم يتم حصر الأخطاء التأديبية كما هو عليه الحال في القانون الجنائي، حيث تخضع الجرائم لمبدأ "لا جريمة دون نص".¹

ويترتب على ذلك تخصيص عقوبة لكل جريمة جزائية، وعدم تخصيص عقوبة لكل خطأ تأديبي، إذ تتمتع الإدارة والسلطة التأديبية بسلطة تقديرية في توقيع العقوبات التأديبية.

يجوز توقيع العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية من ذات الفعل الواحد، فقاعدة عدم تعدد الجزاء نجد مجالها في كل من العقاب التأديبي والعقاب.

توقع العقوبة التأديبية من السلطة الرئاسية أو مجالس التأديب أو المحاكم التأديبية، بينما لا توقع العقوبة الجزائية إلا بمقتضى حكم صادر عن المحكمة المختصة.²

ثالثا: تصنيف العقوبات التأديبية

لقد قام المشرع الجزائري بتحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، غير أنه صنفها إلى أربع درجات وذلك في القانون الأساسي للوظيفة بموجب الأمر رقم 06-03 على خلاف الأمر 66-133 الذي صنفها إلى درجتين.

أما المرسوم رقم 59/85 فإنه قد صنف العقوبات التأديبية إلى ثلاث درجات يمكن أن يعاقب بها الموظفين، وهذا تبعا لخطورة الأخطاء التأديبية المرتكبة دون المساس بالعقوبات الجزائية.³

وتصنف العقوبات التأديبية وفقا للأمر 06-03 إلى ما يلي :

1. عقوبات من الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

¹ أكرم محمود الجمعان، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج للحصول على الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2010 ص 83، 82.

² أكرم محمود الجمعان، المرجع السابق، ص 84، 85.

³ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 187.

2. عقوبات من الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

3. عقوبات من الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين.

4. عقوبات من الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الدرجة السفلى مباشرة، التسريح¹.
تجدر الإشارة إلى أن تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف يتأثر بدرجة جسامة الخطأ، والظروف المرتكب فيها ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة من الخطأ على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام.
كما نلاحظ أن العقوبات تندرج في القساوة و الصرامة فنجد أن العقوبات المقررة في الدرجتين الأولى و الثانية أقل صرامة في حين أن العقوبات المقررة لكل من الدرجة الثالثة والدرجة الرابعة أشد قسوة عن العقوبات السابقة.

المطلب الثاني: الجهة المختصة بتوقيع الجزاء الإداري و ضمانات الموظف إزاءه

يخضع تأديب الموظف المخل بالواجبات الوظيفية كواجب الحفاظ على السر المهني إلى إجراءات يتعين على الجهة المختصة بتوقيع العقوبة المناسبة.

و قد أولى لها المشرع اهتماما كبيرا لهذا الموضوع، و ذلك بإصداره المرسوم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم².
كما أن المشرع قد منح الموظف محل المتابعة التأديبية الضمانات الكافية التي تؤمنه من تعسف الإدارة، و تمكنه من الدفاع عن نفسه و التصدي للالتزامات الموجهة له من السلطة الإدارية، سواء قبل توقيع العقوبة أو بعدها.

و أن العقوبة التأديبية يمكن أن تنقضي بتصرف حر من الإدارة في حدود ما أقره لها القانون و ذلك بسحب القرار التأديبي و محو العقوبة التأديبية³.

و بناء على ما تقدم فتتصب دراستنا في هذا المطلب لمعرفة الجهة المختصة بالتأديب خطأ إفشاء السر المهني في الفرع الأول، و الإجراءات التأديبية و الآجال في الفرع الثاني، و الضمانات الممنوحة للموظف في مجال التأديب في الفرع الثالث.

الفرع الأول: اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

¹ المادة 163 من الأمر 03-06، نفس المرجع السابق.

² المرسوم رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية 46، سنة 1966.

³ محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 409.

اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء هي هيئة استشارية استحدثتها نظام الوظيفة العمومية الغرض منها إشراك الموظف في تسيير حياته المهنية، و حسن تطبيق النصوص القانونية، و الحرص على أن تكون السلطة التقديرية عادلة وفق ضوابط و إجراءات لها دور هام و قانوني في تسيير حياة الموظف العمومي مهنيا¹.

و يحدد اختصاص و تشكيل و تنظيم سير هذه اللجنة بموجب المرسوم رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 متضمنا كيفية تشكيل هذه اللجنة و اختصاصها.

أولا :تشكيلة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

تشكل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء من طرفين هما الموظفون و الإدارة و بعدد متساوي أي عدد الأعضاء الممثلين للموظفين يكون بقدر عدد الأعضاء الممثلين للإدارة، و ترأسها السلطة التي لها صلاحية التعيين، مثلا في قطاع التربية على مستوى الولاية مدير التربية أو من ينوب عنه. و تتكون هذه اللجان على مستوى الإدارة المركزية و الولايات و المنشآت العامة، و يتم تعيين الموظفين الذين يمثلون الإدارة على مستوى الإدارة المركزية بقرار من الوزير المختص من بين المتصرفين الإداريين، و يشترط في تعيينهم أخذ رأي المديرية العامة للتوظيف العمومي. أما فيما يخص الأعضاء الذين يمثلون الإدارة على مستوى الهيئات اللامركزية الولايات و المنشآت العامة فيتم تعيينهم بقرار من الوالي أو المدير المختص.

أما الأعضاء ممثلي الموظفين فقد حدد المشرع شروط انتخابهم، حيث يمنع الترشيح لهذه الانتخابات كل موظف يوجد في إجازة مرضية طويلة المدى، أو الإحالة على الاستيداع، أو في حالة التبرص، أو في حالة حكم عليه بعقوبة أو توقيف.²

و لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 63 من الأمر 03/06 على إنشاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و تشكيلتها بقوله " تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، حسب الحالة لكل رتبة أو مجموعة رتب، أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات و الإدارات العمومية. تتضمن هذه اللجان بالتساوي، ممثلين عن الإدارة و ممثلين منتخبين عن الموظفين، و ترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة³."

ثانيا :اختصاصات اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

¹ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 140.

² مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها، دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر 1976، ص 28.

³ المادة 63 من الأمر 03/06، نفس الأمر السابق.

تختص هذه اللجنة بالنظر في المسائل الضرورية التي تخص الموظفين مثل النقل و الترقية و إجراءات التأديب و الاستيداع، و يجب على الوزارات المختصة منح كل التسهيلات اللازمة لسير عمل هذه اللجان، و تضع تحت تصرفها كل الوثائق و المستندات الضرورية لإتمام مهامها.¹ و من اختصاصاتها كذلك تأخذ صفة لجنة الترسيم، و تجتمع للبحث في قوائم التأهيل المتضمنة اقتراحات المترشحين، و المقدمة من قبل السلطة السلمية المؤهلة طبقاً لأحكام المادة 64 الفقرة 02 و كذلك المادة 86 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

¹ (محمد يوسف المداوي، المرجع السابق، ص 66,65).

تأخذ صفة مجلس التأديب و تجتمع لإعطاء رأيها الملزم حول الأخطاء المهنية التي تسلط عليها عقوبات تأديبية الدرجتين الثالثة و الرابعة المنصوص عليها في المادة 163 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية 03/06.¹

هذا ويلاحظ أن قرارات هذه اللجنة غير ملزمة أو واجبة الأتباع، و إنما هي مجرد قرارات استشارية، و للإدارة أن تأخذ بما أو تطرحها جانبا حسب رأيها و اعتقادها باستثناء الأخطاء من الدرجة الثالثة و الرابعة فان رأيها يكون إلزامي.

الفرع الثاني: الإجراءات التأديبية و الآجال

أسند المشرع العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين على لأن تتخذها بقرار مبرر بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني. بينما اعتبر رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، ملزما للسلطة الإدارية في ما يخص العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة و الرابعة.

و لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة اتخاذ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة، إلا بقرار مبرر و بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة و الجمعية كمجلس تأديبي، الذي يجب أن يبت في القضية المطروحة عليه في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45 يوم ابتداء من تاريخ إخطارها.²

كما يتعين على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء الجمعية كمجلس تأديبي، المثول شخصيا إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك.

يبلغ الموظف بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام، و يمكن للموظف في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغاية ما أن يلتمس من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي تمثيله من قبل مدافعه، و في حالة عدم حضور الموظف الذي استدعي بطريقة قانونية، أو في حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية.³

و قد أكد مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر له في الإحلال بحقوق الدفاع بتاريخ 20-04-2004 للطرف (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة على مبدأ وجوب إثبات الإدعاء في المجال التأديبي بوصل استلام موقع من جانب الموظف أو محضر رسمي ممضي من طرفه، و تلتزم جهة الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء و اعتبره إجراء جوهري يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع، و يجب على الإدارة المستخدمة التأكد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة التأديبية.⁴

¹ المادة 163 من الأمر 03/06، نفس الأمر السابق.

² المادة 165 من الأمر 03/06، نفس الأمر السابق.

³ المادة 168 من الأمر 03/06، نفس الأمر السابق.

⁴ قرار رقم 009898، بتاريخ 20-04-2004، مجلة مجلس الدولة، العدد (5)، 2004، ص 143.

كما يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين، في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45) يوما من تاريخ معاينة الخطأ. و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة انقضاء هذا الأجل يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف.

و هنا يقوم المقرر الذي يعينه المجلس التأديبي بقراءة التقرير المسبب الذي أعدته السلطة الرئاسية بحضور الموظف المتهم و محاميه، و يطلب بعد ذلك من الشهود الذين ترغب الإدارة في الاستماع إليهم بإدلاء شهادتهم، و الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليهم من طرف أعضاء اللجنة، ثم يستمع إلى أقوال الموظف و محاميه و كذلك الشهود الذين يقدمهم الموظف المذنب. و بعد ذلك يتم اتخاذ القرار التأديبي المناسب في اجتماع مغلق لا يحضره إلا الأعضاء الذين يمثلون الإدارة و الموظفين، و في حالة تساوي الأصوات تطبق العقوبة الأقل درجة مباشرة من العقوبة التي أقرتها الإدارة، و هذا من شأنه أن يدفع السلطة الرئاسية إلى اقتراح أقصى عقوبة لكي تتحصل على الجزاء الذي ترغب في تسليطه على الموظف و يكفيها لكي تصل إلى ذلك أن تتفق مع الأعضاء الذين يمثلونها للدفاع عن العقوبة المقترحة، و هذا الأمر سهل لأنه كما رأينا يتم اختيار من يمثل الإدارة على مستوى اللجان المتساوية الأعضاء من بين الإطارات الذين يدينون بالولاء إليها¹.

و يحق للموظف الذي يتعرض لمتابعة تأديبية أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه، و أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوة التأديبية.² و يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية و أن يستحضر شهودا و يحق له كذلك أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه. و يمكن للمجلس التأديبي طلب فتح تحقيق من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البث في القضية المطروحة. يتداول المجلس التأديبي في جلسة مغلقة و يصدر قراراته التي تكون مبررة و هذا حسب المادة 170 التي تنص على أنه " تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمع كـمجلس تأديبي في جلسات مغلقة، و يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة."

و يبلغ الموظف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية، في أجل لا يتعدى ثمانية(08) أيام من تاريخ اتخاذ هذا القرار. و يحفظ في ملفه الإداري.³

و قد قام المشرع الجزائري بتحديد السلطة التي لها صلاحية التعيين و ذلك بمقتضى المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 99/90 المؤرخ في 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين، و

¹ كمال رحماوي، نفس المرجع السابق، ص 143, 144.

² المادة 167 من الأمر 03/06، نفس الأمر السابق.

³ المواد 166, 169, 170, 171, 172 من نفس الأمر السابق، 03/06.

التسيير الإداري بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و التي نصت على أنه : "تخول سلطة تعيين الموظفين و الأعوان العموميين و تسييرهم إلى من يلي إلا إذا نص التنظيم المعمول به على خلاف ذلك :

- الوزير فيما يخص مستخدمي الإدارة المركزية.
 - الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية.
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية.
 - مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي المؤسسة.
- يبقى ما يأتي من اختصاص السلطة المركزية بموجب التنظيم المعمول به:
- التنظيم المتعلق بتنقل المستخدمين و التوازن الشامل لأعدادهم.
 - التنظيم المتعلق بالتكوين و تحسين و تحديد المعلومات.
 - التنظيم المتعلق بإجراء المسابقات و الامتحانات المهنية و تنظيمها.
 - توظيف المستخدمين الأجانب و تسييرهم ."
- و في الأخير فان الموظف الذي يرتكب خطأ إفشاء السر المهني، يكون أمام خطأ من الدرجة الثالثة و هذا حسب المادة 180 من الأمر 03/06 الفقرة (4) " تعتبر على وجه الخصوص ,أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم الموظف من خلالها بما يلي:....إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية... " و بالتالي فالعقوبة المقررة تكون إما : التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام, أو التنزيل من درجة إلى درجتين, أو النقل الإجمالي.¹

الفرع الثالث: الضمانات الممنوحة للموظف العام في مجال التأديب

لقد سبق و رأينا أن السلطة التأديبية تقوم بدور ضروري لسيادة النظام داخل الإدارة العامة، لكن الخطورة تكمن في حالة ما إذا أساء الرؤساء استخدام هذه السلطة، خاصة و أنها هي التي تحدد الجرائم التأديبية و تكييفها، كما أنها هي التي توقع الجزاءات على الموظف . و نظرا لما قد تبلغه هذه الجزاءات من خطورة قد تصل إلى حد إنهاء علاقة الموظف بالإدارة، فان هذا الأخير أحوج ما يكون لضمانات تمكنه من الدفاع عن نفسه و إظهار براءته، و كبح جماح تسلط الإدارة عليه.²

و على ضوء ما تقدم سنتناول أهم الضمانات التأديبية على النحو التالي:

أولا: الضمانات الممنوحة للموظف قبل توقيع العقوبة التأديبية

¹ المواد 180 و 163 من الأمر 03/06، نفس الأمر السابق.

² شيراز جاري , مسؤولية الموظف عن إفشاء السر المهني, مذكرة مكاملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون إداري, جامعة محمد حوضر, بسكرة, 2013/2014 ص 57.

أن منح الموظف العام ضمانات قبل توقيع العقوبة عليه بزرع الطمأنينة في حياته المهنية و يوفر له الحماية اللازمة من كل الاتهامات التي توجه إليه من قبل الإدارة و تتمثل هذه الضمانات في ما يلي:

1. إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه:

الحكمة من مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه هو تمكينه من إبداء دفاعه و لأنه من الحقوق الدستورية الثابتة التي نصت عليها أغلب الدساتير و منها الدستور الجزائري في المادة 33 حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه،¹ و هذا الأمر يعتبر حقيقة من الضمانات الجوهرية في مجال التأديب.

أما عن كيفية إتمام هذا الإعلام فانه عند مباشرة سلطة التعيين لمهامها في مراقبة أعمال الموظفين، و في حالة اكتشاف أن هناك موظف قد ارتكب خطأ و كان هذا الخطأ يستوجب عقوبة من الدرجة الثالثة أو الرابعة، كان لزاما على السلطة التأديبية إعلام هذا الموظف بالخطأ المنسوب إليه، و بأنه سيحال على المجلس التأديبي، كما يجب إعلامه بتاريخ و مكان انعقاد جلسة التأديب.

أما فيما يخص وسيلة الإعلان، فتكون عن طريق الإشعار، مع الحرص على إيصاله له من طرف رئيسه المباشر أو بواسطة البريد المضمون مع توقيعه على وصل الاستلام، كما يجب أن يحتوي التبليغ على الوقائع المبررة لإجراءات القضية التأديبية.

يجق للموظف مرتكب الخطأ المهني بأن يبلغ بالمخالفات المنسوبة له في غضون (15) يوما تسري من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية، و يتم تبليغه قبل استدعائه للمثول أمام المجلس التأديبي.²

2. اطلاع الموظف العام على ملفه التأديبي:

تنص المادة 129 من المرسوم التنفيذي 95/85 على ما يلي: "يجق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية".³

لقد جاء نص المادة واضحا فيما يخص حق الموظف في الاطلاع على ملفه، و المقصود بهذا الملف هو ذلك الذي تضعه الإدارة لكل موظف يباشر وظيفة لديها، و يشمل هذا الملف معلومات تتعلق بحالة هذا الموظف الشخصية الوظيفية، و عند ارتكابه خطأ فانه يجق له الاطلاع على هذا

¹ المادة 33 من الدستور الجزائري، نفس المصدر السابق.

² شيراز جاري، المرجع السابق، ص 59.

³ المادة 129 من المرسوم التنفيذي 95/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية ج ر، العدد 46، 1985.

الملف، كما يحق لمن استعان به الموظف للدفاع عنه أن يطلع هذا الملف، على أن تكون فترة الاطلاع عليه كافية للموظف حتى بعد دفاعه، و ما يزيد هذا الملف هيبة هو اطلاع المجلس التأديبي عليه في إصدار قراره، حيث من خلاله يستطيع المجلس تقييم سيرة الموظف. و يعتبر اطلاع الموظف على ملفه من الضمانات الجوهرية التي تمكنه من إبداء دفاعه بصورة مفيدة و نافعة.

3. حق الموظف في الدفاع:

يعد حق الدفاع من المبادئ المستقرة و الراسخة في وجدان العدالة و التي نصت عليها الدساتير المختلفة و تضمنتها إعلانات الحقوق و المواثيق الدولية¹، هذا ما أكدته الدستور الجزائري بنصه: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن الحياة الفردية و الجماعية و مضمون"².

و حق المتهم بالاستعانة بمدافع هو بمثابة امتداد لحق الدفاع و من ضماناته و ركائزه الأساسية و يستمد الموظف حقه في الاستعانة بمدافع يشد أزره من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه من كل أذى أو عمل يهدد حياته أو مهنة أو ماله أو حريته، كما يستمد أيضا من تلك القاعدة الحكيمة و هي قرينة البراءة في الإنسان لا الإدانة³.

كما أن حق الإنسان في الدفاع عن نفسه أثناء التأديب في التشريع الجزائري، يتمثل في حالة مثول الموظف أمام اللجنة التأديبية حيث يحق له أن يستعين بمدافع محو كل أو موظف يختاره بنفسه أو أي شخص آخر خارج عن الإدارة أو سلك المحاماة، شريطة أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية، فعلى الإدارة أن تذكره بهذا الحق فور إحضاره بفتح الإجراءات التأديبية ضده، و أن تتخذ كل التدابير الضرورية لتمكين المدافع من الاطلاع على الملف التأديبي، و يقترن هذا الحق بضرورة مثول المتهم شخصيا إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك، و تمكينه من تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو استحضار شهود⁴، و هذا ما نصت عليه المادتان 168 و 169 من الأمر 03/06.

أما المرسوم رقم 95/85 فقد نص على أنه: "يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه فور الشروع في إجراءات الدعوى التأديبية، يمكن له بمقتضى ذلك أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن أن اقتضى الأمر، أي توضيح كتابي أو شفوي، أو يستحضر شهودا، كما يمكنه أن يستشير أي مدافع أو محام يختاره للدفاع عنه⁵ و

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

² المادة 151 من الدستور الجزائري، نفس المرجع السابق.

³ سعد الشتيوي، المرجع السابق، ص123.

⁴ أحمد جهاد نافع عباس، ضمانات المسؤولية التأديبية للموظف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، ص13 و 14.

⁵ المادة 129 من المرسوم التنفيذي 95/85، نفس المرجع السابق.

لذلك فان تجاهل حق الدفاع أو الإخلال به من شأنه أن يرتب بطلان الإجراء التأديبي، في أي مرحلة من مراحلها، أو بطلان القرار التأديبي الإداري نفسه و في سياق ذلك نصت العديد من قوانين الوظيفة العمومية على النصوص التي تكفل حق الدفاع للموظف.¹

منها الأمر رقم 133/66 الذي نص على: " الموظف الذي يمثل أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء له الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية في اطلاع على ملفه الشخصي و جميع الوثائق الملحقة به، كما يجوز أن يستعين بمدافع أو محام يختاره بالإضافة إلى ذلك فانه يسوغ له أن يقدم أمام اللجنة المتساوية الأعضاء، و بيانات خطية و شفوية، أن يطالب حضور الشهود".²

ثانيا: الضمانات المقررة للموظف بعد توقيع العقوبة التأديبية

إضافة إلى الضمانات السابقة لتوقيع الجزاء التأديبي، و التي قررها المشرع الجزائري لكل موظف محل تأديب، فقد خص المشرع جملة من الضمانات بعد توقيع الجزاء التأديبي، و المتمثلة في حق الموظف في التظلم الإداري ضد القرار التأديبي إما أمام الجهة مصدرة القرار التأديبي أو أمام لجنة الطعن و هي تعتبر من قبل الضمانات الإدارية، و كذلك حقه في اللجوء إلى القضاء الإداري، سواء قصد المطالبة بإلغاء القرار التأديبي، أو للحصول على تعويض عن الضرر أو كلاهما معا و هذا ما يعتبر من قبيل الضمانات القضائية.

1- تعريف التظلم الإداري: لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للتظلم الإداري، و هذا ما فسح المجال للفقهاء للاجتهاد و إعطاء تعاريف كل بحسب وجهة نظره، إذ من بين أهم هذه التعاريف تعريف أحمد محيو بقوله: "أن المراجعة الإدارية المسبقة تشكل عنصرا من عناصر الإجراءات الإدارية لا القضائية، تستهدف حل النزاع دون تدخل القاضي، و لا يتم تحريك الإجراءات القضائية إلا بعد فشل تلك المراجعة الإدارية".³

أما الدكتور مسعود شيهوب يرى أن: "التظلم الإداري ذو طابع إداري محض يوجه إلى الإدارة التي تتولى دراسته و غالبا ما تكون هذه الدراسة دون إجراءات محددة و بدون مناقشة حضورية و ليس للتظلم شكل إلا الشكل الكافي و هو في عمومها عبارة عن نوع من الشكوى أو الاحتجاج ضد تصرف الإدارة، و يمكن أن يتعلق بالوقائع أو بالقانون أو بهما معا، و المهم أن يكون واضحا".⁴

و يعرفه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة على أنه: "وسيلة كفلها القانون للمتظلم، لمواجهة ما تصدره الإدارة من جزاءات ضده، و يعتقد في عدم مشروعيتها، و يلتزم فيه أن

¹ زياد عادل، المرجع السابق، ص 56.

² المادة 57 من الأمر 66/133 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 46 سنة 1966.

³ أحمد محيو، ترجمة فائز أنحق، أنعام بيوض، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 78.

⁴ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 313.

تعيد الإدارة النظر في قرارها, الذي أضر بمركزه القانوني بالسحب أو التعديل, و هو طريق يسلكه من صدر ضده قرار الجزاء قبل لجوئه للطعن فيه قضائياً.¹

2-أنواع التظلم الإداري :

يتنوع التظلم الإداري إلى نوعين حسب السلطات الإدارية التي توجه لها هذه التظلمات الإدارية² فالتظلم المقدم إلى مصدر القرار يسمى التظلم الولائي، أما التظلم المقدم إلى الرئيس يسمى التظلم الرئاسي³، و هناك نوع ثالث من التظلم الموجه إلى لجنة خاصة و هي لجنة الطعن.

أ-التظلم الولائي: هو التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن إلى السلطة التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه أو إما السلطة التي قامت بالعمل المادي محل التظلم، يلتمس فيه إعادة النظر في قرارها سواء بسحبه أو إلغائه أو تعديله، حسب ما تملكه من صلاحيات في هذا الشأن، و للجنة الإدارية أن تقبل التظلم أو ترفضه كلياً أو جزئياً و ذلك طبقاً لما تراه أكثر اتفاقاً مع حكم القانون و حسب درجة إقتناعها بالادعاءات المقدمة من طرف المعني.⁴

ب-التظلم الرئاسي: هو تظلم يتقدم به صاحب الشأن للسلطة الرئاسية المصدرة للقرار و التي يكون لها حق تعديل أو سحب أو إلغاء ما يصدر عن الجهات التابعة لها من قرارات لا تتفق مع القانون، و لك إعمالاً لمبدأ الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها.⁵

و نص المشرع الجزائري على التظلم الرئاسي في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية القديم بقوله: "لا تكون الطعون بالبطلان ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوا مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فان لم توجد فأمام من أصدرت القرار نفسه"⁶. فالتظلم الرئاسي يجب أن ترفع مباشرة أمام السلطة التي تعلوا تلك السلطة مصدرة القرار محل النزاع و ذلك من منطلق احترام السلم الإداري.⁷

ج- التظلم لدى لجنة خاصة:

توجد أحكام أخرى متعلقة بالتظلم الإداري في مجموعة من القوانين المنظمة لمواضيع معينة مثل قانون الصفقات العمومية، قانون الضرائب، قانون التنازل عن أملاك الدولة على وجه الخصوص، و كذلك قانون الوظيفة العمومية الذي يسمح للمعنيين بالقرار التأديبي بالتظلم لدى لجنة خاصة و تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ينص على التظلم لدى

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 246.

² رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 199.

³ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 517.

⁴ رشيد خلوي، المرجع السابق، ص 203.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع السابق، ص 248.

⁶ المادة 275 من الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بالإجراءات المدنية.(القديم).

⁷ رشيد خلوي، المرجع السابق ص 203.

لجنة خاصة غير أنه ورد النص عليها في قوانين خاصة مثل الوظيفة العمومية، حيث نص القانون الأساسي للوظيفة العمومية في المادة 175 على أنه: "يمكن للموظف العمومي الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار".¹

و نستنتج من النص المذكور، أن التظلم أمام لجنة الطعن المختصة، يتوقف على ضرورة توافر الشروط الآتية:

- أن يقع التظلم في قرار العقوبة في الآجال القانونية أي شهر واحد يسري من يوم تبليغ الموظف المعني بقرار العقوبة.

- صدور قرار تأديبي يقضي تسليط عقوبة أما من الدرجة الثالثة والدرجة الرابعة.

- تبليغ الموظف المعني بقرار العقوبة في الآجال القانونية و هي 8 أيام تسري من تاريخ إصدار قرار العقوبة.²

و تجدر الإشارة إلى أن التظلم أمام لجنة الطعن من شأنه أن يوقف تنفيذ قرار العقوبة التأديبية، و بذلك فان العقوبة المنطوق بها من طرف السلطة التأديبية تعلق إلى غاية أن تفصل لجنة الطعن في القرار في أجل ثلاثة أشهر، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بشأن قضية (خ)، ب) ضد مدير قطاع الصحة بالمسيلة حيث أقر أن الطعن المرفوع أمام لجنة الطعن يوقف القرار المطعون فيه الصادر عن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.³

و في الأخير نستنتج أن لجنة الطعن مختصة في الطعون المقدمة من الموظفين ضد القرارات التأديبية التي تكون عقوبتها من الدرجة الثالثة أو الرابعة فقط، أما العقوبات من الدرجة الأولى و الثانية فتسري عليها أحكام التظلم الولائي و الرئاسي.

3-الطعن القضائي:

يعد الطعن القضائي من الضمانات الهامة في ميدان التأديب و قد يعتبر أهمها، كما أنه آخر ما يلجأ إليه الموظف بعد استفادته للطعون السابقة الذكر، و هذا الطعن يوجهه الموظف المعني إلى القضاء الإداري و ليس القضاء العادي مطالبا بإلغاء القرار التأديبي أو بالتعويض عنه.

و المشرع الجزائري أخذ في منهجه هذا ما أخذت به معظم دول العالم، لأنه يفرض رقابة قضائية على أعمال السلطة الإدارية مما يوفر ضمانات أوسع للموظف، و قد كانت المجالس القضائية تختص بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا التي تكون

¹ المادة 175 من الأمر 03/06، نفس المرجع السابق.

² المادة 172، 175 من الأمر 03/06، نفس المرجع السابق.

³ قرار رقم 00804112، المؤرخ في 03 مارس 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004 ص 183.

الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية طرفا فيها. غير أن دستور 1996 تبني ازدواج القضاء، حيث أوجد هيئات خاصة تتمثل في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية و هذا في المادة 152 منه¹، ليأتي بعد ذلك القانون العضوي 01/98 الذي تأسس به مجلس الدولة و بين تنظيمه و اختصاصه و عمله، وبالتالي فالدعوى الإدارية ترفع ابتدائيا أمام المحكمة الإدارية و الاستئناف يكون أمام مجلس الدولة، هذا في ما يخص القرارات الصادرة عن الإدارات اللامركزية (ولايات -بلديات) والمؤسسات العامة ذات الصلة الإدارية، أما القرارات الصادرة عن الإدارات المركزية فترفع الدعاوى ابتدائيا و نهائيا أمام الغرفة الإدارية في مجلس الدولة و هذا تبعا لما جاء به القانون العضوي 01/98².

أما عن الإجراءات المتبعة فقد جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهي الطعن الإداري المسبق، حيث يكون الموظف ملزما برفع الطعن القضائي خلال شهرين من تاريخ تبليغ الموظف بقرار رفض الطعن الإداري، و في حالة سكوت الإدارة عن الرد لمدة ثلاثة أشهر يعتبر هذا رفضا ضمنيا. أما بالنسبة للشكل فيكون بتقديم عريضة مرفقة بقرار رفض الطعن الإداري أو مستند يثبت إيداع الطعن.

و من خلال ما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري حاول بقدر الإمكان توفير الحماية اللازمة للموظف من خلال تشريعه للضمانات التأديبية، و لا يمكننا إدراك هذه الأهمية إلا إذا تخيلنا النظام التأديبي دون هذه الضمانات، و ما سينجر عن ذلك من عدم استقرار في الوظيفة العامة، و كيف يمكن تصور حياة الموظف العام في ظل سيادة الإدارة و انعدام الرقابة القانونية على مشروعيتها قراراتها.

و مما سبق قوله نستنتج أن المشرع الجزائري قد جعل التظلم الإداري اختياري و غير إلزامي لرفع الدعوى أما جهات القضاء سواء كان ذلك أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، ولذلك استعمل

المشرع الجزائري عبارة يجوز في النص القانوني وإضافة إلى ذلك فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يميز فيه المشرع الجزائري بين التظلم الرئاسي و التظلم الولائي، بل اكتفى بالنص صراحة على رفع التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار. أما في ما يخص ميعاد التظلم الإداري فقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار خلال مدة أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو

¹ المادة 152 من الدستور الجزائري، نفس المرجع السابق.

² المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30-05-1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

التنظيمي، و بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها من الرد خلال شهرين يعد بمثابة قرار بالرفض الضمني و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. و في حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين و في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، يثبت إيداع تظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع العريضة.¹

و لتحديد شروط التظلم بدقة في القانون الجزائري يتطلب ذلك الرجوع إلى نص المادة

830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي و هذه الشروط هي كالآتي:

لا بد أن يتوفر لدى المتظلم صفة و مصلحة مقرررة لرفع التظلم، كما يمكن للمتظلم أن يرفع تظلمه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه محامي و توجيه التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار لأن إيداعه إلى جهة إدارية غير مختصة لا يؤخذ بعين الاعتبار.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للموظف عن إفشاء الأسرار المهنية.

لا تقتصر مسؤولية الموظف عن إفشاء الأسرار المهنية على المسؤولية التأديبية بل في بعض الأحيان تتعداها لتتعدد المسؤولية الجنائية عن ذلك الإفشاء.

فالمسؤولية الجزائية هي " عبارة عن التزام قانوني يحتمل التبعية أي التزام جزائي و في نفس الوقت التزام تبعي، حيث لا تنشأ بصفة أساسية مستقلة بذاتها، بل تنشأ دائمة بالتبعية لالتزام قانوني آخر و هو الالتزام الأصلي و ذلك لحمايته."

أو هي " أن يرتكب الفرد فعل يرقى إلى مرتبة الجريمة، أي أن ذلك الفعل يجرمه القانون و يقرر له عقوبة جنائية توقع على مرتكبه."

المطلب الأول: التكييف القانوني لجريمة إفشاء السر المهني و العقوبة المقررة.

أن حاجة الدولة الجزائرية إلى موظفين أكفاء يقدررون الصفة التي يتمتعون بها، و يحترمون نزاهة الوظيفة و ذاك لإعادة بناء المؤسسات الإدارية على أساس سليم. لذلك قد يكون الموظف العمومي محلا للمساءلة الجنائية متى اعتدى على الحقوق و الحريات العامة، و المحمية دستوريا و المجسدة في قانون العقوبات.

و هو ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها".²

¹ المادة 830 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 و المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، نفس المرجع السابق.

و بقراءة هذه المادة نجد أن المشرع لم يعرف السر المهني، إلا أن الفقهاء بأنه " كل ما يضر إفشاؤه سمعة مودعه أو كرامته " ¹.

و كذلك عرف بأنه " البوح و الإفشاء بما لا يمكن اطلاق الغير عليه، سواء بالقول أو الكتابة أو بالإشارة،

قد يتحقق ذلك بإذاعته علنا في الجرائد و لو كان ذلك لغرض علمي التحدث به في محاضرة أو أمام الملأ ². و قد جاء في نص المادة 23 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على " يلتزم جميع أعضاء و موظفي الهيئة بحفظ السر المهني و يطبق هذا الالتزام على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة . وكل خرق للالتزام المذكور في الفقرة السابقة يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات لجريمة إفشاء السر المهني ³. و جاء تعريف الهيئة بنص المادة 02 نفس القانون بأن الهيئة المقصودة هنا هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته . و أراد المشرع بتجريم إفشاء السر حماية المجني عليه كون هذا الفعل يعتبر من أوجه المساس بالحريات الفردية للمواطنين و كذلك الاعتداء على شرفهم و اعتبارهم.

الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر المهني.

إفشاء السر المهني مثله مثل الجرائم الأخرى يستلزم ثلاثة أركان و هي كالتالي:

أولا: الركن المفترض لجريمة إفشاء السر المهني

و المتمثل في صفة الجاني التي يكون فاعلها أما طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة، و أضاف المشرع جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة. و غرض المشرع في إضافة هذه العبارة، هو لعدم حصر هذه الجريمة في الفئة المذكورة بالمادة، و عموما فالتقوانين الخاصة بالوظائف هي التي توضح ذلك ⁴، فبالنسبة للأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة الذي نص في مادته 48 على أنه: " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، و يمنع عليه أن يكشف أية وثيقة مجوزته أو أي حدث أو خبر علم به واطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، و لا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة " ⁵ كما أكد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على ضرورة التزام أعضاء موظفي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالمحافظة على السر المهني سواء عند عملهم بها أو حتى عند انتهاء علاقتهم المهنية بها.

¹ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، طبعة 1998، 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 111.

² معوض عبد التواب، القذف و السب و البلاغ، إفشاء الأسرار و شهادة الزور، دار الكتاب الحديث، ص 303 .

³ المادة 23 من القانون 01/06، نفس المرجع السابق.

⁴ حسني مصطفى، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر العربي، ص 125 .

⁵ المادة 48 من الأمر 03/06، نفس المرجع السابق.

ثانيا: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني

و يتمثل في إفشاء السر و الإدلاء به و ذلك في غير الحالات التي يجيزها القانون، و الإفشاء هو الإفشاء بواقعة معينة إلى شخص يجهلها بصفة كلية أو جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، و أن ينصب الإفشاء على واقعة لها صفة السر¹.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني

إفشاء و إعلان الأسرار يعتبر من الجرائم العمدية ، فلا تتم إذا حصل الإفشاء إلا عن علم و إرادة و إدراك، فالإفشاء في حد ذاته كاف وهو فعل مشين فلا يستلزم به قصد خاص و لا نية الإضرار فهذه لا لزوم لها²، بمعنى آخر لا تقوم الجريمة إذا حصل الإفشاء بإهمال أو عدم احتياط الفاعل لأن عنصر القصد الجنائي تخلف و بالتالي انعدم الركن المعنوي.

الفرع الثاني: العقوبة الجزائية المقررة عن إفشاء السر المهني

تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات و دعاوى التفسير و دعاوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح الأخرى للبلدية و المؤسسات العمومية و المحلية ذات الصبغة الإدارية، بدعاوى القضاء الكامل و القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"³.

تعد المتابعة الجزائية هياكل الإجراءات القانونية التي تلي وقوع الجريمة، بدءا بتحريك الدعوى العمومية وصولا إلى الحكم النهائي بالبراءة أو الإدانة، و تقوم المؤسسات العمومية بتوقيف الموظف الذي يكون متهما بجريمة من جرائم القانون العام عن أداء مهام وظيفته إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى من طرف القاضي و حسب الحكم النهائي تكون النتيجة أما استئناف العلاقة الوظيفية في حالة البراءة و أما الفصل النهائي في حالة الإدانة.

تجدر الإشارة إلى أن التوقيف هنا تحفظي و ليس نهائي إذ ينتهي أثره بصدر حكم نهائي من المحكمة، و على ضوء هذا الحكم يتم فصل الموظف بصفة نهائية أو إدماجه في منصبه.

و ليس كل متابعة جزائية للموظف يترتب عنها توقيفه عن العمل، بل يشترط في المتابعة الجزائية أن تكون من المتابعات التي لا تسمح ببقاء الموظف في منصبه. و ذلك بالرجوع إلى كل جريمة على حدة، فالقانون يحدد لكل جريمة العقوبة الأصلية و العقوبة التبعية أن كان لها محل، فان كانت الجريمة من الجرائم التي يمكن الحكم فيها بالعزل من الوظائف العمومية كعقوبة تبعية، يوقف

¹ محمد صبحي نجم، نفس المرجع السابق، ص112

² حسني مصطفى، المرجع السابق، ص125 .

³ المادة 801 من القانون 09/08، نفس المرجع السابق.

فورا، فان لم تتضمن ذلك فلا يتمكن توقيفه، لكن بعض جهات الإدارة لا تقوم بالتمييز بين هذا و ذلك فيقومون بتوقيف كل موظف يتعرض

للتابعة جزائية و أن كانت مخالفة أو جنحة من الجرح البسيطة، و هذا بسبب عدم الفهم السليم لنص المادة 174 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية 03/06.

فالقاضي ينطق بحكم الإدانة في عقوبته الأصلية مصحوبا بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد من 9 إلى 18 من قانون العقوبات لا سيما المادة 9 مكررا 1 فان صدر حكم القاضي بالإدانة متبوع بالعزل و الإقصاء من الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة كعقوبة تكميلية، فان الموظف يتم تسريحه بناء على حكم القاضي، أما إذا لم يتضمن حكم القاضي العزل من الوظائف العمومية فان الموظف يعاد إدماجه في منصبه بعد أن يصبح الحكم نهائيا.

و تعاقب المادة 301 من قانون العقوبات كل من الطبيب و الجراح و الصيدلي و القابلة و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من 500 إلى 5000 د.ج.¹

أما المادة 302 فتعاقب كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أحانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 10000 د.ج. و إذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون بالجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية تقدر من 500 إلى 1500 د.ج مع جواز الحكم بجرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات

لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر.²

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على جريمة الإفشاء بالسر المهني

نص قانون العقوبات على إفشاء الأسرار في حالات معينة و اعتبرها واجبا على الشخص و لا جريمة في ذلك على الإطلاق بحيث جاء ذلك صريحا في نص المادة 301 "...في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها..."، و من بين هذه الحالات:

الفرع الأول: أعمال الخيرة

إذا تعلق السر بأعمال الخيرة أمام المحاكم، فهنا الخبير باعتباره من مساعدي القضاء و المحكمة هي التي أمرته بذلك بشرط أدائه اليمين القانونية، سواء كان مسجلا بمجدول الخبراء المعتمدين لدى المحاكم أو تؤدي له أمام القاضي الذي انتدبه لتلك المهمة إذا لم يكن قد أداها من قبل فعليه الإدلاء

¹ المادة 301 من الأمر 01/09 المتضمن لقانون العقوبات، نفس المرجع السابق.

² المادة 302 من الأمر 01/09، نفس المرجع السابق.

بكل ما يطلبه منه القاضي من توضيحات أو تفسيرات، ففي بعض الدول للخبير الحق في عدم حضور المحاكمة و له الحرية في إبداء رأيه و تقديم المشورة , و السند القانوني لإباحة أعمال الخبير يرجع لكونه يمثل المحكمة فتقديمه التقرير لها يعد بمثابة حصول المحكمة على تلك المعلومات بنفسها, و هذه العلاقة التي تربط ممثل القضاء(القاضي) و من يخضع لسلطة القضاء تشترط لإباحة السر في هذه الحالة تحقق شرطين و هما:

- 1- أن يقدم التقرير إلى المحكمة التي انتدبته للعمل كخبير.
- 2- أن يعمل الخبير في الحدود التي تخص موضوع الخبرة. فلا يجوز للخبير أن يفضي إلى القضاء بكل ما يعلمه أو يستطيع أن يلم به بحكم درايته الفنية فالأصل في مهمة الخبير أنها مهمة علمية بحتة, فلا يجوز له الكشف عن المعلومات التي علم بها خارج نطاق عمله في إطار الخبرة مثال ذلك أن يطلب من طبيب فحص الحالة العقلية للمتهم و جب عيه اقتصار تقريره على خلاصة فحصه, فإذا اعترف المتهم بارتكابه جريمة ما لا يجوز له الكشف عن هذا الاعتراف و إلا عد في هذه الحالة مسؤولاً عن جريمة الكشف عن السر المهني.

و يستمر التزام الخبير بالسر حتى بعد صدور الحكم النهائي في الموضوع¹.

الفرع الثاني: الإدلاء بالشهادة أمام القضاء

إن أداء الشهادة واجب على كل فرد أمام القضاء خدمة للعدالة, و يتم استدعاء الشخص للشهادة في قضية ما معروضة أمام القضاء, بما هو متوفر لديه من معلومات حصل عليها بسبب أو أثناء ممارسته لمهنته و في نفس الوقت يعد أمر إبقاء هذه المعلومات طي الكتمان التزاما عليه مما يجعل الموظف في هذه الحالة بين التزامين متعارضين² إذ نلاحظ أن المادة 301 من قانون العقوبات تشترط عدم إفشاء السر في حين أن المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على " :كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالسر المهني ..."³ و أضافت المادة 232 من قانون الإجراءات الجزائية على "... أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط و الحدود التي عينها لهم القانون "⁴ و بذلك فإن المشرع الجزائري يراعي الحالات التي يجب فيها الكتمان و ذلك حفاظا على السر المهني، و لكن هذه القاعدة ليست مطلقة لما نصت عليه المادة 182 فقرة 3 من قانون العقوبات التي تجرم الامتناع عمدا عن الإدلاء بالشهادة لصالح محبوس أو محكوم عليه في جنائية أو

¹ بوخالفة فضيلة، المسؤولية الجزائية للموظف العمومي :مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الخامسة 2006/2007،ص18.

² سلمان علي حمادي الحلوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،2012، ص 113.

³ المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية نفس المرجع السابق.

⁴ المادة 232 من قانون الإجراءات الجزائية , نفس المرجع السابق.

جنحة يعلم هذا الشاهد دليل براءة ذلك المحبوس،¹ و بذلك نجد أن المشرع قد أكد واجب مساعدة السلطات القضائية على واجب كتمان السر المهني.

الفرع الثالث: التصريح بالولادات و الوفيات و الأمراض المعدية

و هو الذي يقوم به الطبيب، الصيدلي، الجراح، القابلة و ذلك مثلا بتبليغ الطبيب عن حالات الولادة، الوفاة، الأمراض المعدية، و القابلة في التبليغ عن الولادات و قد أثار مسألة التبليغ عن الولادة في فرنسا جدلا كبيرا بحيث هل يلزم الطبيب بالتبليغ إذا حضر الولادة الأب غير الشرعي أم يسقط عنه عبء التبليغ إن حضرها الزوج أما في مصر فقد حدد قانون الموالي و الوفيات على الأشخاص المزمين بالتبليغ و هم الآباء و الأقرباء الراشدون ممن حضروا الولادة في أجل 8 أيام و إلا يقع عبء التبليغ على الأطباء و القابلات .

كما أن التشريعات الصحية في مختلف أنحاء العالم تلزم بالتبليغ عن الأمراض المعدية فواجب الهيئة الاجتماعية حماية الصحة العامة، باعتبار أن المرض المعدى خطر اجتماعي يتطلب الحزم للوقاية من انتشاره، و يقع هذا الالتزام على عاتق الأطباء الذين علموا بوجود إصابة بمرض معد أو حصول وفاة نتيجة له.²

الفرع الرابع: التبليغ عن الجرائم

يجب على المهني أن يقوم بإفشاء الأسرار التي اطلع عليها بحكم مهنته و سواء كان السر المفسى يؤدي إلى منع وقوع جريمة و ارتكابها أو يكون هذا الإفشاء إخبارا عن جريمة وقعت³ و هو ما نصت عليه المادة 301 في الفقرة 2 عندما يتعلق الأمر بالإجهاض، فعند استدعاء الأشخاص المذكورين بالمادة أمام المحكمة يجب عليهم عدم التقيد بالسر المهني.⁴

الفرع الخامس: رضا صاحب السر بإفشائه

فهنا تنازل صاحب السر عنه ينفي وقوع الجريمة لأنه هو أولى بكتمانه بشرط أن يكون هذا الرضا صحيح صادر عن وعي و إدراك و إرادة حرة سليمة خالية من أي عيب يبطلها. و يرى الفقه أن موافقة صاحب السر بالسماح للغير بالإطلاع عليه يعفي المهني من المسؤولية بالحفاظ عليه و لا يستطيع أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إفشاء السر مادام قد أذن بهذا الإفشاء. و يمكن أن يكون هذا الترخيص إما صراحة أو بشكل ضمني و إن كان هذا الأخير يتسم بالغموض و يصعب إثباته.⁵

¹ المادة 182 من الأمر 01/09، نفس المرجع السابق.

² سلمان علي حمادي الحلبوسي، نفس المرجع السابق، ص 129.

³ سلمان علي حمادي الحلبوسي، نفس المرجع السابق، ص 93.

⁴ كمال أبو العيد، سر المهنة، دار وهدان للطباعة، بغداد، 1974، ص 41.

⁵ محمد صبحي نجم، نفس المرجع السابق، ص 135.

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني

المسؤولية المدنية تعني حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما عن ضرر سببه للغير¹ و تنشأ المسؤولية المدنية إما نتيجة إخلال ما بالتزام ناشئ عن عقد صحيح و هذه المسؤولية هي المسؤولية العقدية , أو تنشأ عن الإخلال بالتزام يفرضه القانون, و هذه المسؤولية هي التقصيرية و يترتب عن ذلك أن دائرة المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني أوسع من دائرة المسؤولية الجنائية ,لأن هذه الأخيرة تنشأ عن الإخلال بالواجبات التي يفرضها القانون و يعاقب عليها بعقوبة جزائية.و لا بد من توافر أركانها كاملة لتتعدد المسؤولية المدنية و هو ما سنتطرق له في المطلب الأول تالياً.

المطلب الأول : أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني

لا شك أن ثمة أهمية كبيرة لعنصر الضرر في المسؤولية عموماً فهي تدور معه وجوداً و عدماً تخفيفاً و تشديداً, و يتجلى ذلك في المسؤولية المدنية خصوصاً, فهي إلتزام بالتعويض, و التعويض يقدر بقدر الضرر.

الفرع الأول: ركن الخطأ

يتمثل الإخلال بالإلتزام بالسر المهني بإفشاء السر المهني هذا السر الذي دخل إلى علم صاحب المهنة بحكم مهنته, و الإفشاء هو كل ما من شأنه إدخال المعلومة السرية إلى مسامع الآخرين أي الغير دون رضا صاحب المعلومة, و الخطأ الذي ينسب إلى الموظف يجب أن يكون مهنياً, و يتمثل في الإخلال بالالتزامات المهنية له.² فإذا كان هذا الإلتزام ناشئاً عن عقد صحيح, فهو خطأ عقدي أي أن سلوك المتعاقد يتنافى مع ما التزم به, فالعامل يلتزم بعدم إفشاء سر العمل و هذا الإلتزام ناشئ عن عقد العمل المبرم بين العامل و رب العمل,و إن أحل العامل بهذا الإلتزام يكون أمام خطأ عقدي,أما إذا لم يكن الإلتزام ناشئاً عن عقد أو أنه عن عقد و لكن هذا الأخير باطلا فتعتبر المسؤولية تقصيرية, و نقول هنا أن الخطأ تقصيري أي أنه ليس ناتجاً عن الإخلال بعقد, و إنما إخلال بالتزام قانوني, و قد حاول الفقهاء إيجاد تعريف جامع للخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية إلا أن هذه المحاولات لم تفلح بشئ و قد استقر القضاء و الفقه على أنه "إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز و إدراك.³ و يشترط في الخطأ أن يتوافر الركن الثاني و هو عنصر التمييز. و لكن السؤال الذي يتبادر إلينا هو كيفية مساءلة الشخص المعنوي عن إفشاء الأسرار المهنية الصادر عن مجلس إدارة المصرف أو أحد أعضاء المجالس أو هيئات الإدارة. في هذه الحالة ذهب أغلب الفقه إلى

¹ سليمان مرقص,محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية,القسم الثاني, معهد الدراسات العربية المالية, 1960 ص 3.

² بلال عدنان بدر, المسؤولية المدنية للمحامي, منشورات الحلبي الحقوقية, 2007, ص 129.

³ سليمان مرقص, المرجع السابق,ص 62.

أن تقرير المسؤولية المدنية للشخص المعنوي تعتمد على العنصر المادي المتمثل في الخطأ دون الأخذ بالعنصر المعنوي.¹

الفرع الثاني : ركن الضرر

ركن الخطأ لا يكفي لانعقاد المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني، بل يجب أن يلحق صاحب السر ضرر من جراء هذا الإفشاء، و الضرر المقصود هنا هو ذلك الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له، و المراد بالحق هنا معناه واسع فهو لا يقتصر على الحقوق المالية كحق الملكية و الانتفاع بل يشمل كل حق يحميه القانون. و قد يصيب الضرر مصلحة مشروعة للشخص و لو لم يكفلها القانون بدعوى إذ يكفي أن تكون المصلحة غير مخالفة للقانون و النظام العام و الآداب العامة.²

و الضرر الحاصل جراء إفشاء السر المهني يمكن أن يكون ماديا يمس ممتلكاته أو سلامة الانسان في حياته أو جسده، أو ضررا معنويا : أدبيا مثلا أو أن يمس مكانته الاجتماعية أو المهنية. و الضرر بصورة عامة يشكل تعديا على حق من حقوق الإنسان في سلامة جسده أو ممتلكاته فينتقص منها أو يتلفها أو يعطلها أو يحول دون مالكتها و استعمالها و استثمارها.³

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

حتى يلتزم من صدر عنه الخطأ بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها للغير، يجب أن تكون هذه الأضرار متصلة سببيا بخطئه. و هو ما جاءت به المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁴ و العلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، و هي ركن مستقل عن الخطأ، و يبدو أن هذا الاستقلال مفترض إذ انه في حالة انعقاد المسؤولية المدنية يكون الخطأ مفروغا منه و لا يكلف المتضرر بإثباته، أما العلاقة السببية فيمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي، إذ تنعدم الرابطة السببية في حالة إثبات السبب الأجنبي مثل القوة القاهرة أو فعل الغير أو أن يكون الخطأ صادرا من المتضرر⁵ و هو ما جاء في المادة 127 من نفس القانون أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.⁶

¹ سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 64.

² سليمان مرقص، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، معهد الدراسات العربية المالية، 1960 ص 127.

³ مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج 2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 165.

⁴ المادة 124 من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

⁵ حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، ط 1، مطبعة مصر، القاهرة، 1956، ص 321.

⁶ المادة 127 من القانون 05-10 السابق الذكر.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية و عبء الإثبات

للقضاء الدور الأهم في حسم الدعاوى المقامة أمامه من قبل الأشخاص المتضررين من إفشاء أسرارهم من طرف المؤمنین عليها. و للقاضي السلطة في تقدير الضرر الناجم عن إفشاء السر المهني و كما يقع عليه عبء إثبات هذه المسؤولية المدنية المتحققة عن إفشاء السر المهني.

الفرع الأول : سلطة القاضي في تقدير الأركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر

المهني

لا تقوم المسؤولية المدنية كما سبق و ذكرنا إلا بتوافر كل أركانها من ضرر يصيب صاحب السر و خطأ يصدر من القائم على الحفاظ على السر و العلاقة السببية بينهما و للقاضي سلطة واسعة في تقدير هذه الأركان التي يلزم أن تكون واضحة على نحو لا لبس فيه فالقاضي لا يحكم لا يحكم من منطلق الشك.¹

أولاً: سلطة القاضي في تقدير الخطأ

إن المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني شأنها شأن المسؤولية بشأن عام فهي تخضع للقواعد العامة و لأن الخطأ كان بوجه عام هو الإخلال بالالتزام و هذا الأخير قد يكون التزاماً ببذل عناية أو التزاماً بتحقيق نتيجة في المسؤولية التعاقدية و الحقيقة أن القاضي عليه البحث عن وجود خطأ في جانب مفشي السر و التحقق من ذلك, و ينبغي أن يكون الخطأ واضحاً و ثابتاً على وجه التحقيق و الجزم, و هو لا يكون كذلك إلا بثبوت وصف الخطأ فيه من غير شك,² و هذا الأمر قد يستعصي على القاضي معرفته ما لم يستعن بأهل الخبرة, كما يجب على القاضي أن يتحرى الأدلة المتيسرة لديه بهدف الوصول إلى الخطأ الموجب للمسؤولية, و إذا تساوت لدى القاضي أدلة البراءة و الإدانة حكم بالبراءة لأن الأصل براءة الذمة.³

ثانياً: سلطة القاضي في تقرير الضرر و العلاقة السببية

إن تقدير الضرر يعتبر من مسائل القانون فهو يخضع لسلطة القاضي و لرقابة المحكمة العليا التي تبسط هذه الرقابة على الحكم الصادر من قاضي الموضوع, فإذا وجدت فيه خللاً نقضته.⁴ و يتعين على من وقع عليه الضرر (المدعي) إثبات الضرر الذي لحقه لأن التعويض هو حكم المسؤولية, و هو ما لا يتحقق دون الانحراف عن السلوك المعتاد و ترتب الضرر عن ذلك السلوك أي أن تكون هناك علاقة سببية بين سلوك مفشي السر و الضرر الذي أصاب من أفشي سره, و

¹ سلمان علي حمادي الحلبيسي, المرجع السابق, ص 140.

² المرجع نفسه, ص 141.

³ سليمان مرقص, مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى, مجلة القانون و الإقتصاد للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصادية, السنة السابعة, العدد الأول, 1973 ص 157.

⁴ حسن حنتوش الحسناوي, التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية, مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع, عمان, 1999, ص 81.

الضرر هو العنصر الجوهرى لقيام المسؤولية بل أن التعويض يدور معه وجودا و عدما , تخفيفا و تشديدا, و لكن السؤال الذي طرحه العديد من الفقهاء هو هل يحق للمضرور طلب إعادة النظر في التعويض إذا تغير الضرر أو تفاقم؟ و هل يملك القاضي مثل هذه السلطة أي سلطة إعادة النظر في قيمة التعويض؟

حسب الفقه فإنه على المحكمة أن تثبت من عناصر التعويض و هو ما يعد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض, فإذا حكم القاضي بتعويض عن ضرر مادي يتعين عليه أن يحدد في حكمه عنصري هذا التعويض و هما: الخسارة اللاحقة و الكسب الفائت.¹ و الحقيقة أن القاضي عندما يتبين عناصر الضرر يجب عليه أن يضع بالحسبان ما إذا كان الضرر الذي لحق المدعي قد نجم جميعه بسبب الخطأ الذي صدر عن الموظف أو القائم بالمهنة مثال ذلك حالة الضرر الذي يصيب المريض من خطأ لم يكن بسبب الطبيب وحده بل كانت مداخلات و أسباب أخرى في هذه الحالة يجب على القاضي توزيع المسؤولية على المسؤولين المتعددين عن إحداث الضرر.²

الفرع الثاني: عبء إثبات المسؤولية المدنية

إن لإثبات الخطأ الذي يقوم به صاحب المهنة (الموظف) أهمية بالغة تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليه فإثبات الخطأ يعني إثبات ركن مهم و أساسي في المسؤولية المدنية بشكل عام, و إذا استلزم الأمر أن يثبت المضرور خطأ الموظف فلا مسؤولية على صاحب المهنة إذا استطاع المهني نفي إدعاء المضرور بوجود خطأ من جانبه ففي هذه الحالة يتخلص الموظف من المسؤولية.

و لا ينظر لعبء الإثبات في تطبيقه إلى نوع المسؤولية إن كانت تقصيرية أو تعاقدية و إنما يعالج عبء الإثبات بالنسبة إلى طبيعة موضوع الإلتزام و بهذا المعنى نجد أن هذه الحلول موجودة في الشريعة الإسلامية فمبدأ الموضوعية مبدأ عام يسيطر على الشريعة الإسلامية و ليس لهذه الموضوعية أي معنى إن لم تكن مقترنة بالثقة و الأمانة و شرف الإلتزام.³

وفي القانون الوضعي الجزائري فإن القاعدة العامة التي تحكم عبء الإثبات هي أن الحقيقة مع الظاهر و التي تستعمل في هذا الإطار صياغة " البينة على من يدعي و اليمين على من أنكر". و بذلك تتجلى أهمية عبء الإثبات في سير الدعوى و التأثير على نتيحتها, و هو الأمر الذي ينطبق أساسا على الإثبات المدني بحيث تكمن الصعوبة في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات في حالة إفشاء السر المهني و عند تطبيق مبدأ البينة على المدعي فإن المضرور هو من يقع عليه عبء الإثبات بداية, و يمكن تسليط المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " على الدائن إثبات

¹ سلمان علي حمادي الحلوسي, المرجع السابق, ص 144.

² سليمان مرقص, المرجع السابق, ص 162.

³ حسن الخطيب, نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية و المسؤولية التعاقدية, مطبعة حداد, البصرة, العراق, 1955, ص 255.

الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه". أي على المدعي إثبات الضرر و على المدعى عليه أي الموظف إثبات التخلص منه.¹

كما تجدر الإشارة إلى أن لقرينة البراءة أثر كبير على عبء الإثبات إذ يترتب عن هذه القرينة ليس فقط عدم التزام المتهم بإثبات براءته بل كذلك أن يقع عبء الإثبات على المضرور المتمثل في الطرف المدني الثاني بإثبات وقوع الخطأ و مسؤولية المتهم عنها.²

الفرع الثالث: أثر المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني

كما سبق الذكر فإن مصطلح المسؤولية المدنية مرتبط بصفة مطلقة بمصطلح التعويض, و الأصل في هذا الأخير أن يكون نقديا, بحيث كان التعويض غير النقدي محل خلاف لاسيما من جهة إقراره و نطاقه, و التعويض نوعان إما تعويض عيني أي الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا قبل إرتكاب الخطأ المؤدي لوقوع الضرر, لكن حسب الدكتور السنهوري فقد قال أنه في حالة إفشاء السر المهني من المستحيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقا قبل إفشاء السر المهني, و إزالة المعلومة العالقة بأذهان الناس و بالتالي يتم اللجوء إلى النوع الثاني من التعويض و هو التعويض بمقابل ولقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 ثم من المادة 182 إلى 187 من التقنين المدني مستمدا إياها من التقنين الفرنسي, ناقلا الفكر الذي استقر عليه هذا الأخير, باعتبار أن وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ.³

الأصل الغالب في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي, غير أنه قد يتولى القانون تقدير التعويض, وذلك بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض, كما فعل بالنسبة لبعض القوانين الخاصة كقانون التعويض عن حوادث السيارات, وقانون حوادث العمل.⁴

وقد يعمد المشرع في بعض الأحيان إلى تحديد المسؤولية, فيقوم بوضع أسس لتقدير التعويض ولو بصفة غير مباشرة, من خلال تحديد سقف لا يمكن أن يتجاوزه التعويض, ولو كان الضرر الواقعي يجاوز هذا القدر. فمتى وصل الضرر حدا من الجسامة يناسب الحد الأقصى الذي حدده المشرع للتعويض أو فاقه كنا أمام تقدير قانوني للتعويض, أما قبل ذلك الحد فالتقدير متروك للقاضي يقدره بما يتناسب والضرر

¹ بكوش يحيى, الإثبات في القانون الوضعي الجزائري و الشريعة الإسلامية, دار الجزائر للنشر و التوزيع, ص24.

² سعداني العيد, عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري, مجلة الفكر, العدد 11, سنة 2009, ص 203.

³ نبيل إبراهيم سعد, "الإثبات في المواد المدنية والتجارية", الإسكندرية 2001, ص 51.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام, الجزء الثاني الإثبات وآثار الإلتزام, دار إحياء التراث العربي 1952, ص

وبمارسه وفقا للقواعد العامة¹. وقد اختلف الفقه حول أساس التعويض في القوانين، بمعنى هل هو تعويض يقوم على أساس المسؤولية المدنية أم هو نظام قائم بذاته يخرج عن نطاق أحكام هته المسؤولية. لكن الجواب يكمن في كون أن المشرع الجزائري تناول على غرار باقي التشريعات مسألة تقدير التعويض كجزء لقيام المسؤولية المدنية من خلال ربطها بثلاث مصادر للتقدير حسب المادة 182 من التقنين المدني وهي القانون، الاتفاق، القاضي .

وباعتبار أن القاضي هو الذي يحكم بالتعويض في حالة نشوء النزاع سواء كان تقدير هذا التعويض قانونيا أو إتفاقيا، أو تركت له الحرية في تقديره ففي التقدير القانوني للتعويض يقوم المشرع بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ معين يكون هو التعويض ويكون هذا المبلغ جزافيا دون أن يكون بالضرورة جابرا للضرر . كما قد يعمد إلى تحديد المسؤولية في بعض الأحوال التي تفرضها ضرورة مراعاة الجانب الاقتصادي للمسؤول عن تعويض الأضرار نظرا لتميز هته الأضرار في هته الأحوال بالطابع الاستثنائي فيقوم المشرع بوضع سقف لا يمكن أن يتجاوزه التعويض، ولو بلغ الضرر حدا يفوق هذا التقدير ويكون هذا التحديد أيضا ملزما للقاضي.²

¹ محمد ابراهيم الدسوقي , تقدير التعويض بين الخطأ والضرر. توزيع دار الفكر العربي. 2003 ص 32.

² علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر لسنة 1984. ص 61.

الخاتمة

مما تقدم، تبين لنا أن إفشاء أسرار الوظيفة العامة يعد واحد من أهم المحظورات على الموظف العام، حيث أجمعت عليه أحكام التشريع وأراء الفقه والقضاء الإداري؛ رغم تباين مواقفها إزاء مضمون هذا الالتزام السلي ونطاقه، وما يرد عليه من استثناءات، وما يترتب على مخالفته من آثار قانونية مثل المسؤولية المدنية و المسؤولية التأديبية و المسؤولية الجزائية.

كما أن إفشاء السر المهني يحتل درجة بالغة من الأهمية، لتعرضه لخصوصيات الأشخاص وسمعتهم ومراكزهم الاجتماعية، حيث أن هذه الخصوصيات يجب أن تبقى طي الكتمان إلا في الحالات التي يجيزها القانون حيث لم يقتصر سر المهنة كما كان عليه سابقا عندما كان ينحصر على بعض المهن التقليدية كالطب و المحاماة، وإنما شمل كل من كان بحوزته أسرار أو تمن عليها بحكم وظيفته أو مهنته. وتبدو أهمية هذا الالتزام في كونه وليد الحاجات الاجتماعية، فهو ضرورة اجتماعية لا بد منها، حيث أن مصلحة المجتمع والفرد تقتضيان المحافظة على الأسرار المهنية. إن السر المهني من الموضوعات بالغة التعقيد، ولهذا اختلف الفقهاء في وضع تعريف له، إن تحديد السر المهني مسألة تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، وطبيعة الوقائع والأحداث، ووجدنا أن القضاء هو الآخر ذكر عدة تعريفات للسر المهني من خلال تصديده للحكم في الوقائع المعروضة عليه.

ولقد خالصنا في هذه الدراسة إلى عدد من النتائج في هذا المجال و نبين أبرزها في ما يلي:

- يسري الالتزام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة على الموظف العام بغض النظر عن الأداة القانونية التي تقلد بموجبها وظيفته، سواء كان بقرار إداري، أو بعقد توظيف، أو بناء على تكليف.

- لم يستقر المشرع الجزائري على تعريف محدد للسر المهني، بل ترك المجال مفتوحا أمام الجهات الإدارية المختلفة.

- تختلف الجهات التي يلتزم الموظف في مواجهتها بعدم إفشاء الأسرار، وذلك بحسب طبيعة و أهمية ونوع الأسرار التي اطلع عليها، وطبيعة اختصاصات الوظيفة، فقد تقتصر على الجهات التي لا صلة لها بالإدارة التي

يعمل بها الموظف، وقد تمتد لتشمل جميع جهات الإدارة، المحلية منها و الأجنبية بما في ذلك العاملين فيها وزملاء الموظف ورؤسائه الإداريين، بل أن نطاق الالتزام قد يتسع ليشمل القضاء بالنسبة إلى بعض الأسرار ذات الأهمية البالغة.

- إن مخالفة الموظف العام للالتزام بإفشاء أسرار الوظيفة العامة قد يترتب مسؤولية تأديبية ومسؤولية جزائية.

وانطلاقا من النتائج السابقة ارتأينا إدراج جملة من التوصيات نوجزها فيما يلي:

- لا بد من التوفيق بين التزام الموظف بعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة و حقه في التعبير عن الرأي، أو توجيه النقد بأي وسيلة من الوسائل المشروعة وأن تصدر هذه الحقوق والحريات باسم المحافظة على السرية الإدارية.

- لا مجال في اعتقادنا لإعمال هذا الحظر إذا كان ما أدلى به الموظف يكشف أو يساعد على الكشف عن أفعال تدخل في باب الفساد الإداري أو المالي داخل الجهة الإدارية التي يعمل لديها، على أن يتبع في ذلك الإجراءات القانونية السليمة، بل إننا نعتقد بضرورة تشجيع الموظف على هذا السلوك، لما فيه من فائدة للمصالح العام وذلك من خلال منحه محفزات مادية ومعنوية.

- توسيع النطاق الشخصي للالتزام بعدم إفشاء الأسرار الوظيفة العامة، بحيث لا تقتصر على الموظف العام بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح في القانون الإداري، بل يجب أن يشمل كل مكلف بخدمة عامة وكل من يرتبط بعمل مع الإدارة لخطورة هذا الالتزام، و المساس بالمصلحة العامة من جهة، و مصالح الأفراد من جهة أخرى.

قائمة المصادر:

1. المرسوم رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن دستور الجزائر ج.ر 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم بالقانون 08-15 المتضمن التعديل الدستوري ج.ر 63 لسنة 2008.
2. الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بالإجراءات المدنية. (القديم).
3. الأمر رقم 66/133 الصادر في 02 جوان 1966 و المتضمن القانون العام الوظيفة العمومية، ج.ر 46، المؤرخة بتاريخ 8 جوان 1966.
4. الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05/10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 جوان 2005.
5. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر 14، الصادرة في 28 فيفري 2006، المعدل و المتمم.
6. القانون العضوي 98/01 المؤرخ في 30 مايو 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.
7. القانون 08/09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 و المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
8. المرسوم التنفيذي 85/95 المؤرخ في أول رجب 1405 الموافق ل 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج ر 46، 1985.
9. الأمر 06/03 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج.ر 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.
10. الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن لقانون العقوبات المعدل و المتمم.
11. المرسوم رقم 66/155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج.ر 46، سنة 1966.

قائمة المراجع العامة:

1. أحمد محيو، ترجمة فائز أنحق، أنعام بيوض، المنازعات الإدارية، ب.ط, ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1992.

2. بكوش يحيى، الإثبات في القانون الوضعي الجزائري و الشريعة الإسلامية, ب.ط, دار الجزائر للنشر و التوزيع, الجزائر, ب.س.ن.
3. جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها, ب.ط, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, مصر, ب.س.ن.
4. حسن الخطيب, نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية و المسؤولية التعاقدية, ب.ط, مطبعة حداد, البصرة, العراق, 1955.
5. حسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر, ب.س.ن.
6. حسن حنتوش الحسناوي, التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية, ب.ط, مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع, عمان, 1999.
7. حسني مصطفى، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء الفقه و القضاء, ب.ط, دار الفكر العربي, ب.ب.ن, ب.س.ن.
8. حسين عامر, المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية, ط1, مطبعة مصر, القاهرة, 1956.
9. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004 .
10. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر, ب.س.ن.
11. رمسيس بهنام، مذكرات في اقسام الخاص من قانون العقوبات، مطبعة إتحاد الجامعات، القاهرة، مصر، 1995.
12. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية, ق2, ب.ط, معهد الدراسات العربية المالية, ب.ب.ن, 1960.
13. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية, ق1, ب.ط, معهد الدراسات العربية المالية, ب.ب.ن, 1960.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام, ج 2، الإثبات وآثار الالتزام, ب.ط, دار إحياء التراث العربي, ب.ب.ن, 1952.
15. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري, ب.ط, ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
16. محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر, ب.ط, توزيع دار الفكر العربي, ب.ب.ن, 2003.

17. محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، ب.ط, دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب.س.ن.
18. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
19. محمود فهمي العطرورزي، العلاقات الإدارية في المؤسسات العامة والشركات، ط2، القاهرة، مصر، 1969 .
20. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ب.ط, دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب.س.ن.
21. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ب.ط, ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998 .
22. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، ب.ب.ن، 2007.
23. نبيل إبراهيم سعد، "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، ب.ط, الإسكندرية، مصر، 2001.

المراجع المتخصصة:

1. نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2002.
2. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، ط1، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005 .
3. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية ومعهد التجارب الأجنبية، ب.ط, دار هومة، الجزائر، 2010 .
4. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها، دراسة مقارنة، ب.ط, مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1976 .
5. معوض عبد التواب، القذف و السب و البلاغ، إنشاء الأسرار و شهادة الزور، ب.ط, دار الكتاب الحديث، ب.ب.ن, ب.س.ن.
6. محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، ب.ط, الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005 .
7. محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 .

8. محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة، ب.ط, ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
1989.
9. محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة،
1969.
10. محمد إبراهيم الدوسوفي علي، حماية الموظف العام إداريا، ب.ط, دار النهضة العربية،
القاهرة ، مصر , 2006 .
11. كمال أبو العيد، سر المهنة، ب.ط, دار وهدان للطباعة، بغداد، العراق، 1974.
12. كمال يجياوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ب.ط, دار هومة، الجزائر،
2004.
13. مازن ليو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية،
الإسكندرية، مصر، ب.س.ن.
14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ب.ط, منشأة
المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
15. عدنان خلف محي، جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي، ب.ط, دار الجوهرية
للطباعة، بغداد، العراق، 1998.
16. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، ب.ط, ديوان
المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004 .
17. عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، مع التركيز على التشريع
الجزائري، ب.ط, ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.س.ن.
18. سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة
قانونية، ط1، ب.ب.ن، 2012.
19. حمدي أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، أصولها وأساليبها وإصلاحها، ط3،
دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976.
20. بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، ب.ط, منشورات الحلبي الحقوقية،
ب.ب.ن، 2007.
21. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العمومية، ب.ط, دار الفكر الجامعي،
الإسكندرية، مصر، 2008 .

22. سعد نواف العنزري، النظام القانوني للموظف العام، ب.ط, دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

23. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ب.ط, ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.س.ن.

المذكرات :

1. أكرم محمود الجمعان، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج للحصول على الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2010 .
2. أجمد جهاد نافع عياش، ضمانات المسؤولية التأديبية للموظف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2008.
3. بوخالفة فضيلة، المسؤولية الجزائية للموظف العمومي، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة، الجزائر، 2007/2006.
4. زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، ب.س.ن.
5. شيراز جاري، مسؤولية الموظف عن إفشاء السر المهني، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص :قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.
- 12.

مراجع باللغة الفرنسية:

1. DRAGO J), La Procédure administrative non contentieuse ,Thèse ,Université de Lion, 1966.

المجلات و الدوريات:

1. سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون و الإقتصاد للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصادية، السنة السابعة، العدد الأول، ب.ب.ن، 1973.
2. قرار رقم 009898، بتاريخ 20 أبريل 2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004.

3. قرار رقم 00804112, بتاريخ 03 مارس 2003, مجلة مجلس الدولة, العدد 05, الجزائر, 2004.

4. سعداني العيبد, عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري, مجلة المفكر, العدد 11, الجزائر, سنة 2009.

قائمة المحتويات

05.....	قائمة المختصرات
06.....	مقدمة
08.....	الفصل الأول: ماهية الموظف العمومي و الالتزام بالسر المهني
08.....	المبحث الأول: مفهوم الموظف العمومي
08.....	المطلب الأول: تعريف الموظف العمومي
08.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي للموظف العمومي
09.....	الفرع الثاني: التعريف القضائي
10.....	الفرع الثالث: التعريف التشريعي للموظف العمومي
12.....	المطلب الثاني: حقوق الموظف العمومي
12.....	الفرع الأول: حق الموظف في الراتب
12.....	الفرع الثاني: حق الموظف في العطل
12.....	الفرع الثالث: حق الموظف في الحماية
13.....	المطلب الثالث: واجبا الموظف العمومي
13.....	الفرع الأول: واجب الطاعة
13.....	الفرع الثاني: واجب المحافظة على الوثائق الإدارية و ممتلكات الإدارة
14.....	الفرع الثالث: واجب المحافظة على السر المهني
14.....	أولا: المفهوم الفقهي للسر المهني
14.....	ثانيا: المفهوم القانوني للسر المهني
15.....	ثالثا: المفهوم القضائي للسر المهني
15.....	المبحث الثاني: التزام الموظف بالسر المهني
15.....	المطلب الأول: طبيعة و مظاهر الالتزام بالسر المهني
15.....	الفرع الأول: طبيعة الإلتزام بالسر المهني
16.....	الفرع الثاني: مظاهر الإلتزام بالسر المهني
19.....	المطلب الثاني: نطاق و حدود الإلتزام بالسر المهني
19.....	الفرع الأول: نطاق الإلتزام بالسر المهني
19.....	الفرع الثاني: حدود الإلتزام بالسر المهني
20.....	المطلب الثالث: أنواع السر المهني
20.....	الفرع الأول: الإفشاء الكلي و الإفشاء الجزئي للسر المهني

21.....	الفرع الثاني: الإفشاء الصريح و الإفشاء الضمني للسر المهني.
22.....	الفرع الثالث: الإفشاء التلقائي و الإفشاء الغير تلقائي للسر المهني.
22.....	الفرع الرابع: الإفشاء المباشر و الإفشاء غير المباشر للسر المهني.
24.....	الفصل الثاني: المسؤولية المنعقدة عن إفشاء السر المهني.
24.....	المبحث الأول: المسؤولية التأديبية الناجمة عن إفشاء السر المهني.
25.....	المطلب الأول: الخطأ التأديبي (المهني) كأساس لمسؤولية الموظف التأديبية.
25.....	الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي.
27.....	الفرع الثاني : أركان الخطأ التأديبي.
28.....	الفرع الثالث: تصنيف الأخطاء التأديبية.
29.....	الفرع الرابع: العقوبات التأديبية.
32...	المطلب الثاني: الجهة المختصة بتوقيع الجزاء الإداري و ضمانات الموظف العمومي إزاءه ...
32.....	الفرع الأول: اللجنة المتساوية الأعضاء.
34.....	الفرع الثاني: الإجراءات التأديبية و آجالها.
36.....	الفرع الثالث: الضمانات الممنوحة للموظف العام في مجال التأديب.
43.....	المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للموظف عن إفشاء السر المهني.
43.....	المطلب الأول: التكييف القانوني لجريمة إفشاء السر المهني و العقوبة المقررة لها.
44.....	الفرع الأول: أركان جريمة إفشاء السر المهني.
45.....	الفرع الثاني: العقوبة الجزائية المقررة عن إفشاء السر المهني.
46.....	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على جريمة إفشاء السر المهني.
46.....	الفرع الأول: أعمال الخبرة.
47.....	الفرع الثاني: الإدلاء بالشهادة أمام القضاء.
48.....	الفرع الثالث: التصريح بالولادات و الوفيات و الأمراض المعدية.
48.....	الفرع الرابع: التبليغ عن الجرائم.
48.....	الفرع الخامس: رضا صاحب السر بإفشائه.
49.....	المبحث الثالث: المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني.
49.....	المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني.
49.....	الفرع الأول: ركن الخطأ.
50.....	الفرع الثاني : ركن الضرر.
50.....	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية و عبء الإثبات.....	51
الفرع الأول : سلطة القاضي في تقدير الأركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني.....	51
الفرع الثاني: عبء إثبات المسؤولية المدنية	52
الفرع الثالث: أثر المسؤولية المدنية المترتبة عن إفشاء السر المهني.....	53
الخاتمة.....	55
قائمة المصادر و المراجع.....	57
قائمة المحتويات	63

الكلمات المفتاحية:

الموظف العمومي, السر المهني, الإفشاء, الواجبات المهنية, العقوبة التأديبية, الخطأ التأديبي, العقوبة الجزائية, المسؤولية المدنية, التعويض, الخطأ الشخصي, الضرر.

ملخص اللغة العربية:

إن عدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة من الالتزامات الأساسية الملقاة على كافة أعوان الدولة, والتي نصت عليها كافة القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة, حيث يظهر مضمون هذا الالتزام في تصرف سلبي يشترط فيه على الموظف العام عدم الإفصاح عن المعلومات التي اطلع عليها بحكم وظيفته, أما أساس هذا الواجب فيتمثل في حماية مصلحة الأفراد الشخصية من جهة و حماية المصلحة العامة لضمان الثقة بين الموظف العام و المستفيدين من خدمات الإدارة من جهة أخرى, كما يترتب على مخالف هذا الالتزام تسليط عقوبة متمثلة في العقوبة التأديبية, و قد تتعدى إلى العقوبة الجزائية, و تأسس المسؤولية المدنية المستلزمة للتعويض.

Résumé:

La non-divulgence des secrets de la fonction publique est l'une des obligations fondamentales des agents d'état, elle est confirmée dans toutes les lois de fonction publique algérienne, le concept de cette obligation apparait dans une action négative qui requiert la non-divulgence des informations que l'employé a reconnu au cours de son poste ou fonction, le fondement de cette obligation se représente dans la protection des intérêts personnels des gens d'un côté et la protection de l'intérêt public de l'autre côté, pour garantir la confiance entre l'employé et les bénéficiaires des services de l'administration, et comme toutes obligations juridiques chaque employé qui viole cette loi est exposé a la sanction qui se représente dans la sanction disciplinaires, et peut la dépasser a la sanction pénale, et la responsabilité civile.

Summary:

the disclosure of secrets in the public function is one of the most basic duties of public employees, it has been confirmed in all Algerian public function laws, the concept of this duty is shown in a negative action that requires the non disclosure of the informations that the employee got while doing his work, the main interest of this duty is to protect the personal interests of people from one hand and the the protection of the public's one on the other hand, in order to guarantee the trust between the employee and the administration recipients, like all duties and law obligations every employee who violates this law is punished with the disciplinary punishment and it can surpass that to the penal punishment, and the civil responsibility that requires financial amends.