

جامعة غرداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



السر المهني في أداء الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

مسار : الحقوق ، تخصص : قانون إداري

إشراف الأستاذ :

نسيل عمر

من إعداد الطالب(ة) :

رباحي إكرام

السنة الجامعية:

1436هـ-1437هـ / 2016م-2017م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ
وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

[سورة التوبة: 105]

صدق الله العظيم

الشكر و العرفان

الحمد لله أولا و آخرا و الصلاة و السلام على أفضل الخلق و خاتم الأنبياء و المرسلين صلاة و سلاما دائما
مادام الليل و النهار و على آله و صحبه اجمعين.

و تبارك الله احسن المشرعين و الخالقين إذا كان العجز عن الشكر شكر فهو عربون المحبة الذي أقدمه إلى كل
الذين حملو على عاتقهم تنوير طريقنا العلمي بالنصيحة مرة و يأتسامة في كثير من المرات.

و بعد تمام هذا البحث المتواضع بعون الله و توفيقه أجد نفسي ملزمة بالاعتراف

و التقدير و الشكر الجزيل لمن كان له الفضل الكبير بعد الله سبحانه و تعالى في إنجاز هذا البحث و إتمامه
و أعانني بذلك الأستاذ المشرف نسيل عمر الذي تحمل أعباء الإشراف على إنجاز هذا البحث رغم كثرة
المشاغل و الأعمال

إلى كل من ساعد في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو بعيد و خاصة الأستاذ محمد بوخاري و الأستاذ يعقوب بن
ساحة و بالأخص يونس بوخاري الذي كان بمثابة كل شئ و لم يقصر في إبدال كل جهده اشكره شكرا عظيما و
لا أدعي اني أنجزت عملا كاملا فلعل عمل إذا ما تم نقصان أحمد الله على توفيقه و أستغفره على تقصيري و
أسأله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه و أن لا يحرمننا أجر الإجتهد



الإهداء

إلى من أمرني الخالق بطاعتها و كبرني على إرضائها، إلى ينبوع الحنان إلى من
لا حب يأتي بعد حبها إلى من ساندتني بدعائها و مساعدتها لي والدي العزيزة
إلى الشمعة التي احترقت كي تنير لي مشواري الدراسي إلى المنبر الذي بفضله
استبصرت طريقي فمشيت والدي الغالي حفظه الله

إلى زوجي منبع بهجتي و سروري و استمراضي

أخي و أخواتي سندي وورود حياتي

إلى جدي نور حياتي ، خالاتي و اخوالي

عمتي و أعمامي و كل الأصدقاء الأعزاء

إلى كل من وقف بجاني خلال انجاز هذا العمل و خلال مشواري الدراسي

إلى كل من وسعهم قلبي و لم يسعهم قلبي .

إكرام

الملخص:

حاولت من خلال البحث الذي قمت به معالجة موضوع السر المهني في أداء الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري و هذا نظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها هذا الأخير خاصة هذا و أنه يسعى لتحقيق النفع العام، و إن مسألة الوظيفة العامة لم يعد أمرا استثنائيا في حياة الموظفين كما كان الحال عليه في الماضي، و لم يعد في وسع أي شخص أن يتجنب التعامل مع الموظف العام، لقد أصبحت الوظيفة العمومية جزءا من حياة المواطن من ميلاده الى وفاته ، يدخل الحياة بشهادة ميلاد و يخرج منها بشهادة وفاة، و كلاهما يقوم بتحريرها موظف عام بصفة رسمية حتى تترتب عليها الآثار القانونية ، ولقد وكب نظام الوظيفة العامة عدة تطورات و نحدد هذا التطور في مرحلتين أساسيتين و هما : مرحلة في عهد الاستعمار ومرحلة بعد الاستقلال، قد توصلت أيضا من خلال الدراسة التي قمت بها الى مدى التزام الموظف بأدائه الوظيفي و الذي يتمثل في السر المهني الذي يحظى به، و يشترط على الموظف العام عدم الإفصاح عن المعلومات المطلع عليها بحكم وظيفته، لأن أساس هذا الواجب يتمثل في حماية مصلحة الأفراد الشخصية وحماية المصلحة العامة ، كما يترتب على مخالف هذا الالتزام تسليط عقوبة متمثلة في العقوبة التأديبية وعقوبة جزائية.

مقدمة

غنى عن البيان أن الانسان بطبعه يتوق إلى تحقيق العدالة الاجتماعية في ربوع المجتمع الذي يعيش فيه باعتبار أن المجتمع الذي يفتقر إلى مثل هذه العدالة، فانه لا شك يغرق في بحور من الفتن والصراعات، فتكون الاضطرابات علامته الدالة عليه، في حين أنه إذا سادت العدالة في مجتمع ما فإن الاستقرار يضحى اشاراته المميزة له، فيكون هذا حافظاً لأفراده إلى مزيد من الانتماء اليه، ولهذا مردوده الإيجابي بشأن تقدم المجتمع وازدهاره.

ومن أهم الظواهر التي تكشف عن افتقاد العدالة الاجتماعية ظاهرة الغش في أي مجال سواء في الامتحانات العامة لطلبة المدارس والجامعات، أو في مجال انتاج السلع و الخدمات بمختلف أنواعها، او في مجال التصنيع و التجارة.... إلخ. و يرتبط بهذه الظاهرة قيام الموظف أو المهني الذي ائتمن على سر معين بإفشاء هذا السر ، فيكون ذلك سبب في استيلاء من لا حق له على ما هو مستحق للآخرين.

و بم أن العنصر البشري يعتبر تركيبة معقدة يصعب التحكم فيها ، ولا يمكن ضبطها كآلة و هو سلوك يستدعي مرونة في المعاملة لاضطرابه الشديد اعتبر راس مال لا يستهان به و تسييره و حسن ادارته يستلزم تخطيطاً، تنظيمياً، و توجيهياً ، ومن بين الوظائف التي يقوم بها مسئولو تسيير الموارد البشرية في الوقت الحالي وظيفة تسيير الحياة المهنية ، و هي عبارة عن مجموعة تحولات و تنقلات يمر بها الموظف خلال فترة تواجده بالمنظمة و تبدأ منذ توظيفه إلى غاية انتهاء هذه الحياة سواء بتقاعد أو بالاستقالة او بالوفاة ، و لقد اعطي العنصر البشري بالغ الأهمية كمورد حساس كلما زاد المسئولين من اهتمامهم بموظفين كلما زاد تفننهم في أداء أعمالهم.

فالحياة المهنية للموظف حافلة بالمخاطر المهمة من بينها تحقيق مصالح المجتمع و أفراده و هو الهدف الأسمى الذي ينشده القانون لحمايتها ، فمنها ما تكون وسيلة حمايته بتوفير العلانية له ومنها ما يكون وسيلة حمايته أحاطته بإطار من السرية فوسيلة الحماية لتوفير العلانية هي إعلام الكافة بحق صاحب الشأن لا حتى 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 بسرّه 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.

وتعود أسباب إختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية، و تتمثل الأسباب الذاتية في محاولتي إثراء مكتبة الجامعة بموضوع من الصعوبة بما كان إيجاد المؤلفات و البحوث و الدراسات الأكاديمية له هذا المجال ، فالمؤلفات المتعلقة بموضوعات الوظيفة العامة في الجزائر قليلة و خاصة في باب السر المهني الذي هو موضوع دراستي، أما الموضوعية فيتجلى في أنه في ظل التحولات التي تشهدها الدولة الجزائرية يبرز دور السر المهني خاصة في بعض الوظائف الكبرى الحساسة ليبين الفرق بين التكتّم على المعلوم والسرية المهنية المحمية قانونا.

و يحتل موضوع الدراسة أهمية في التعرف على المنظومة القانونية للسر المهني في ظل قانون الوظيفة العامة في الجزائر، و كذا تبيان علاقته وارتباطه بالتزامات الوظيفة الأخرى ، و كذا توضيح المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر المهني للموظف والعقوبات التأديبية والجزائية المترتبة عليه.

إن الغاية التي نرمي الوصول إليها من هذه المذكرة هو خلق مقاربة او مفهوم النظام القانوني للسر المهني في مجال الوظيفة العامة في الجزائر الأمر الذي يبقى حسبنا موضوع ذو شجون، فإذا كان السر المهني في مجال الوظيفة العامة التزام يحميه القانون، فانه اذا ارتبط بجريمة يعتبر الدفع بسرية ويعتبر مساهمة في الجريمة، لأن السر المهني يهدف من ورائه على مصالح الافراد الخاصة والمصالح العامة للمجتمع.

إن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع قليلة على حد علمنا بالنظر إلى أهميته، إلا أنني إستندت في هذه الدراسة على مذكرتين :

– التوظيف في المؤسسة العامة للطالبة عديلة عبد الكريم ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ، سنة 2013 / 2014 ، التي وان اتفقت معها في مراحل نشأ وتطور الوظيفة العمومية في الجزائر، إلا انني اختلفت معها وغيرت كثيرا واقتصرت على تقسيم المراحل الى مرحلتين الوظيفة العامة في المرحلة الاشتراكية والوظيفة العامة في ظل الامر 03/06.

مسؤولية الموظف عن افشاء السر المهني للطالبة شيراز جاري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، سنة 2013 / 2014، التي وان اتفقت معها نفس اسلوب الطرح في باب المسؤولية المترتبة عن افشاء السر المهني الا انني غيرت بعض المصطلحات في الموضوع واقتصرت على التعمق في المسؤوليتين التأديبية والجزائية للموظف العمومي.

أما فيما يخص الصعوبات التي واجهتنا بمناسبة إعداد هذه الدراسة، فقد إفتقرت على نقص المراجع المتخصصة التي تناولت موضوع الوظيفة العمومية سواء من حيث الكتب أو الدراسات الأخرى، وأبضا صعوبة في إمكانية الاعتماد على المراجع الأجنبية بقدر كاف، نظرا للخصوصية التي يتميز بها موضوع الدراسة.

و قد إرتأينا بموجب هذه الدراسة طرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى يعكس الالتزام بالسر المهني صورة أداء الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري؟

و ما تفرع عن هذه الإشكالية :

- ماهية الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري؟

- فيما تتجلى الحقوق والالتزامات المكفولة للموظف في أداء وظيفته؟

- ما هي الضمانات القانونية لحماية السر المهني؟

- ما هي المسؤولية المترتبة عن الموظف عند إفشائه للسر المهني؟

وقصد الإجابة على التساؤلات الفرعية انطلقنا من الفرضيات التالية ، التي قد تساعدنا في معالجة موضوع بحثنا:

- تعتبر الوظيفة العمومية الخلية الأولى في كل جهاز اداري ذو طابع عمومي.

- للموظف العمومي حقوق وواجبات متعددة، ولا يحق له الاخلال بها.

- إذا أحل الموظف العمومي بهذه الالتزامات التي تفرضها عليه القوانين و اللوائح فانه يتعرض للتأديب.

- يكون السر المهني من أجل المصلحة العامة ولفائدة القانون الذي يسهر على حماية الحقوق والمصالح.

- إلتزام الموظف العمومي في أدائه لوظيفته بالسر المهني، باعتباره من واجبات المتعلقة بالوظيفة كما يترتب على

الموظف العمومي عند افشائه للسر المهني عقوبات وذلك طبقا لقانون الوظيفة العمومية.

و قد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، لان هذا المنهج يعتمد عليه الباحث في جمع المعلومات و نجده يستخدم أيضا لدراسة المشكلات المتعلقة بالمجال الانساني، ويعتمد أيضا على التحليل و التفسير بشكل علمي و جد منظم، اذا فلقد قمت في هذا الموضوع بشرح و تفسير الوظيفة العمومية و السر المهني كواجب يلزم الموظف العمومي اتباعه و ابراز المسؤولية المترتبة عليه في حالة اخلال الموظف بهذا الالتزام.

فقد قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، **الفصل الاول** بعنوان الموسوم بالإطار المفاهيمي للوظيفة العمومية في التشريع

الجزائري، حيث تناولت في المبحث الأول التأصيل النظري للوظيفة العمومية ، هذا الامر دفعني الى تقسيمه الى مطلبين:

المطلب الأول الوظيفة العمومية ومصادرها القانونية و نشأة وتطور قانون الوظيفة العمومية في الجزائر كمطلب ثاني.

وكمبحث ثاني لهذا الفصل عرجنا على ماهية الموظف العمومي وتطرقنا له في مطلبين، الجانب الاول مفهوم الموظف

العمومي كمطلب أول وفي الجانب الثاني تناولنا موازنة بين حقوق وواجبات الموظف العمومي كمطلب ثاني، مختتمين هذا

الفصل بخلاصة بسيطة له.

وفي **الفصل الثاني** المعنون بالنظام القانوني لالتزام الموظف العمومي بالسر المهني في ظل قانون الوظيفة العامة الذي يضم

مبحثين، المبحث الأول الخاص بماهية السر المهني في اداء الوظيفة العمومية قسمته الى مطلبين الجزء الأول متعلق بالسر

المهني كمطلب أول وفي الجزء الثاني مظاهر وطبيعة الالتزام بالسر المهني كمطلب ثان.

كما عرجنا في المبحث الثاني الى أنواع إفشاء السر المهني وحالاتها والمسؤولية المترتبة عنه ، هذا المبحث قسمته الى

مطلبين أنواع إفشاء السر المهني كمطلب أول وكمطلب ثاني حالات الافشاء والمسؤولية المترتبة عنه محتمة الفصل بخلاصة

عامة حول الموضوع.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للتوظيف والوظيفة
العمومية في التشريع الجزائري

تعتبر الوظيفة العمومية الخلية الأولى في كل جهاز إداري ذو طابع عمومي، تتضمن مجموعة من الواجبات المتكاملة والمتجانسة التي تسند إلى شخص تتوفر فيه شروط التأهيل المحددة من تعليم، خبرة، تدريب، ومعارف... الخ وفي مقابل هذه الواجبات يحصل هذا الشخص على مجموعة من الحقوق تتناسب وحجم الواجبات التي قام بتأديتها. ومنه يمكننا تفسير ذلك من خلال تطرقنا إلى المبحث الأول الذي نبين فيه ماهية الوظيفة العمومية وتطورها في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: التأسيس النظري للوظيفة العمومية

تعتبر الوظيفة مجموعة من الاختصاصات القانونية التي يجب أن يمارسها شخص مختص ومحدد تتوفر فيه شروط معينة بطريقة دائمة مستهدفا الصالح العام وسنين ذلك فبالمطلب الأول الذي يتضمن مفهوم الوظيفة ومصدرها القانوني والمصدر الثاني الذي يتضمن التطور الذي اتجه إليه قانون الوظيفة العمومية إلى غاية الأمر 03/06.¹

المطلب الأول: الوظيفة العمومية ومصادرها القانونية

يتحدد مفهوم الوظيفة العمومية بناء على فلسفة الدولة ودرجة تدخلها في الوظيفة العمومية، وعلى نظرتها للقائمين بهذه الخدمة، والنظام الذي تختاره لتحقيق غايتها.

الفرع الأول: تعريف الوظيفة العمومية فقها وفي النظم المقارنة

وستتطرق في هذا الفرع إلى تحديد تعريف الوظيفة العمومية في الفقه والنظم المقارنة.

¹ الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 الصادر في 16 جويلية 2006.

أولاً: تعريف الوظيفة العمومية

يعتبر مصطلح الوظيفة العمومية حديث الاستعمال في أدبيات الإدارة العمومية في اللغة العربية الفرنسية

fonction publique تقابله عبارة الانجليزية "civil servant" الذي تعتبر تطور حديث لمصطلح خادم

الملك في العصور الوسطى ، ولقد أعطيت للوظيفة العمومية عدة تعاريف نذكر منها مايلي:

1- التعريف الأول: " الوظيفة العمومية هي مركز قانوني يشغله الموظف وهي توجد عادة قبل أن يشغلها أحد، لذلك

فهي تستقل في وجودها بحقوقها وواجباتها عمن يشغلها، فهي تبقى قائمة ولا تنتهي بوفاة أو استقالة أو إقالة الموظف

الذي يشغلها، والقاعدة أن الوظيفة العمومية تنشأ بالأداة القانونية التي يحددها المشرع"¹

2- التعريف الثاني: الوظيفة العمومية ما هي إلا مجموعة من الاختصاصات القانونية الأنشطة التي يجب أن يمارسها

شخص بطريقة دائمة في عمل إدارة مستهدفا الصالح العام، من ثم فهي لا تعد من الحقوق المالية المملوكة لشاغل

الوظيفة، والتي يستطيع التنازل عنها وفقا لمشيئته.²

3- التعريف الثالث: تشتمل الوظيفة العمومية على مدلولان أحدهما شكلي والآخر موضوعي:

أ- المعنى الشكلي: تعني الوظيفة العمومية بمعناها الشكلي الموظفون الذين يقومون بأداء الوظيفة الإدارية في مرافق

الدولة، وهؤلاء الموظفين يعملون لصالح الإدارة وباسمها.

ب- المعنى الموضوعي: و تعني به النشاط الذي يقوم به هؤلاء الموظفين و الذي يتركز في تنظيم هذا النشاط لتمكين

الإدارة من القيام بما أوكل إليها من مهام و اختصاصات³، من خلال ما سبق تقديمه من تعاريف يلاحظ أن هناك من

اكتفى في تعريفه بذكر أحد المعنيين، في حين أن هناك من جمع بينهما و الأصح من وجهة نظرنا ألا نهمل كلا

¹ أبو زيد فهمي ، وسائل الإدارة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994 ص 35 .

² محمد أنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ، طبعة ثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1989 ص 6.

³ عبد العزيز السيد الجوهري ، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 5.

المعنيين لأنهما مترابطان و عليه يمكن تعريف الوظيفة العمومية بأنها مجموعة من التنظيمات التي تتعلق بالموظفين العموميين هذه التنظيمات قد تتعلق من ناحية قانونية قد تظهر في كيفية قيام الموظف العمومي بعمله ، و قد تتعلق بعملية فنية تتمثل في علاقة الموظف بالإدارة العمومية و الاهتمام بمشاكله و حياته المهنية، و تطبيقا لذلك فان دراسة الوظيفة العمومية يجب أن تشمل دائما على جانبين :جانب قانوني و آخر فني، ذلك لأن الاقتصاد في الدراسات الإدارية على الجانب القانوني الفقهي دون النواحي الفنية ينجم عنه ما يسمى بأزمة القانون الإداري¹.

4- التعريف الرابع: الوظيفة العمومية بمفهومها الواسع تعني مجموعة الأشخاص العاملين تحت تصرف السلطة العامة من أجل تحقيق خدمات عمومية بهذا المعنى يدخل في مفهوم الوظيفة العمومية كل أشخاص الإدارة العمومية الذين تربطهم بشروط قانونية أما بمفهومها الضيق فلا يقصد بالوظيفة العمومية إلا الأشخاص الذين يخضعون إلى قانون الوظيفة العمومية أي الموظفون العموميون².

و جاء تقريبا في نفس المادة الخامسة من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الادارة العمومية : نطق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف.³

ثانيا: مفهوم الوظيفة العمومية في النظم المقارنة

يسود مختلف دول العالم نظامين رئيسيين للتوظيف العمومية وهما:

نظام السلك الوظيفي la fonction publique de la carrière

نظام الاستخدام la fonction publique d'emploi

¹ أنس قاسم، المرجع السابق ، ص 3.

² Essaid taib . **Droit de la fonction Publique**. Edition distribution Houma Alger 2003 P11

³ المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1958 ، المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الادارة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 13 الصادر بتاريخ 24 مارس 1985 ، ص334.

1- نظام السلك الوظيفي:

و يطلق عليه أيضا إسم نظام الوظيفة العمومية ذات البنية المغلقة le systém de la fonction publique fermé و يسود هذا النظام في الدول الأوروبية لأنه نشأ في فرنسا وذلك في نهاية القرن 19 ، و تعني الوظيفة العمومية في مفهومها المغلق أنها عبارة عن مهنة أو سلك يلتحق به الموظف ليستمر فيه حتى نهاية خدمته و إحالته على التقاعد¹ ، و هذا يعني أن الموظف العمومي لا يرتبط مصيره بوظيفة معينة بل يحق للإدارة العمومية أن تستفيد من خدماته للقيام بعمل آخر . ويتميز هذا النظام بوجود خاصيتين أساسيتين:

أ- الخاصية الأولى: وجود السلك الوظيفي أي نظام التدرج للوظيفة العمومية، حيث يلتحق الموظف العمومي من يوم تعيين و يتدرج سلمه الوظيفي مرتقيا بصفة منتظمة حتى التقاعد بموجب قواعد الترقية . إن التنظيم الدائم للمسار الوظيفي للموظفين القائم على السلك الوظيفي الذي يرمي إلى تحقيق الثبات والاستقرار في الوظيفة العمومية يخلق في روح الموظف نوعا من الولاء للإدارة العمومية ففكرة الحياة الوظيفية لمختلف الموظفين العموميين تستند إلى فكرة تعزيز ارتباط الموظفين بمقتضيات المرافق العمومية، ولكن رغم ما يتميز به نظام السلك الوظيفي إلا انه لا يخلو من العيوب فهذا النظام يقتضي وضع نظام قانوني معقد بغية تنظيم الإجراءات التي يجب إتباعها لتحقيق التوازن بين الواجبات التي تقع على كاهل الموظفين و الحقوق التي يتمتعون بها، كما أن مهمة تكوين و تطوير مؤهلات الموظفين و تحسنها بشكل مستمر يقع على كاهل الإدارة العمومية و هذه مهمة إضافية و مسؤولة خطيرة، هذا بالإضافة إلى إن ارتباط الموظف بوظيفته طيلة مساره المهني يشكل خطرا كبيرا على تحقيق المصلحة العامة للمرافق العمومية ، لأن ذلك قد يولد لدى الموظفين شعورا بأنهم أصبحوا في مأمن وظيفي بمجرد دخولهم إلى سلك الوظيفة العمومية ، مثل هذا الشعور

¹ ابن عيسى الشريف عبد القادر ، تقييم مستوى استخدام التسيير الإستراتيجي للموارد البشرية في الإدارات العمومية الجزائرية (دراسة حالة إدارة الجمارك) مذكرة ماجستير في علوم التسيير ، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير 2008 ، جامعة الجزائر ، ص 84.

قد يدفعهم إلى عدم الاهتمام بالمصلحة العامة، كما قد يترجم بفقدان الحافز و روح المبادرة، هذا إلى جانب أخطار الروتين و البيروقراطية التي قد تكون غالبا من طبيعة نظام الوظيفة العمومية للسلك الوظيفي.

ب- الخاصية الأولى: وجود قواعد قانونية متميزة تحكم شؤون الموظفين العموميين ينظمها القانون (التشريع)، أو التنظيم (اللوائح) ، و يطلق عليه عادة " القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية " و بهذا يعتبر المركز القانوني للموظف العمومي مركزا تنظيميا، و يعرف القانون الأساسي العام بالوظيفة العمومية " بأنه مجموعة من القواعد النوعية المحددة سلفا من قبل السلطة التشريعية، أو التنظيمية التي يخضع لها مختلف أصناف الأعوان بدءا بالتحاقهم بالوظيفة العمومية و إلى غاية نهاية الخدمة، في هذه القواعد هي التي تحدد كافة النظام القانوني الذي يسري على الموظفين و يحدد كيفية تسيير مسار حياتهم المهنية المكرسة لخدمة الدولة¹ .

2- نظام الاستخدام:

وهو ما يطلق عليه أيضا بنظام الوظيفة العمومية ذات البنية المفتوحة *le system de la fonction publique ouvert* طبق هذا النظام لأول مرة الولايات المتحدة الأمريكية والذي وفقا له لا تعتبر الوظيفة العمومية خدمة عامة وإنما هي مجرد أنشطة واختصاصات قانونية يحكمها نظام قانوني خاص، وفيها لا يتميز الموظفون عن عمال القطاع الخاص في الحقوق والواجبات الوظيفية، كما أن علاقتهم بالإدارة هي علاقة عقدية. في إطار النظام الذي ذكر، يقع على عاتق الإدارة العمومية تحديد عدد المناصب الشاغرة التي تحتاج إلى شغلها، و من ثم تحديد المواصفات اللازمة للوظيفة و من سيشغلها، و أخير تبين الطرق التي يجب اعتمادها بغية اختيار أفضل بشكل نهائي يصبح صاحب حق في هذه الوظيفة فقط و مصيره مرتبط بها بحيث أنه إذا تم إلغاؤها لأي سبب من الأسباب يكون من الجائز فصل الموظف الذي عين فيها دون أن يكون له حق مكتسب في النقل إلى وظيفة أخرى، كما يغيب عن هذا النظام الترقية في

¹ طارق المجذوب، الإدارة العامة، العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري، بيروت 2000 ص 287.

الدرجات، ذلك أن الترقية فيه تأخذ حكم التعيين الجديد في منصب أعلى و بشروط أفضل و لا تعتبر حقا مكتسبا يناله الموظف بمجرد قضائه فترة زمنية في الوظيفة، و إنما ترتبط بالصلاحية. ويتميز هذا النظام:

أ- بالبساطة لأن الإدارة العمومية فيه يكون دورها مقتصرًا على تصنيف الوظائف وتحديد المواصفات والمؤهلات اللازمة لكل منهما وكذا تحديد مواصفات شاغليها.

ب- المرونة بحيث أن المنظمة يمكنها فصل الموظفين الذين لم تعد بحاجة إليهم ولا تكون مجبرة على تأمين وظائف أخرى لهم.

بعد تطرقنا لهذين النظامين المتناقضين يمكن القول أن الاختيار بينهما ليس بالأمر اليسير، ذلك أن النظام يجب أن ينبع من البيئة التي سيطبق فيها فالنظام الأمريكي يناسب التفكير و الحياة في أمريكا و النظام الأوروبي يناسب الأوضاع و الظروف في أوروبا و عليه فالمسألة ليست مسألة اختيار نظام بقدر ما هي دراسة للبيئة المحلية و المجتمع في الدولة و التعرف على أي النظامين يكون مناسبًا للتطبيق.

3- موقف المشرع الجزائري من النظامين:

لقد تبنت الجزائر نظام الوظيفة العمومية المبني على مفهوم السلك الوظيفي باعتبار أن الفكرة الأساسية للوظيفة العمومية في الجزائر هي أن هذه الأخيرة عبارة عن رسالة وخدمة عامة يقوم بها الموظف طيلة حياته المهنية " فالوظيفة العمومية في الجزائر هي مهنة تتميز بالدوام والاستقرار وتخضع لقانون مستقل بقواعده عن القانون الخاص وهو القانون العام للوظيفة العمومية¹"، وبذلك تكون الجزائر قد تبنت نفس النظام الفرنسي وذلك لاعتبارات عديدة نذكر منها: أن الجزائر كانت عبارة عن مستعمرة فرنسية لذلك ورثت عنها النظام المغلق وأمدت العمل به بموجب القانون الصادر

¹ محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في نظم المقارنة و التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 31.

بتاريخ 31 ديسمبر 1962 ، ثم عملت بعد ذلك على تحديثه وتكييفه بما يتماشى مع الأهداف المسطرة من قبل المؤسسات والإدارات العمومية الجزائرية، ولكنها في كل مرة كانت تحافظ على نفس المبادئ الأساسية للنظام المغلق. اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للتوظيفة العمومية في أول قانون ينظمها بعد الاستقلال على المعيارين الشكلي والموضوعي في تحديد مفهوم الموظف العمومي والتوظيفة العمومية حيث أقرن صفة الموظف بالتوظيفة العمومية وهذا ما يؤكد نص المادة 01 من الأمر رقم 66-133 التي نصت من على " :يعتبر موظفين الأشخاص الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة.¹

أما بالنسبة إلى القانون رقم 78-12 لم يفرق بين العامل والموظف، وعلى العكس من ذلك فإن المرسوم رقم 85-59 قد فرق بين كل من الموظف والعامل وأخذ بنظام السلك الوظيفي في مواد 01، 02، 03، 04، آخذا فيها بالمفهوم الشكلي في تحديد مفهوم التوظيفة العمومية وبذلك لم يعر المشرع الجزائري تحديد مفهوم التوظيفة العمومية اهتماما كبيرا بل صب جل اهتمامه على الموظف العمومي.

وبصدور الأمر رقم 06-03 مزج المشرع بين المذهبين الشكلي والموضوعي في تحديد مفهوم التوظيفة العمومية والموظف العمومي آخذا بنظام السلك الوظيفي وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 04 من هذا الأمر والتي جاء نصها كما يلي " :يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية ورسم في رتبة في السلم الإداري²

نشير إلى أن المشرع الجزائري في الأمر رقم 06-03 كرس اتجاه الحكومة في الأخذ بشيء من النظام المفتوح المبني على أساس تعاقدية حيث عبر عنه في الفصل الرابع من الباب الأول بعنوان: الأنظمة القانونية الأخرى للعمل وخصص له المواد من 19 إلى 25 على الرغم من الرفض الذي لقيه هذا الاتجاه من طرف جميع الموظفين و من نقابة الاتحاد العام للعمال الجزائريين ، علما أن بوادر نزعة النظام التعاقدية كانت موجودة في نص المادة 03 من الأمر رقم 66-133.

¹ الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 2 جوان 1966 ، المتضمن القانون الاساسي العام للتوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية ، العدد 16 الصادر في 8 جوان 1966 ، ص 547.

² الامر رقم 03/06 ، المرجع السابق ، ص 4.

الفرع الثاني: المصادر القانونية للوظيفة العمومية في الجزائر:

يعتبر قانون الوظيفة العمومية جزءا من القانون الإداري، و بهذا لا يكون للوظيفة العمومية مصادر قانونية متميزة عن هذا القانون، فهي كلها نابعة من قواعده العامة، غير أن قواعد قانون الوظيفة العمومية تتميز بخصوصية نصوصها سواء في إطار القانون الداخلي أو في إطار القانون الدولي الذي تنعكس قواعده على القاعدة القانونية الوطنية، وتمثل المصادر القانونية للوظيفة العمومية في الجزائري فيما يلي:

أولاً: المصادر الوطنية:

تتنظم القواعد القانونية لمنظومة الوظيفة العمومية على شكل هرمي تترتب فيه هذه القواعد على أساس احترام مبدأ تدرجها بحيث يعلو هذا الهرم القواعد الدستورية، ثم يليه التشريع العادي وفي اللوائح التنظيمية دون أن ننسى دور الاجتهاد القضائي.

1- الدستور la constitution

الدستور هو القانون الأساسي للدولة و هو الذي يضع المبادئ العامة لها من حيث شكلها ومهامها، كما يتولى أيضا تنظيم سلطات الدولة و اختصاصات كل منها، وهو بذلك المسئول الأول عن وضع الدعائم التي يقوم عليها المجتمع الجزائري ولا يجوز لأي نص قانوني مخالفة نصوصه لأنه التشريع الأسمى في الدولة ويحتوي الدستور على عدد قليل من القواعد التحكم المنظومة القانونية للوظيفة العمومية مباشرة، لكن هذه القواعد تعتبر هامة و أساسية نظرا لما تحدده من مبادئ و أحكام عامة و يضع على أساسها المشرع النصوص القانونية ومن بين هذه القواعد ما تضمنها دستور 1996¹ ونذكر منها ما يلي:

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، المتعلق بنص تعديل الدستور ، المصادق عليه 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 ، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بموجب القانونين 03/02 و القانون رقم 19/08.

أ- ما جاء في المادة 122 من دستور 1996 والتي توكل صلاحيات التشريع في مجال الوظيفة العمومية إلى البرلمان، وقد نص على ذلك البند 26 من هذه المادة حيث نص على:

.. "الضمانات الأساسية، للموظفين والقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي" فنظرا لأهمية القانون العام للوظيفة العمومية لما يحتله من مكانة في تجسيد نشاط الدولة وفي مختلف القطاعات التي تخضع لأحكام قانون الوظيفة العمومية أوكلت مهمة التشريع في هذا المجال على السلطة التشريعية، كما خصص لها التشريع في مجال حماية حقوق وحرريات الموظفين. المادة 123 من الدستور 1996 المتعلقة بالمجالات المتخصصة للتشريع عن طريق القوانين العضوية.

ب- المادة 51 من الدستور 1996 والتي تنص على مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية في الدولة. وورد في نص المادتين 78 و 85 من الدستور 1996 على مجال التعيين في بعض الوظائف العمومية في الدولة، حيث نصت المادة 78 على صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال التعيين¹.

ج- أما المادة 85 من دستور 1996 فنصت في بندها الخامس على صلاحيات رئيس الحكومة في مجال التعيين في بعض الوظائف العمومية في الدولة، والتي تقابلها المادة 85 وبالضبط في البند الرابع من الدستور 2008 وقد تم التنصيب على هذا التعديل في المادة 09 .

09 المضمن تعديل الدستور، حيث نص البند الرابع من المادة 85 من - من القانون رقم 08 دستور 2008 على "...يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية ودون المساس بأحكام المادتين 77 و 78..."

نشير هنا إلى أن رئيس الحكومة وبموجب التعديل الذي طرأ على الدستور 1996 أصبح يطلق عليه لقب الوزير الأول. وفي إطار حماية الحقوق والحرريات الأساسية نص المادة 56 من الدستور 1996 على الحق النقابي، كما نصت المادة 57 منه على الحق في الاضراب لكن في إطار ما يسمح به القانون.

¹ أنظر المواد 78 و 85 من الدستور 1996 السابق الذكر

2- التشريع العادي (القانون la loi)

يحتل التشريع العادي مكانة هامة في مجال السن القوانين والقواعد المتعلقة بالتوظيف العمومية، كما سبق وأشرنا فإن الدستور نص في مادته 122 صراحة على أن البرلمان هو الجهة التي توكل لها صلاحيات التشريع في مجال التوظيف العمومية، وهذا نظرا للأهمية القصوى التي تتميز بها القاعدة القانونية للتوظيف العمومية، يرتكز قانون التوظيف العمومية في الجزائر على أربعة نصوص هي:

- أ. الأمر الرئاسي 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية.¹
- ب. القانون العام للعمال SGT رقم 12/78 الصادر في 05 أوت 1978 والذي ألغى ل أمر 66-188 وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 216 من القانون رقم 12/78 غير أن هذا لا يأتي مرة واحدة بل يكون تدريجيا وعلى وتيرة بطيئة تبعا لتطبيق القانون العام للعمال أي صدور النصوص التطبيقية لذلك، هذا القانون (12/78) تم إلغاؤه بالنسبة للعمال بالقانون رقم 90-11 المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل.²
- ج. بعدها صدر المرسوم رقم 85 المؤرخ في 23 مارس 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية
- د. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية الذي تطبق أحكامه على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في الإدارات والمؤسسات العمومية.

3- التنظيم: la réglementation

إن السلطة التشريعية لا يمكنها تقرير التفاصيل التنظيمية بنصوص قانونية خاصة تتعلق بالحقوق والالتزامات التي تترتب على علاقات لعمال في إطار وظيفة عمومية، وذلك لأن تشريع القوانين الخاصة بالتوظيف العمومية تثير كثيرا من

¹ الأمر رقم 66/133، المرجع السابق، ص 547.

² القانون رقم 12/78 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية، رقم 32.

المسائل الفنية ما حتم ترك أمر التنظيم هذه المسائل العملية والفنية إلى الوسيلة الأكثر مرونة وفعالية وهي النصوص التنظيمية على اختلاف درجاتها.

فالتنظيم يهدف إلى تحديد شروط تطبيق التشريع وبه يتم وضع القانون الأساسي لها والخاص بكل فيئه (corps) كشروط التعيين في بعض الوظائف العمومية، وتحديد الرتب متعلق بالمراسيم أما القرارات فتعمل من أجل التعيين في درجة تنظيم طرق التسيير أو مسابقات التوظيف... الخ.

هذه الادوات تختص بإصدارها الهيئة التنفيذية وفي الجزائر يوجد مستويين من النصوص التنظيمية:

أ. **المراسيم الرئاسية**: وهي المراسيم التي تصدر عن القاضي الأول في الدولة وهو رئيس الجمهورية، وذلك في المسائل غير المخصصة للقانون وذلك تطبيقاً لنص المادة 77 في البند السادس منها، والتي تقابلها نفس المادة أي المادة 77 ولكن في البند الثامن من نصها والتي تضمنها دستور 2008 ، وقد تم النص على هذا التعديل في المادة الخامسة من القانون رقم 08-19 والمتضمن تعديل الدستور، حيث نصت المادة 85 من دستور 2008 على:

يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية-8 ... يوقع مراسيم الرئاسية¹

ب. **المراسيم التنفيذية**: وهي المراسيم التي تصدر من رئيس الحكومة والذي أصبح يطلق عليه لقب الاول وفقاً للتعديل الذي طرأ على دستور ، 1996 وقد أقر دستور 1996 بمسؤولية رئيس الحكومة في إصدار المراسيم التنفيذية وذلك تطبيقاً للمادة 85 في البند الخامس منها ، والذي يقابله البند الثالث من نص المادة 85 من دستور ، 2008 وقد تم التنصيص على هذا التعديل في المادة 09 من القانون رقم ، 09-19 تنص المادة 85 من دستور 2008 على :

¹ القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر، 2008 المتضمن تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية ، العدد ، 63 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، ص10.

يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور , الصلاحيات الآتية -3 ...
يوقع المراسيم التنفيذية , بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك¹ " ...

ويمكن إضافة مستوى ثالث خاص بالقرارات الوزارية التي يصدرها الوزراء في حدود صلاحياتها المفوضة لهم من طرف رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول.

4- الإجتهد القضائي la jurisprudence :

يشكل الاجتهاد القضائي إلى جانب القانون والتنظيمات مصدرا آخر للقانون المتعلق بالوظيفة العمومية، فالمحاكم تفسر النصوص القانونية بمعناها الدقيق وتكمل نواقصها وتنشئ أحيانا قواعد قانونية جديدة فيما لا نص فيه، ويتميز القانون الإداري بالاعتماد.

على الاجتهاد القضائي نظرا لطبيعته المرنة , وقد ظهر ذلك جليا وأكثر في القضاء الفرنسي وتقوم الأحكام والقرارات القضائية بدور هام في إنشاء وصياغة قواعد قانون الوظيفة العمومية وترسيخ بعض المبادئ والأحكام التي كثيرا ما تتحول إما بعد حيازتها لحجية الشيء المقضي فيه أو بعد تبنيها من قبل الهيئات التشريعية والتنفيذية إلى قواعد قانونية أو تنظيمية , ويعود دور القضاء في أداء هذه المهمة الأساسية إلى دوره المتمثل على الخصوص في تطبيق القانون وتفسيره واستكمال النقص الذي يشوب بعد قواعده , وبالرغم من التردد الذي أبداه الفقه في تصنيف هذه الأحكام بين المصادر الرسمية , باعتبار أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يخول المحاكم صلاحية التشريع إلا أن هناك شبه إجماع بين الفقهاء على تصنيف هذه الأحكام ضمن المصادر الرسمية للقانون وهذا بحجة أن القضاء يصدر أحكامه باسم الشعب وهو بذلك ملزم بإصدار أحكامه والاجتهاد في إيجاد الحلول للقضايا المعروضة عليه حي ولو لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي يستند إليه بالنسبة للعلاقة موضوع النزاع و الاعتبار ناكرا للعدالة.

¹المرجع السابق، ص10

5- قانون العمل : La loi de travail

حيث يتم الرجوع إلى قانون العمل في حالة غياب القواعد القانونية الخاصة بالتوظيف العمومية.

ثانيا: القانون الدولي العام

إن التوظيف العمومية تمارس في حدود سيادة الدولة لهذا لا تتدخل قواعد القانون الدولي العام في أحكام القانون

الأساسي العام للتوظيف العمومية إلا قليلا وبطريقة غير مباشرة فكيف ذلك؟

في البداية لابد من الإشارة إلى أن تطبيق قواعد القانون الدولي العام ضمن نظام القانون الداخلي في الجزائر ينبثق من

آليات مقرر في الدستور حيث تنص المادة 132 من دستور 1996 على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس

الجمهورية , حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون .¹ "فكل المعاهدات الدولية المبرمة من قبل

الجزائر طبقا لهذه المادة تسمو على تشريع العادي، وبهذا تعتبر مصدرا للقواعد القانونية والتنظيمية. فإذا بحثنا في المعاهدات

التي أبرمتها الجزائر.

عن القواعد القانونية التي تحكم التوظيف العمومية لوجدنا بعضا منها في معاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان وفي

مقدمتها العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث تؤكد هذه

القواعد القانونية في مجملها مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المواطنين في تولي الوظائف العمومية وممارستها، كما تؤكد على

الحرية النقابية وحرية الإضراب المكفول للموظفين، غير أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يؤكد على أن

هذين الحقين يتولى تشريع كل دولة سن القيود التي ترد عليهما، ويجب أن تكون تلك القيود في حدود الاتفاقية الدولية

رقم 81 المتعلقة بحرية النقابة وحماتها. الصادرة عن المنظمة الدولية للعمل لسنة 1948 لإضافة إلى القانون الدولي

المكتوب يعتبر أيضا القانون الدولي العرفي مصدرا من مصادر بعض قواعد القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية ونذكر

¹ المرسوم الرئاسي رقم ، 96-438 ص 20

على سبيل المثال القواعد التي يحتويها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 أكتوبر 1948

إذن هذه هي المصادر القانونية التي استمدت منها الجزائر مختلف نصوصها القانونية المنظمة للوظيفة العمومية خلال مراحل تطورها، وعليه ففي المطلب الموالي سنتعرض الى نشأة وتطور الوظيفة العمومية في الجزائر

المطلب الثاني: نشأة وتطور الوظيفة العمومية في الجزائر

تعتبر الوظيفة العمومية في النظام الجزائري مهنة يقوم بها الموظف خدمة للمرفق العمومي بصفة دائمة بعد أن يعين في هذه الوظيفة طبقاً لقانون تنظيمي لائحي وخلال مراحل تطور الوظيفة العمومية في الجزائر كان المشرع الجزائري دائماً يأخذ بمفهوم السلك الوظيفي عموماً يمكن أن نقسم مراحل تطور الوظيفة العمومية في الجزائر إلى مرحلتين:

الفرع الأول: تطور قانون الوظيفة العمومية في ظل التوجه الاشتراكي

إن أول نظام للوظيفة العمومية عرفته الجزائر كان بموجب القانون الفرنسي الصادر في 19 نوفمبر 1946 و هو أول نظام جامع للوظيفة العمومية، لكنه لم يبح للجزائريين بالحق في الالتحاق بها، و خلال سنة 1956 وضعت بعض النصوص الأساسية التي سمحت للجزائريين بالالتحاق بالوظيفة العمومية، " و في 04 فيفري 1959 صدر نظام جديد للوظيفة العمومية في فرنسا و امتد¹. تطبيقه إلى الجزائر المستعمرة بمقتضى المرسوم الصادر في 02 أوت 1960 عند الاستقلال كان الوجود الفرنسي مكثفًا في المجال الإداري حيث وصل عدد الموظفين الأجانب من الأوربيين في الجزائر إلى أكثر من 300.000 موظف منهم 200.000 موظف يشغلون وظائف ذات تكوين أعلى من المتوسط، و من بينهم 15000 إطار سامي و 100.000 إطار متوسط وهذا ما جعل الجزائر تعاني من مشاكل كثيرة في المجال الإداري بعد رحيل الفرنسيين الذي ترك شغورا كبيرا في الوظائف العمومية، مما جعل الجزائر تلجأ إلى الأسلوب العشوائي في التوظيف دون الاكتراث بكفاءة من سيتم توظيفهم من عدمه، و من أجل التخفيف من حدة هذه العشوائية قامت التنفيذية

¹ Front de la libération national, la charte d'Alger, ensemble des textes adopté par la 1^{er} congrès du parti du FLN, imprimerie algerienne, Alger, 1964, P97. ¹

المؤقتة بإصدار المرسوم رقم 503/62 المؤرخ في 19 جويلية 1962 الذي تضمن في مادته الثانية الشروط العامة لشغل الوظائف العمومية.¹

كما تضمن هذا المرسوم عدة تسهيلات في مجال الوظيفة العمومية فموجبه تم استبدال التوظيف الخارجي عن طريق المسابقة بالتوظيف على أساس الشهادات، لكل من الأصناف (أ، ب، ج) و لا يشترط أي شهادة للالتحاق بالصنف د و حددت المادة الثانية من هذا المرسوم الشهادات اللازمة الخاصة لكل من الأصناف أ، ب، ج، و على الرغم من أن هذا المرسوم جاء للتخفيف من الشروط القديمة للتوظيف إلا أن الفراغ و النقائص الموجودة في النظام المعمول به صعب من أداء الإدارات لمهامها، مما قضى بتدخل مصالح المديرية العامة للوظيفة العمومية بصفة مستمرة، و قد تم تثبيت معظم الأعوان الذين تم توظيفهم في إطار المرسوم رقم 503-62 كما صدر في نفس التاريخ أي في 19 جويلية 1962 المرسوم 502/62 و الذي يهدف إلى كيفية التعيين في بعض المناصب العليا دون أن يقيد به بأية شروط و سميت بمندوبية الوظائف هذا الاجراء جاء في البداية خصيصا للتعين في المناصب العليا دون "délégation des fonctions" اشتراط أي شهادة، و لكن الحكومة وسعت من نطاق تطبيق أحكامه ليشمل تعيين رؤساء المصالح الخارجية بصفة تقديرية، و أصبح استعمال هذا الإجراء بصفة مفرط فيها للتعين في بعض الأصناف من مناصب العمل و وسيلة لبعض الإدارات لمخالفة الإجراءات العادية للتوظيف و تجنب المراقبة المفروضة من طرف مصالح الوظيفة العمومية، مما أدى إلى ظهور بعض الفوضى و الخلل في الوظيفة العمومية، و موازاة بالإجراءات المتضمنة تسهيل الالتحاق بالوظيفة العمومية صدر الأمر رقم 62-040 بتاريخ 1962 ، الذي سمح بإدماج الموظفين المثبتين و المترشحين و الأعوان المتعاقدين ذوي الجنسية الجزائرية و الذين كانوا يعملون في الوظيفة العمومية التونسية، الفرنسية، و المغربية في الوظيفة العمومية الجزائرية شريطة استيفائهم لبعض الشروط و هذا ما نصت عليه المادتين الثانية و الثالثة من المرسوم رقم 157/62 31 ديسمبر 1962 يتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية على الجزائر عدا ما يمس بالحريات العامة و

¹ المرسوم رقم 503/62 المؤرخ في 19 جويلية 1962 ، المتعلق بانتداب في الوظائف ، الجريدة الرسمية رقم 3 .

المنافس للسيادة الوطنية و هذا طبقاً لما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم 62 / 157 وعلى الرغم من إصدار العديد من النصوص القانونية في مجال الوظيفة العمومية خلال الفترة التي تلت الاستقلال مباشرة و التي كانت تهدف إلى التخفيف من شروط التوظيف من أجل شغل أكبر قدر ممكن من المناصب الشاغرة من جهة، و المحافظة على الأعراف العموميين في ظل الأجور الجذابة المقترحة من طرف (Semi Publique) من جهة أخرى و القطاع المنظمات شبه العمومية الخاص إلا أن الإدارة الجزائرية لم تتمكن من معالجة مشكل التوظيف بصفة مقبولة. فهذه التدابير المتحيزة لا تعتبر إلا إجراءات مسكنة أو مهدئة أدت حتما إلى انشقاق التوازن العام للتوظيف العمومية في الجزائر، و على الرغم من الصعوبات الكبيرة التي واجهتها بسبب قلة الموظفين إلا أنها لم تترك المجال لأن تتطور الأوضاع و تتفاقم إلى حد قد يعرض وضع سياسة كاملة شاملة للوظيفة العمومية للخطر و قد ساعد كثيرا صدور الأمر رقم 133/66 بتاريخ 02/06/1966 الذي دخل حيز التطبيق ابتداء من 01 جانفي 1967 في تسوية هذه المشاكل خاصة عندما حدد بوضوح الشروط الجديدة للتوظيف في كافة المناصب الدائمة في الإدارة العمومية، فأمام المشاكل الكثيرة التي تحببت فيها الجزائر لسنوات عديدة بعد استرجاعها للسيادة الوطنية في مجال الوظيفة العمومية¹.

وفي 02 جوان 1966 صدر الأمر 133/ 66 الذي أقر نظام المسار المهني، ولقد شمل تطبيقه كافة المنظمات والإدارات العمومية بما فيها المنظمات ذات الطابع التجاري والصناعي حتى ولو أن هذه الأخيرة لم يشملها مجال تطبيقه عليها مباشرة وبقوة القانون وإنما تم ذلك بعد إجراء تمديد مجال تطبيقها عليها بموجب مرسوم يتخذ بعد أخذ رأي اللجنة الوزارية المشتركة التي تأسست لهذا الغرض، وقد استثنى من تطبيقه القضاة، أفراد الجيش ورجال الدين. وحدد طرق التوظيف وقسمها إلى ما يلي:

المسا بقة عن طريق الاختبارات.

المسا بقة عن طريق الشهادات.

¹ الأمر رقم 133/ 66 السابق الذكر.

الفرع الثاني: الأمر 03/06 المؤرخ في 15-07-2006:

بعد مضي أكثر من عشر سنوات من تطبيق الأمر رقم 66 /133 ظهرت حدود تطبيق أحكامه، و ذلك نتيجة لعدة عوامل و معطيات و تطورات خاصة منها التطورات الاجتماعية و الاقتصادية، فوجدت الإدارة العمومية نفسها أمام تحديات جديدة تتمثل أساسا في النمو المتزايد للحرف و المهن التي تتطلب تخصصات بارزة في الإدارة العمومية و التي لا يمكن مواجهتها و معالجتها بالتدابير القانونية الصارمة المعمول بها في الإدارة العمومية، كما أن استنزاف خيرة قطاعاتها لصالح القطاع الاقتصادي الذي تم الاستثمار فيه كثيرا و أصبح يستقطب الكفاءات في جميع المجالات بسبب المقابل المادي المغربي والمسارات المهنية الواعدة و الأكثر مرونة، كل هذه العوامل دفعت إلى التفكير في إصدار قوانين جديدة تحمل تدابير لمواجهة هذه الصعوبات.

تلك المعطيات والعوامل أدت في بادئ الأمر إلى ظهور القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978. هذا القانون جاء كمحاولة لتوحيد النظامين، أي نظام الموظفين ونظام العمال وقد جمع بين الموظف والعامل في التسمية بمفهوم شامل ألا وهو العامل ولم يفرق بينهما رغم اختلاف طبيعة النشاط المنوط لكل منهما، وذلك لما عرف هذا القانون العامل في مادته الأولى التي نصت على " يعتبر عاملا كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري، ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء ممارسة نشاطه المهني ¹ " كما جاء هذا القانون أيضا لإعطاء نفس جديد وتقديم حلول لمعالجة بعض السلبيات التي أفرزها الأمر رقم 133/66 السالف الذكر آنذاك، ومختلف التأخيرات التي سجلتها الإدارة العمومية وفي جميع الميادين.

لم تصدر الأحكام المتضمنة للقواعد التي تطبق على المؤسسات و الإدارات العمومية إلا في 23 مارس 1985 بموجب المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية الذي نص

¹ القانون رقم 78-12 السابق الذكر، ص 724

في مادته الخامسة على " تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسميه الموظف¹ ،
 لقد حاول هذا النص أن يميز بين العامل الذي يمارس نشاطه في المؤسسات و الإدارات العمومية، و العامل الذي
 يمارس نشاطه خارج هذا الإطار و بالتالي إخضاعه للقواعد العامة الخاصة بالموظفين حيث أدرجه في وضعية قانونية
 أساسية إزاء الإدارة العمومية التي يعمل لصالحها وقد شمل مجال تطبيقه كل من:

المصالح العمومية التابعة للدولة.

الجماعات المحلية.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

مصالح المجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للمحاسبة.

كما أخضع مجال تطبيقه على رجال القضاء، مع مراعاة الأحكام التشريعية المتعلقة بتعيينهم وحركات نقلهم وانضباطهم،
 الموظفون الإداريون والتقنيون العاملون في المنظمات والأجهزة والمنظمات الجماهيرية التابعة لحزب جبهة التحرير الوطني
 باستثناء المنتخبين.

وحدد المرسوم رقم 85/ 59 كفايات التوظيف الخارجي بأربعة أنماط تتمثل في:

المسابقة على أساس الاختبارات

المسابقة على أساس الشهادات

الاختبارات والفحوص المهنية

عن طريق التوظيف المباشر

¹ المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد
 13 الصادر بتاريخ 24-3-1985 ص 33.

لقد علق المدير العام للوظيفة العمومية على المرسوم رقم 59/85 قائلا: إن خضوع أعوان المؤسسات والإدارات العمومية رقم 59/85 تعتبر وضعية غير عادية بالنظر إلى قطاع الوظيفة والإدارات العمومية إلى المرسوم رقم 85 العمومية كتعبير عن الدولة المستخدمة والذي كان من قبل يخضع إلى القانون، لم يعد كذلك منذ 1985¹، في حين ينص دستور 28 نوفمبر 1996 على أن الضمانات الممنوحة للموظفين والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من اختصاص التشريع، وهو في نظرنا تطور عادي للأمور نظرا لكون الوظيفة العمومية تبقى الأداة المفضلة التي تعبر الدولة من خلالها على:

دورها كسلطة عمومية.

هيبتها وديمومتها رغم الأحداث والتحويلات السياسية.

قدرتها على الاضطلاع بمهامها ومسؤولياتها في كل الظروف والأوقات.

من خلال التصريح الذي جاء على لسان المسؤول الأعلى للوظيفة العمومية في الجزائر نستخلص أن الوظيفة العمومية في الجزائر انتقلت إلى مرحلة يصعب الصمود فيها في ظل غياب تسيير محكم يقودها إلى وضعية تساير التسيير الدولي لمواردها البشرية، حيث أنه ونظرا للتحويلات العميقة التي تواجهها الدولة في جميع الميادين لاسيما في مجال الوظيفة العمومية وتصحيحا للوضعية السائدة بادرت الدولة الجزائرية . بإصدار الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية بإصدار الأمر رقم 06 مواجهة الرهانات المستقبلية حيث أن هذا الأمر يتميز ببعض المرونة كمحاولة لتكييفه مع الأوضاع السائدة في العالم . يطبق هذا الأمر على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية التي عدتها المادة 02 من هذا الأمر بالتفصيل، وقد عرف هذا الأمر تقليصا معتبرا في نطاق سريانه وذلك دون أي تبرير قانوني، حيث استثنى من مجال تطبيقه سلك القضاة، أعضاء المجلس الوطني الشعبي بغرفتيه والمستخدمون

¹ المرسوم رقم 59/85 السابق الذكر .

العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني، ويحدد تطبيق هذا القانون بقوانين خاصة بمختلف أسلاك الموظفين كما أنه و نظرا لخصوصية بعض الأسلاك يمكن أن تتضمن القوانين الخاصة بها استثناء لهذا الأمر في مجال الحقوق و الواجبات¹ ... الذي تجاوز ما يمكن قوله أن هذا القانون وضع من أجل أن يحل محل المرسوم رقم 85 /59 وقته لأنه صدر في عصر الاقتصاد الموجه، و لم يكيف مع التطورات الحديثة في الجانب التنظيمي و الوظيفي للمنظمات و الإدارات العمومية و أساليب التسيير الحديثة، لكل هذه الأسباب جاء الأمر رقم 03-06 الذي أقيت على عاتقه ضرورة احتواء الجوانب الجديدة لعصرنة الوظيفة العمومية و معالجة الاختلالات الهيكلية في الإدارات العمومية بدءا من مجال تطبيقه مروراً بكيفيات توظيف الكفاءات البشرية وصولاً إلى إنهاء المسارات المهنية لموظفي المؤسسات و الإدارات العمومية الجزائرية .

المبحث الثاني: ماهية الموظف العمومي

تمارس الدولة نشاطها سواء المرفقي أو المتعلق بالضبط الإداري من خلال موظفيها الذين يمثلون الأداة البشرية للإدارة العمومية لتحقيق أهدافها، تحظى الوظيفة العامة بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول²، ومن ثم فقد أصبح للوظيفة العامة نظاما خاصا فبعد تنصب الشخص بصفة رسمية في سلك الوظيفة العامة يصبح موظفا عاما ألزم بمجموعة من الواجبات واكتسب مثلها من الحقوق³.

المطلب الأول: مفهوم الموظف العمومي

يعتبر الموظف العمومي يد الإدارة في ممارسة نشاطها ورغم أهمية هذا العنصر في البناء القانوني الهيكلي والتنظيمي في الدول، إلا أنه لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العمومي ويرجع ذلك إلى اختلاف

¹ أنظر المادة 2 من قانون 03/06 مرجع سابق.

² علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 49.

³ محمد انس قاسم، مرجع سابق، ص 169.

الوضع القانوني للموظف العمومي بين دولة وأخرى واكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العمومية بتحديد معنى الموظف العمومي في مجال تطبيقها¹.

الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي فقها.

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف الموظف العمومي فقها في الجزائر وفي فرنسا:

أولاً: تعريف الموظف العمومي فقها في الجزائر

نجد أن هناك العديد من الذين اجتهدوا من أجل إيجاد تعريف للموظف العمومي وفيما يلي عرض لبعض التعاريف:

1- تعريف أحمد محيو: "إن الموظفون هم من يحددون في وضع قانوني تنظيمي حسب المادة من قانون الوظيفة

العمومية، والذي يتميز بأنه قابل للتعديل بقانون جديد دون أن يكون لهم الحق أن يتمسكوا بحقوق مكتسبة"².

2- تعريف ميسوم صبيح: "يتضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة ولا يخضع منها للقانون العام

للوظيفة العمومية سوى الذين لهم صفة الموظف، ولا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها نهائياً.

3- تعريف عبد الرحمان الرميلى: "الموظفون العموميون هم الأشخاص الذين ارتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانوني

وحيث الطرف أعدته الإدارة لأجلهم وحددت فيه حقوقهم وواجباتهم ودون أن يشاركوا مباشرة بصفته الشخصية".

ثانياً: تعريف الموظف العمومي فقها في فرنسا:

لقد اجتهد الفقه والفقهاء في محاولات عديدة لوضع تعريف للموظف العمومي لدى نتطرق لها فيما يلي:

¹ علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 50.

² سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، دراسة حالة جامعة أحمد بوقرد-بومرداس-(رسالة ماجستير) في

العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، بومرداس، 2010، ص 49، 50.

- 1- **تعريف هوريو**: الموظف العام هو كل شخص يشغل وظيفة داخلية في الكادرات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو الإدارة العامة التابعة ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة¹.
- 2- **تعريف دوجي**: الموظف العمومي هو كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها.
- 3- **تعريف ستانوف Stinov**: إن المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد الموظف العام هو النظام القانوني الذي يخضع له، فإذا كان خاضعا لقواعد القانون العام فإنه يكون موظفا عام².

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للموظف العمومي:

سنتناول في هذا الفرع تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري والفرنسي:

أولا: الموظف العمومي في القانون الجزائري:

لم تعط التشريعات تعريفا محددًا للموظف العام، وإنما اكتفت بتحديد الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام تلك التشريعات³، وبالنظر للأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي كان آخر أمر في النصوص القانونية والتنظيمية التي نظمها المشرع الجزائري.

ولقد عرف الموظف في المادة 04 والتي تنص على أنه "يعتبر موظفا كل عون، عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري"⁴، ومن هذا التعريف يتضح لنا أنه ليطلق تسمية الموظف العمومي على الشخص وجب توافر الشروط التالية:

¹ سلوى تيشات، مرجع سابق، ص 49.

² محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص 33.

³ علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 51.

⁴ انظر المادة 04 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15-7-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

1. أن يكون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام

يشترط لاكتساب الفرد صفة الموظف العام أن يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر، ومفهوم

الدولة يؤخذ هنا بالمفهوم الواسع فيشمل كل السلطات والأجهزة والإدارات والمصالح والمرافق والوحدات الإدارية سواء كانت السلطات مركزية أو لامركزية وسواء كانت مدنية أو عسكرية¹

2. صدور قرار بالتعيين في الوظيفة العامة من السلطة المختصة:

يشترط لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العام أن يصدر قرار بتعيينه من السلطة المختصة ويتضح من ذلك أن من يقوم بأعمال في إحدى الوظائف العامة، دون أن يكون قد عين فيها بالطريق القانون السليم، لا يعتبر موظفا عاما، كما هو الحال بالنسبة لمنتحل الوظيفة.

3. أن يكون التعيين في إحدى الوظائف الدائمة:

يشترط لاكتساب الفرد صفة الموظف العام أن يمارس عمل دائم ومستمر، فإذا كان عمل الشخص بالمرفق العام عارض أو مؤقت أو موسمي فلا ينطبق عليه هذا الشرط ولا يعتبر موظف عام.

ثانيا: الموظف العمومي في القانون الفرنسي:

لم تتضمن التشريعات الفرنسية التي صدرت في مجال الوظيفة العامة تعريفا ثابتا ومحددا للموظف العام يتصف بالعمومية والشمول وإنما اكتفى بتحديد معناه في مجال تطبيقها فقط وليس في جميع مجالات القانون الإداري²، بل تم التطرق إلى هذا الأمر بصورة غير مباشرة عندما حدد المشرع الفرنسي قانون التوظيف العام رقم 6 لسنة 1984 الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون حيث تنص المادة 2 منه على أنه "تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص المعيّنين بوقت كامل لشغل الوظيفة الدائمة والمثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر المركزية والمرافق الخارجية التابعة لها أو في مؤسسات الدولة العامة يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي لم يقدم تعريفا مباشرا

¹ شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ص 14-15.

² محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، 2006 ص 17.

لمفهوم الموظف العمومي بل اكتفى بتحديد الأشخاص المشمولين بعطلة قانون التوظيف العام والذي تطبق عليهم

أحكامه، فالنص يتطلب توافر العناصر التالية لاعتبار الشخص موظفا عاما :

- الوظيفة الدائمة.

- الخدمة في مرفق إداري عام¹

المطلب الثاني: موازنة بين حقوق الموظف العمومي وواجباته

عند تفرغ الموظف لمباشرة مهام وظيفته فهو يحصل على بعض المزايا كالمرتب والعطل والإجازات، وكلها تمثل

مقابل العمل الذي يبشره 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.

الفرع الأول: حقوق الموظف العمومي

سنتناول في هذا الفرع حقوق الموظف طبقا لقانون الوظيفة العمومية 03/06

أولا: 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 أداء بعد الخدمة في راتب³ " ويحدد الراتب استنادا إلى الرتبة والدرجة من جهة، وإلى الوظيفة التي

يشغلها الموظف من جهة أخرى.

¹ نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007 ص 21-22.

² محمود فهمي العطرزي، العلاقات الإدارية في المؤسسات العامة والشركات، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1969 ص 10.

³ المادة 32 من الأمر 06/03 سابق الذكر.

ثانيا: حق الموظف العام في العطل:

وضع المشرع الجزائري للموظف العمومي نظاما للراحة والعطل يستفيد بعد منه العمل والتعب المترتب أداء عن الخدمة، ما وهذا نص عليه الدستور الجزائري في المادة " 55 الحق في الراحة مضمون ويحدد القانون كيفية ممارسته¹.
كما نصت المادة 39 من قانون الوظيفة العمومية 03/06 على أنه "للموظف الحق في العطل المنصوص عليها في هذا الأمر².

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

ثالثا: حق حماية الموظف

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 قد مما يتعرض من له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، أي من 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 المختصة³.

الفرع الثاني: واجبات الموظف العمومي

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

¹ المادة 55 من المرسوم رقم 438-96 المؤرخ في / 12/07 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

² المادة 39 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

³ المادة 39 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

أولاً: واجب الطاعة

من واجبات الموظف الأساسية أن يلتزم بتنفيذ ما يصدر من إليه أوامر وتعليمات التي تصدرها السلطة الرئاسية، وأشار المشرع الجزائري هذا إلى الالتزام في المادة 47 من الأمر 03 / 06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه: "كل موظف مهما كانت في رتبته السلم مسئول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروؤسيه.¹

كما نصت الفقرة 3 من المادة 180 من نفس الأمر على أنه يعد " من خطأ الدرجة الثالثة رفض الموظف تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.²

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.³

ثانياً: 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 و على أمنها. يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف للملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض 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 أي من اعتداء وهنا فالواجب يفرض على

الموظف مراعاة ما يلي:

¹ المادة 47 من الأمر ، 03/06 السابق الذكر .

² المادة 180 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

³ مازن ليو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص. 15.

- 1- المحافظة على أموال وممتلكات الإدارة التي يعمل بها الموظف.
- 2- عدم مخالفة القوانين والأنظمة الخاصة بالعطاءات واللوازم والرقابة المالية للإجراءات والنفقات.
- 3- عدم الإهمال أو التقصير في أو صيانة استخدام أي مال من الأموال العامة
- 4- عدم استيلاء الموظف على الأموال المسلمة إليه بسبب وظيفته، وقيامه بتحصيل أموال مستحقة عند جباية الرسوم أو الغرامات
- 5- عدم تأخير تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها لتنفيذ قرار قضائي أمر أو صادر عن سلطة ذات صلاحية.¹

ثالثا: واجب الموظف في المحافظة على السر المهني:

تتيح الوظيفة العامة للموظف أن يطلع على أمور وأسرار لم في يكن 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 ضررا بالمصلحة العامة للدولة أو مصلحة المجتمع، والالتزام بالسر المهني كان محل دراسة من كل الفقه والقانون والقضاء.

كما أن واجبات الموظفين تتفاوت من وظيفة إلى أخرى إلا أنها تكاد كمرجعية لاختلاف المهنة لا تختلف من بلد لآخر و حتى من نظام إلى آخر.

فهي ليست مجرد قائمة واجبات قانونية فحسب و لكنها مرجعية لاختلاف المهنة تتمحور حولها سلوكات الموظفين جميعا بمناسبة مباشرتهم للعمل و حتى خارج العمل و يتعرضون للدعوى الادارية او القضائية عند خروجهم عن حدوده.²

¹ .كمال يجاوي، تأديب الموظف في العام القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص71.

² هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الاجنبية، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 269.

ملخص الفصل

للوظيفة عمومية دور رائد في الاتصال الاجتماعي إذ هي همزة وصل بين الدولة والمتعاملين معها داخليا وخارجيا، فإنه تأثر بحق في كل ما له صلة بمتغيرات التي تطبع هذه التعاملات وتتأثر بها. بيدوا بتالي جليا أن كل مبادرة بإصلاح الدولة تمر حتما بإصلاح الوظيفة العمومية وقد ساد تطور قانون الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري في أول نظام عرفته الجزائر وكان ذلك بموجب القانون الفرنسي الصادر في 19 نوفمبر 1946 وفي 4 فيفري 1959 صدر نظام جديد للوظيفة وساد الى غاية صدور المراسيم الأخرى المتعددة التي عرفتها مرحلة التوجه الاشتراكي وهو الأمر 133/66. أما المرحلة الثانية التي عرفت تطورا كبيرا في قانون الوظيفة العمومية وهي مرحلة ما بين 1 جانفي 1967 إلى غاية صدور الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية بإضافة الى ما تطرقنا اليه وهو مفهومنا لمصطلح الموظف العمومي ومعرفة كل ما يترتب عليه من حقوق و واجبات تضمن له المكانة الوظيفية في مساره المهني.

الفصل الثاني:

النظام القانوني لالتزام الموظف بالسرية المهنية في ظل قانون الوظيفة العامة

إن الالتزام بكتـمان أسرار الغير واجب خلقي تقضيه مبادئ الشرف والأمانة حيث تكمن أهمية السر في اتصاله اللصيق بالحياة الخاصة للفرد. فهو يمثل جانبا من اهم جوانب الحرية الشخصية، والأصل أن للفرد الحق في الاحتفاظ بأسراره في مكونات ضميره وله إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى من يتق به، ومن خلال ذلك سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم السر المهني في أداء الوظيفة العمومية، وطبيعة التزام الموظف بأسراره المهنية.

المبحث الأول: ماهية السر المهني في أداء الوظيفة العمومية

يعد حفظ السر ميزة من المزايا الاجتماعية لا تلبث أن تنقلب واجبا أخلاقيا هاما، عندما يقبل الشخص لمعرفة أسرار غيره إلا انه كثيرا ما يجد المرء نفسه مضطرا إلى البوح بسرّه إلى غيره بنية الحصول على خدمة أو مساعدة معينة، كما هو الحال عندما يلتجئ الأشخاص إلى بعض المهنيين كالأطباء والمحامين وغيرهم، لذلك سنوضح من خلال المطلب الأول مفهوم السر المهني فقها وقانونا والمطلب الثاني طبيعة ومظاهر ومدى التزام الموظف العمومي بسر المهني اثناء أدائه لوظيفته.

المطلب الأول: مفهوم السر المهني

وستتناول في هذا المطلب المفهوم الفقهي والقانوني والقضائي للسر المهني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للسر المهني

لم يتفق الفقهاء العرب على إعطاء تعريف موحد للسر المهني حيث عرفه البعض بأنه ما أمر: " يتعلق

بشخص المرء ويمس الدائرة الشفوية الحساسة في نفسه بحيث يكون في البوح به حرج كبير.¹

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"

¹ رمسيس بـنـام، مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات، إتحاد مطبعة الجامعات، القاهرة 1995، ص243.

وقد عرف السر المهني أيضا بأنه ما هو: "يفضي به شخص إلى شخص آخر مستكتما إياه ويدخل أمر كل فيه تدل القرائن على طلب كتمانته، أو كان العرف يقضي بكتمانته 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.¹

الفرع الثاني: الرأي القانوني والاجتهاد القضائي في السر المهني

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

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

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 محصورا في ذلك النطاق.. وكذلك هناك اتجاه في القضاء الفرنسي يقضي أن يبقى النبأ سرا ولو كان شائعا 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 وخاصيته أن يظل محجوبا أو مخفيا عن كل حد، غير من هو مكلف قانونا بحفظه.²

¹ سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن السر إفشاء المهني، دراسة قانونية، الطبعة الأولى 2012 ص 21.

² حمدي الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، أصولها وأساليبها وإصلاحها، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 48، 49.

المطلب الثاني: مظاهر وطبيعة الالتزام بالسـر المهني

تقتضي طبيعة الالتزام بالسـر المهني أن يحضر على الموظف:

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

– إفشاء الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقتضي بذلك، ويظل الالتزام قائما بعد ترك العامل الخدمة كما تظهر مظاهر عدم الالتزام بالسـر المهني في المجال الطبي والوسط المهني عموما¹.

الفرع الأول: مظاهر الالتزام بالسـر المهني.

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

أولاً: الالتزام بالسـر المهني في المجال الطبي.

الالتزام باحترام السـر المهني ضمانه الثقة الواجبة في ممارسة المهنة الطبية، والإخلال به يمس بأمن المريض، وبراحة وشرف العائلات وكذا احترام الآداب العامة كما ذكرت بذلك محكمة النقض الفرنسي². فالمحافظة على السـر المهني يعد واجبا اجتماعيا لا جدال فيه، لما نظرا يترتب على عدم كتمانه أي الاقتناء من به أضرار جسمية تمس النظام العام. كما أن للسـر المهني طابع عام لا يسمح بالإخلال به خارج الاستثناءات المنصوص عليها قانونا، كالسماح للطبيب بموافقة المريض إطلاع وكيل الجمهورية عن بعض الأسرار الطبية، فمسؤولية الطبيب لا تمتد بعد تسليم المريض شهادة طبية بل

¹ أحمد الباسط، الجريمة التأديبية نطاق في الوظيفة العامة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005 .

² حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة الجزائرية بتاريخ 22 ديسمبر 1966.

إلى الآثار المحتمل وقوعها من جراء استعمالها فليس من أي حق واحد مواجهة الطبيب عن السر الذي يعلمه في ولو مواجهة المريض نفسه¹.

وبهذا الصدد تجدر الإشارة إلى الحكم المؤرخ في 01 / 12 / 1971 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 هذا بأن 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 مسؤوليته².

ثانيا: الالتزام بالسر المهني في الوسط المهني عموما.

لا يختلف الالتزام بكتمان السر المهني في المجال الوظيفي عموما من مجال لآخر فهو التزام عام يسري على كافة العاملين باختلاف فروع نشاطاتهم، فهم مطالبون بكتمان أية واقعة، أو معلومة أو استعمال أية وثيقة، في إلا 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 لا ثم يجوز لكل شخص ليست له صفة الموظف بمفهوم التنظيم المتعلق بالخدمة المعنية الاطلاع 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

¹ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من تسيير منظور الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص . 318.

² نفس المرجع السابق، ص 319.

الموظفين بالمراسلات، وبأسماء وعناوين المراسلين، وفتح المراسلات للاطلاع 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 أفشت في رسالة علقت في لوحة مخصصة للبلاغات 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 بالسريّة المهنيّة تجاه كافة زملائه الذين ليست لهم بحكم صلاحيتهم في المصلحة، حق الاطلاع على الوثائق أو على المعلومات ذات العلاقة بالمسألة¹.

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 أو المرسلّة الواردة عن طريق المواصلات.

1- المراسلات المكتوبة:

يتضمن الالتزام بسرية المراسلات المكتوبة عدم الاعتداء على حرمة وسرية المراسلات كقيام أحد لأشخاص ذوي النوايا السيئة بفتح أو تأخير أو تحويل مراسلة وصلت إلى وجهتها عن طريق البريد أو عن طريق آخر. ومن مظاهر الاعتداء على سرية المراسلة نذكر:

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 323.

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 أن شأنه 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 والإدلاء بالشهادة أمام القضاء حول وجود مراسلة، التنديد بالجرائم والجنح¹.

2- المراسلات الصادرة أو الواردة عن طريق المواصلات.

ويتضمن 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 أو أمر القيام به أو تسهيله. وكثيرة هي الظروف التي يمكن أن تحدث فيها حالات الإخلال بالكتمان فيمكن أن تشمل مثلا:

- أ. إرسال معلومة شفوية أو عن طريق نقل المعلومة بواسطة دعامات أو أقراص الإعلام الآلي أو الرسائل الالكترونية.
 - ب. 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 خارجها².

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 323.

² المرجع نفسه، ص 326.

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالسـر المهني

إن الالتزام بكتـمان السـر المهني والمحافظة عليه، هو من الناحية المبدئية التزام مطلق أنه غير يمكن في بعض الحالات الترخيص استثناء بإفشاء الأسرار المتحصل عليها، بل قد يصبح الإفشاء إلزاميا أحيانا أخرى.

كما إفشاء المعلومات باختلاف طبيعتها المصرح بها من قبل الأشخاص المعنيين إلى الموظفين بتلقي هذه المعلومات، ففي الميدان الطبي مثلا: نذكر الأطباء، الجراحين، الصيادلة، القابلات، الممرضات، المساعدين والمساعدات العاملين في المصالح الاجتماعية.

وهو ما أكده 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 وأفشوهم في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك، حيث طبقت عليهم في حالة ارتكاب هذا التجاوز بالحبس لمدة سنة و خمس سنوات على الأكثر.¹

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

ونصت كذلك المادة 303 من أن كل على يفضل 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 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.²

¹ المادة 301 من امر 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتعلق بقانون العقوبات الجزائري ، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966 ، المعدل و متمم بموجب قانون 09/01 المؤرخ بتاريخ 26 جوان 2001 ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001 العدد 34.

² المواد 303,302,301 من الامر 156/66 ،مرجع سابق.

كما أن طبيعة الالتزام بالكتمان له مبرران: فمن جهة الموظف العام هو ممثل للدولة المؤمن من ناحيتها على أداء الخدمات العامة للمواطنين، والمؤمن على أسرار السلطة العامة لا التي 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 إدراكاً لأهمية هذا الالتزام جعل الحفاظ على أسرار العمل الوظيفي واجبا يلزم الموظف العام حتى بعد تركه الخدمة لأي سبب كان علما أن المعلومات المقرر حمايتها نوعان:

المعلومات السرية بطبيعتها؛ وهي التي تلك 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 قبل من

السلطة الرئاسية قد تكون معلومات إقتصادية، إجتماعية، أمنية ... الخ¹

المبحث الثاني: أنواع افشاء السر المهني وحالاته والمسؤولية المترتبة عنه.

إن مفشي 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:

المطلب الأول: أنواع افشاء السر المهني.

سنتناول في هذا المطلب الى أنواع إفشاء السر المهني والتي هي كالاتي:

¹ حسين محمد عثمان عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004 ص717.

الفرع الأول: الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني للسريّة المهنيّة:

الغالب في الإفشاء أن يكون صريحاً لا لبس فيه ولا غموض، بأن يكشف الملزم بالسريّة عن السر إلى شخص آخر خارج نطاق دائرة الاحتفاظ بالسريّة التي يحددها الاتفاق بين طرفي العقد، وذلك بأن يقوم باطلاع 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 ضمناً أي يصدر من الملزم بالسريّة قول أو فعل يدل في مضمونه على جوهر السر كما لو أمح الطبيب النفساني أن شخصاً ما هو من مراجعيه أن يضع المحامي أوراق الدعوى أمام موكل آخر فيتمكن من الاطلاع عليها، وكذلك الحال في قيام الملزم بما يمليه عليه التزامه من القيام بمنع الغير من الاطلاع على السر، لذلك فإن الإفشاء الصريح للسريّة هو تقديم السر إلى الغير بفعل واضح وصريح من الملزم بالسريّة هدفه كشف السر، أما الإفشاء الضمني فهو تقديم السر للغير، ليست بصورة الصريحة ولكن بصورة دالة ضمناً على السر إذ يستنتج الغير والذين هم خارج دائرة العقد للسريّة إشارة المفشى بالسريّة¹.

الفرع الثاني: الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي للسريّة المهنيّة

الإفشاء التلقائي هو الذي يكون بكشف الملزم بالسريّة للسريّة ببيادته 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 لم وإن يعمده الطبيب أو المحامي.

¹ سليمان علي حمادي، المرجع السابق، ص 32.

أما الإفشاء غير التلقائي، فهو الذي يتحقق بناء على طلب الغير وعندما يقع من المفشى يكون بقصد الإفشاء، أي بقصد كشف السر حتى لم وإن يتوافر لديه قصد الأضرار بصاحب السر، لو كما أستدعى الملزم بالسرية للشهادة ولاسيما إن كان ممنوعا عليه أداء الشهادة قانونا كصاحب المهنة، ولم يتمتع عن أداء الشهادة فكشف السر أمام المحكمة عندئذ يكون قد كشف السر فهو مفشي للسر بصورة غير تلقائية، لأنه كان بإمكانه أن يتمتع عن الشهادة ولم يفعل ذلك، وفي كلا النوعين من الإفشاء يسأل المدين بالسرية بنفس الدرجة¹.

الفرع الثالث: 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 اطلاعه للغير على مرض مريضه، وكذلك الإفشاء الكلي متصور بالنسبة للعامل عند اطلاعه للغير على صفته لإنتاج مادة معينة أو طريقة لصنع ما شيء من تعد أسرار المصنع الذي يعمل به.²

ولكن ثمة سؤال يتبادر إلى الذهن هو ما إذا لو غير المفشي بحقيقة المعلومة التي اطلع الغير عليها؟

إن العبرة في الإفشاء هي بنقل ذات المعلومة الموصوفة بالسر إلى علم شخص آخر من الغير، فإذا احتل أحد الأمرين فلا عبرة بالإفشاء بأن يكون نقل شخص من أشخاص العقد المطع بحكم العقد على السر، أن كما المفشى ما إذا غير بحقيقة المعلومة المفشاة بشكل الذي لا يرد لأمر قريب من ولا بعيد على المعلومة الأصلية ذات الصفة السرية فهو عندئذ لا يعد مفشيا للسر ولكن إذا كانت المعلومة التي ذكره تسبب ضررا فيحاسب عن قذف وتشهير، وحسب الأحوال التي ذكرت فيها المعلومة الكاذبة.

¹ عدنان خلف محي، جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي، دار الجوهر للطباعة، بغداد، 1998 ص 86.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم دار العام، النهضة العربية، القاهرة، ص 76.

غير أن الأمر مختلف ما إذا كان التغيير بالمعلومة المنقولة غير كامل أنه أي يدل بصورة أو بأخرى على أصل المعلومة، فهنا يعد ناقل المعلومة إلى علم الغير مفشيا لأنه دل على أصل السر¹.

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 لو أنه قام المفشى بنقل معلومة ما هي من جزء سر، غير أن هذه المعلومة تمكن المفشى من له التوصل إلى معرفة كامل السر، أنها أو تلحق الضرر بصاحب السر بوجودها المجردة دون حاجة لمعرفة الباقي من السر، فإنها تعد إفشاء قام لو كما الطبيب بكشف أحد الأمراض المصاب بها مريضة دون الأمراض الأخرى يعد مفشيا للسر.

إذا أما 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 الغير².

المطلب الثاني: حالات الإفشاء والمسؤولية المترتبة عنه

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

الفرع الأول: حالات جواز الإفشاء 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 آخر يتعلق بالترشح لوظيفة لدى هذه الإدارة.

¹ عدنان خلف محي، المرجع السابق، ص 83.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 763.

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

الفرع الثاني: حالات إلزام الإفشاء للسري 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 إذا إلا تعلق الأمر بمعلومات طبية، فيكون ذلك بواسطة طبيب يعين لهذا الغرض، وإضافة إلى قيام هيئات الضمان الاجتماعي بتبليغ المخضر القضائي المكلف من قبل الدائن بتحصيل الدفع المباشر لمنحه النفقة وهويته وعنوان الجهة المستخدمة أو لمن الغير المدين أو مودع المبالغ النقدية المستخدمة¹.

الفرع الثالث: المسؤولية المترتبة عن إفشاء السري المهني

أولا: الجزاء التأديبي:

قد حدد المشرع الجزائري واجبات الموظف المهنية والأعمال المحظورة عليه بصفة عامة دون أن يحددها على سبيل الحصر، لهذا لا يمكن أن نطبق القاعدة المعروفة في مجال المخالفات التأديبية (الأخطاء المهنية)، غير أن العقوبات التأديبية أوردتها المشرع على وجه التحديد وعلى سبيل الحصر ول يجوز الخروج عنها، وأمام هذه الحالة يكون للإدارة سلطة تقديرية في مجال تطبيق المخالفات الوظيفية فهي التي تنظر في العمل الذي قام به الموظف².

و تعد العقوبة التأديبية من أهم و اخطر عناصر النظرية العامة للتأديب لما لها من تأثير على المركز القانوني للمواطن و علاقته الوظيفية و الادارية.³

ومن خلال هذا سنتطرق لتحديد الجزاء التأديبي والجزاء الجنائي في هذا الصدد:

¹ سعيد مقدم مرجع سابق ص 313,314.

² محمد يوسف المعادوي، دراسة في الوظيفة العامة النظم المقارنة والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988 ص 84.

³ نصرالدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة 2، دار الفكر العربي، القاهرة 2002 ص 175.

1. 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 غير ممكن تعريفه".

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، وقد يرجع السبب أيضاً في ذلك أن المشرع ربما قد فشي إن هو أورد تعريف 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 الجزائي إن اقتضى الأمر، انحدر منه أي إخلال بواجباته المهنية، أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكب خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة.¹

أما الأمر رقم 06-03 فقد نص على ما يلي: "يشكل كل تحل 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".²

فالمشرع أعطى مفهوماً واسعاً للخطأ التأديبي نظراً لكثرة الأخطاء التأديبية وتنوعها في مجال الوظيفة العمومية.

2. أركان الخطأ التأديبي

إن المخالفة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجنائية يلزم لقيامها أن تتوافر أركان ثلاثة مع اختلاف خاص بالجريمة الجنائية.

¹ محمد أنس قاسم، مرجع سابق، ص 175.

² المادة 160 من الأمر، 03/06، المرجع السابق.

أ- 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 تصرف ايجابي أو سلبي يرتكبه الموظف إخلالاً بواجبات الوظيفة من الناحية الفعلية أو الواقعية، بحيث يكون هناك لصرف محدد وثابت ارتكبه الموظف إذ لا يكفي لتوفر هذا الركن مجرد إشاعات وأقويل أو بنائه 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 الواقع¹.

ب- 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 و الإساءة، 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 واجب أن يتوقعها لو أنه التزم بالحيطه والحذر ومطلوبين من مثله ومثل ظروفه بمراعاة مركزه ومؤهلاته وخدمته والملابسات التي أحاطت به عند ارتكاب الخطأ التأديبي.²

وبذلك فإن الركن المعنوي يتمثل في صدور الفعل المكون للمخالفة لإرادة آثمة إجاباً أو سلباً، والإرادة الآثمة في المجال التأديبي لا تعني العمد بل يكفي لتوافرها الاتجاه إلى عدم مراعاة الدقة والحرص، أي بمجرد الخطأ ولو وقع بغير عمد.³

ج. الركن الشرعي:

¹ عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق ص 170.

² نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة، 2005 ص 180.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 ص 77.

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 وهو الوضع كما تقول الأستاذة .DREYFUS.

يشكل خطورة كبيرة على وضعية موظف الإدارة لأنه يمنح للإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال التأثيم 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.¹

3. أنواع الأخطاء التأديبية :

أ- الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى:

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

ب- الأخطاء التأديبية من الدرجة الثانية:

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

-المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو امتلاك الإدارة.

-الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 181/180 من الأمر 03/06.

ج- 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

¹ كمال رهاوي، مرجع سابق، ص 56.

المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول، إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية، استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو الأغراض خارجة عن المصلحة¹.

د- أخطاء تأديبية من الدرجة الرابعة:

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

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

- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

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

- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.

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

- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من الأمر .

05/60 و تجدر الإشارة الى ان المشرع الجزائري لم يقيم بتحديد و هو المخالفات الادارية بل ترك ذلك للسلطة التقديرية

فتقوم بتوقيع العقوبة في الحدود المقررة قانونا.²

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

² زياد عادل ، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري مذكر ماجستير ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة ميلود معمري ، تيزي وزو، ص24.

4. العقوبات المقررة للخطأ التأديبي:

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

و يعرفها الدكتور محمد رفعت عبد الوهّاب كما يلي: يقصد بعقوبات التأديبية تلك الجزاءات التي توقعها سلطة التأديب المختصة على الموظفين المرتكبين المخالفات أو الجرائم التأديبية.²

ب- تصنيفات العقوبة التأديبية:

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

- عقوبات من الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.
 - عقوبات من الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.
 - عقوبات من الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين.
 - عقوبات من الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الدرجة السفلى مباشرة، التشريح.
- و يصنفها المرسوم رقم 59/85 بأنه قد صنف العقوبات التأديبية الى ثلاث درجات يمكن أن يعاقب بها الموظفين ، و هذا تبعا لخطورة الاخطاء التأديبية المرتكبة دون المساس بالعقوبات الجزائية.³

¹ محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 181.

² نصرالدين مصباح القاضي ، المرجع السابق ، ص 180,181.

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

ويتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامته الخطأ، والظروف المرتكب فيها ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام¹.

5. الجهات الإدارية المتخصصة بتوقيع العقوبة:

توقع العقوبة للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وهي هيئة استشارية استحدثتها نظام الوظيفة العمومية الغرض منها إشراك الموظف في تسيير حياته المهنية، وحسن تطبيق النصوص القانونية، والحرص على أن تكون السلطة التقديرية عادلة وفق ضوابط وإجراءات لها دور هام وقانوني في تسيير حياة الموظف العمومي مهنيًا.²

ويحدد اختصاص وتشكيل وتنظيم سير هذه اللجنة بموجب مرسوم، وقد صدر المرسوم رقم 155/66 المؤرخ في جوان 1966 متضمنًا كيفية تشكيل هذه اللجنة واختصاصها،³ و ان العقوبة يمن أن تنقضي بتصرف حر من الإدارة في حدود ما أقره لها القانون و ذلك بسحب القرار التأديبي و محو العقوبة التأديبية⁴.

ثانيا: الجزء الجنائي:

1- أركان الجزء الجنائي:

سنتناول فيها ثلاثة أركان وهي كالآتي:

أ- الركن المفترض للجزء الجنائي:

ولتمثل في صفة الجاني التي يكون فاعلها أما طبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة، وأضاف المشرع جميع الأشخاص

المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة.

¹ المادة 163/فقرة 1 و 2 من الأمر، 06-03 المرجع السابق.

² كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 140.

³ مرسوم رقم 155/66، المؤرخ في 2 جوان 1966، المتعلق بالاجراء التأديبي، الجريدة الرسمية، العدد 46 السنة 1966.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الاداري دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 409.

و غرض المشرع في إضافة هذه العبارة، هو لعدم حصر هذه الجريمة في الفئة المذكورة بالمادة، و عموما فالقوانين الخاصة بالوظائف هي التي توضح ذلك، فبالنسبة للأمر 03/06 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الذي نص في مادته 48 على أنه " يجب على الموظف الالتزام بالسـر المهني، و يمنع عليه أن يكشف أية وثيقة بجوزته أو أي حدث أو خبر علم بها واطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تفتضيه ضرورة المصلحة، و لا يتحرر الموظف من واجب السـر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة.¹

ب- الركن المادي للجزاء الجنائي:

و يتمثل في إفشاء السـر والإدلاء به وذلك في غير الحالات التي يميزها القانون، والإفشاء هو الإفشاء بواقعة معينة إلى شخص يجهلها بصفة كلية أو جزئية، أي كان قدر المعلومات التي تلقاها، وأن ينصب الإفشاء على واقعة لها صفة السـر².

ج- الركن المعنوي للجزاء الجنائي:

إفشاء وإعلان الأسرار من الجرائم العمدية، فلا تتم إلا حصل الإفشاء عن علم وإرادة وإدراك، فالإفشاء في حد ذاته كاف وهو فعل مشين فلا يستلزم به قصد خاصا ولا نية الأضرار هذه لا لزوم لها، فلا تقوم الجريمة إذا حصل الإفشاء بإهمال أو عدم احتياط الفاعل.³

2. حالات الإباحة في الجزاء الجنائي:

وهذه الحالات هي:

أ- إذا تعلق السـر بأعمال الخبرة أمام المحاكم.⁴

¹ حسني مصطفى، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، ص 125.

² محمد صبحي نجم، شح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، طبعة 1، 1998 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

³ حسني مصطفى، المرجع السابق، ص 125.

⁴ بوخالفة فضيلة، المسؤولية الجزائية للموظف العمومي: مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة، 2006، 2007، ص 18.

ب- الإدلاء بالشهادة أمام القضاء المادة 301 من قانون العقوبات.¹

ج- التصريح.

د- التبليغ عن الجرائم.

هـ- رضا صاحب السر بإفشائه.²

3. الجهة القضائية المختصة بالفصل في الجرائم الجنائي:

طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات والدعاوى التفسير ودعوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير مكمزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية والمحلية ذات الصبغة الإدارية، بدعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.³

¹ المادة 301 من قانون 01/09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 27 جوان 2001.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2009.

³ المادة 801 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 24 فيفري 2008، المتعلق بالإجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية رقم 21، الصادرة سنة 2008.

ملخص الفصل

إن الموظف العام بحكم وظيفته له سلسلة من الواجبات مستمدة من ضروريات سير المرفق العام بانتظام و اضطراد و من بين هذه الواجبات عدم إفشاء السر 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 بالتقيد بهذا السلوك بهدف تفادي إلحاق أي ضرر مادي أو معنوي بالجهة المستخدمة: الإدارة أو المؤسسة العمومية . كما يخضع الموظف العمومي الذي أفشى السر المهني الى مسؤوليتين مسؤولية تأديبية و مسؤولية تأديبية.



خاتمة

خاتمة

لما سبق و على ما تقدم وفي ظل التحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية و انعكاساتها على المنظومة التشريعية في الجزائر نلاحظ أن الجزائر في مجال التوظيف قد حاولت و مازالت تحاول مواكبة التغيرات الحاصلة على المستوى العالمي و انطلاقا من العوامل السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية على المستوى الداخلي و انطلاقا من التجارب التي مرت بها الجزائر في المجال التشريعي الخاص بالوظيفة العمومية حاول المشرع تجاوز الأخطاء و مواكبة للتطورات الحاصلة في الأنظمة والقوانين السابقة للأمر 03/06. هذا الأخير يعتبر ذروة أو قمة ما توصل له المشرع الجزائري في جانب التنصيب القانوني في الوظيفة العامة.

هذا القانون نص على تعريف شامل للموظف العمومي وتطرق الى مجموعة من الضمانات المتعلقة بحقوق وواجبات هذا الموظف أثناء تأديته لواجباته، و في حالة مخالفته لهذه الواجبات يتعرف من خلالها إلى مسؤولية تأديته مرتبطة بالمرفق العام أو المؤسسة العامة تتبعها في بعض الأحيان مسؤولية جزائية في حالة حساسة وخطورة هذا الخطأ، و من خلال ما تقدم نخلص ما يلي:

- اتجاه المشرع إلى الاعتراف بجانب الوظيفة العمومية التي تعتبر المردود الرئيسي للإدارات العامة بالعنصر البشري.
- تعتبر الوظيفة مجموعة من الأشخاص والاختصاصات والأنشطة القانونية، التي تهدف الى ضمان سيرورة المرافق والمؤسسات العمومية.
- للموظف العمومي في إطار تأديته واجباته مجموعة من الحقوق والواجبات التي تعتبر ميزة له وعليه يحميها القانون.
- نظرا لأهمية السر المهني أولى له المشرع أهمية بالغة لارتباطه بالمصلحة العامة وحقوق وحرريات المتعاملين مع الإدارة.
- في حالة عدم الالتزام بواجب السر المهني والإخلال به يتعرض الموظف العمومي الى مجموعة جزاءات إدارية جزائية تقع على عاتقه.

- قد يقع الموظف في بعض الأحيان ونتيجة لظروف معينة، أمام حتمية إفشاء السر المهني وهذا يكون فقط أمام الجهات القضائية. و الملاحظ أنه هناك ارتباط بين الوظيفة العامة و المال العام حيث ان المرافق العمومية مجموعة اشخاص و أموال من واجب الموظف العمومي الجمهور المحافظة عليها ، فانه و ان كان المشرع من ناحية النصوص القانونية قد أحاط بسر المهني من كل جوانبه إلا أنه من الناحية التطبيقية والواقعية نسجل مجموعة من النقائص يمكن معالجتها عن طريق الاقتراحات التالية:

- الاهتمام بالتركيبة البشرية داخل المرافق العمومية واقصد في هذا المجال التكوين المتخصص للموظفين العموميين.
 - إعطاء ضمانات أكثر للموظف أثناء تأديته لمهامه، ما يعطيه نوعا من الاستقلالية وعدم الرضوخ للضغوط التي قد تؤدي به أحيانا إلى إفشاء السر المهني.
 - تطرح في بعض الأحيان إشكالية إفشاء السر المهني وحرية التعبير، فلا بد للمشرع في هذا الباب توضيح العلاقة بين حرية التعبير وإفشاء السر المهني او التمييز بينهما.
 - توضيح أيضا العلاقة بين السر المهني والتبليغ عن جرائم الفساد الإداري، بمعنى هل يمكن إفشاء السر المهني في حالة وجود فساد داخل المؤسسة العمومية؟ (علاقة مبدأ المشروعية بالسر المهني).
 - محاولة تكريس نوع جديد من المسؤولية بالتبعية، فإذا كانت المسؤولية شخصية للموظف ترتب جزاء إداري و جنائي، فالمسؤولية بالتبعية ترتب تعويض عن تبعات إفشاء السر المهني.
 - إيجاد نوع جديد من الرقابة الإدارية التي تواكب التطورات الحاصلة في باب الالتزام بإفشاء السر المهني.
- وفي الأخير يبقى مناط هذه الاقتراحات وجود نية حسنة من السلطة الحاكمة لأحداث التغيير في الأوضاع والوصول الى مبادئ الشفافية والنزاهة والرشادة و الحوكمة داخل المرافق العمومية .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

ثانيا :الكتب بالعربية

- 1- أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر 2009.
- 2- عبد الباسط محمد فؤاد ، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 3- بهنام رمسيس ، مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات، إتحاد مطبعة الجامعات، القاهرة، 1995.
- 4- الجوهري عبد العزيز السيد، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.
- 5- مصطفى حسني، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر العربي.
- 6- حلمي خاطر شريف يوسف، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 7- حمادي الحلبوسي سليمان علي، المسؤولية المدنية الناشئة عن السر إفشاء المهني، دراسة قانونية، الطبعة الأولى، 2012.
- 8- حسني محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات، القسم دار العام، النهضة العربية، القاهرة.

- 9- خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأ
- 10- جنيبة، الطبعة 3، دار النشر و التوزيع الجزائر 2013.
- 11- الدسوقي علي محمد إبراهيم ، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، 2006.
- 12- راضي مازن ليو ، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،
- 13- رحماوي كمال ، تأديب الموظف في العام القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 14- عشي علاء الدين ، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 15- العجارمة نوفان العقيل ، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007 .
- 16- العطروزي محمود فهمي ، العلاقات الإدارية في المؤسسات العامة والشركات، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1969.
- 17- محمد عثمان حسين عثمان ، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004.
- 18- محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الاداري دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية.
- 19- قاسم محمد أنس، مذكرات في الوظيفة العامة، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1989.

20- القاضي نصرالدين مصباح، النظرية العامة للتاديب في الوظيفة العامة ، الطبعة 2 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002 .

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

22- المعداوي محمد يوسف، دراسة في الوظيفة العامة في نظم المقارنة و التشريع الجزائري، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

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

24- محي عدنان خلف، جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي، دار الجوهري للطباعة، بغداد، 1998.

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

26- مصطفى حسني ، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر العربي.

27- نجم محمد صبحي، شح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، طبعة 1، 1998، ديوان المطبوعات الجامعية.

28- الهادي حمدي ، إدارة شؤون موظفي الدولة، أصولها وأساليبها وإصلاحها، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

29- بوخالفة فضيلة ،المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي :مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة
المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة 2006,2007.

ثالثا:الكتب بالفرنسية

- 1- Essaid taib . Droit de la fonction Publique. Edition distribution Houma Alger P11 2003.
- 2- Front de la libération national,la charte d'Alger,ensemble des textes adopté par la 1er congrès du parti du FLN,imprimerie algerienne,Alger,1964.

رابعا: النصوص القانونية

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ،اصادر بموجب
المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بنص تعديل الدستور ، المصادق عليه
28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 ، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم
بموجب القانونين 03/02 و القانون رقم 19/08.

القوانين

- 2- القانون رقم 12/78 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية ،
الجريدة الرسمية رقم 32.
- 3- القانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر ،2008المتضمن تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية ،
العدد ، 63الصادر بتاريخ 16نوفمبر 2008.
- 4- المادة 301 من امر 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتعلق بقانون العقوبات الجزائري ،
الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966 ، المعدل و متمم بموجب قانون 09/01 المؤرخ
بتاريخ 26 جوان 2001 ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001 العدد 34.

5- المادة 301 من قانون 01/09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ،
الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 27 جوان 2001.

6- المادة 801 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 24 فيفري 2008، المتعلق بالاجراءات المدنية و
الادارية ،الجريدة الرسمية رقم 21 ، الصادرة سنة 2008.

7- المادة 55 من المرسوم رقم 438-96 المؤرخ في / 12/07 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.

الأوامر

8- الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 2 جوان 1966 ، المتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العمومية،
الجريدة الرسمية ، العدد 16 الصادر في 8 جوان 1966.

9- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية،
الجريدة الرسمية ، العدد 46 الصادر في 16 جويلية 2006

المراسيم

10- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1958 ، المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال
المؤسسات و الادارة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 13 الصادر بتاريخ 24 مارس 1985 .

11- المرسوم الرئاسي رقم ، 96-438.

12- المرسوم رقم 503/62 المؤرخ في 19 جويلية 1962 ، المتعلق بانتداب في الوظائف ، الجريدة
الرسمية رقم 3 .

- 13- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 13 الصادر بتاريخ 24-3-1985.
- 14- مرسوم رقم 155/66 ، المؤرخ في 2 جوان 1966، المتعلق بالاجراء التأديبي ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 السنة 1966.

15- حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة الجزائرية بتاريخ 22 ديسمبر 1966

خامسا: المذكرات

1- بوخالفة فضيلة ،المسؤولية الجزائرية للموظف العمومي :مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة 2006,2007.

2- بن عيسى الشريف عبد القادر ، تقييم مستوى إستخدام التسيير الإستراتيجي للموارد البشرية في الإدارات العمومية الجزائرية (دراسة حالة إدارة الجمارك) مذكرة ماجستير في علوم التسيير ، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير جامعة الجزائر، 2008 .

3- سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، دراسة حالة جامعة أمحمد بوقره-بومرداس-(رسالة ماجستير) في العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير ، بومرداس ، 2010.

4- زياد عادل ، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري مذكر ماجستير ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة ميلود معمري ، تيزي وزوا.



الفهرس

مقدمة.....أ-د

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتوظيف والتوظيفة العمومية في التشريع

الجزائري.....12

المبحث الأول: التأصيل النظري للتوظيفة العمومية 8

المطلب الأول: التوظيفة العمومية ومصادرها القانونية 8

الفرع الأول: تعريف التوظيفة العمومية فقها وفي النظم المقارنة 8

أولا: تعريف التوظيفة العمومية..... 9

ثانيا: مفهوم التوظيفة العمومية في النظم المقارنة..... 10

الفرع الثاني: المصادر القانونية للتوظيفة العمومية في الجزائر: 15

أولا: المصادر الوطنية: 15

ثانيا: القانون الدولي العام 20

المطلب الثاني: نشأة وتطور التوظيفة العمومية في الجزائر 21

الفرع الأول: تطور قانون التوظيفة العمومية في ظل التوجه الاشتراكي 21

الفرع الثاني: الأمر 03/06 المؤرخ في 15-07-2006: 24

المبحث الثاني: ماهية الموظف العمومي 27

المطلب الأول: مفهوم الموظف العمومي 27

الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي فقها..... 28

أولا: تعريف الموظف العمومي فقها في الجزائر..... 28

ثانيا: تعريف الموظف العمومي فقها في فرنسا: 28

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للموظف العمومي: 29

أولا: الموظف العمومي في القانون الجزائري: 29

ثانيا: الموظف العمومي في القانون الفرنسي: 30

المطلب الثاني: موازنة بين حقوق الموظف العمومي وواجباته 31

- 31 أولاً: حق الموظف في الراتب:
- 32 ثانياً: حق الموظف العام في العطل:
- 32 ثالثاً: حق حماية الموظف
- 32 الفرع الثاني: واجبات الموظف العمومي
- 33 أولاً: واجب الطاعة
- 33 ثانياً: واجب الموظف في المحافظة على الوثائق الإدارية وممتلكات الإدارة:
- 34 ثالثاً: واجب الموظف في المحافظة على السر المهني:
- الفصل الثاني: لنظام القانوني لالتزام الموظف بالسر المهني في ظل قانون الوظيفة العامة.....
- 37.....
- 38 المبحث الأول: ماهية السر المهني في أداء الوظيفة العمومية
- 38 المطلب الأول: مفهوم السر المهني
- 38 الفرع الأول: التعريف الفقهي للسر المهني
- 39 الفرع الثاني: الراي القانوني والاجتهاد القضائي في السر المهني
- 40 المطلب الثاني: مظاهر وطبيعة الالتزام بالسر المهني
- 40 الفرع الاول: مظاهر الالتزام بالسر المهني
- 40 أولاً: الالتزام بالسر المهني في المجال الطبي
- 41 ثانياً: الالتزام بالسر المهني في الوسط المهني عموماً
- 42 ثالثاً: بخصوص سرية المراسلات (البريدية، الإلكترونية)
- 44 الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالسر المهني
- 45 المبحث الثاني: أنواع افشاء السر المهني وحالاته والمسؤولية المترتبة عنه
- 45 المطلب الأول: أنواع افشاء السر المهني
- 46 الفرع الأول: الإفشاء الصريح والإفشاء الضمني للسر المهني:
- 46 الفرع الثاني: الإفشاء التلقائي والإفشاء غير التلقائي للسر المهني
- 47 الفرع الثالث: الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي للسر المهني

48	المطلب الثاني: حالات الافشاء والمسؤولية المترتبة عنه
48	الفرع الأول: حالات جواز الافشاء للسر المهني
49	الفرع الثاني: حالات إلزام الافشاء للسر المهني
49	الفرع الثالث: المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر المهني
49	أولاً: الجزاء التأديبي:
50	1. التعريف التشريعي للخطأ التأديبي
50	2. اركان الخطأ التأديبي
52	3. أنواع الأخطاء التأديبية :
54	4. العقوبات المقررة للخطأ التأديبي:
55	5. الجهات الإدارية المتخصصة بتوقيع العقوبة:
55	ثانياً: الجزاء الجنائي:
55	1- اركان الجزاء الجنائي:
56	2. حالات الإباحة في الجزاء الجنائي:
57	3. الجهة القضائية المختصة بالفصل في الجزاء الجنائي:
60	خاتمة

