

## المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري

أ. العكلي الجليلي

أستاذ مساعد قسم "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة

ملخص:

باعتبار المحافظ العقاري موظف عمومي، مكلف بإدارة وتسيير المحافظة العقارية، فهو يتحمل المسؤولية التأديبية عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها - تبعا للتشريع والتنظيم المعمول به وهنا كانت الرغبة من هذا المقال هي تحديد وبيان مفهوم وأركان وشروط هذه المسؤولية، وكذا بيان الحدود الفاصلة بينها وبين المسؤولية الجنائية، معتمدين في ذلك على التشريع الجزائري مع بيان موقف بعض التشريعات المقارنة.

**الكلمات المفتاحية:** المحافظ العقاري - المحافظة العقارية - المسؤولية التأديبية - الخطأ التأديبي - العقوبة التأديبية - الموظف العمومي - الوظيفة العمومية.

### Résumé:

*Le conservateur foncier, en tant que fonctionnaire public, chargé de l'administration et de la gestion de la Conservation foncière, assumerait-conformément à la législation et la réglementation en vigueur- la responsabilité disciplinaire des erreurs professionnelles qu'il commette.*

*Dans ce contexte, le but de cette étude est de déterminer le concept et les conditions de cette responsabilité, et démontrer, en se référant sur la législation algérienne, les limites séparatives entre cette responsabilité et celle pénale, en clarifiant la position de certaines législations comparatives.*

**Mots clés :** Conservateur foncier - Conservation foncière - Responsabilité disciplinaire - Erreur disciplinaire - Peine disciplinaire - Fonctionnaire public - Fonction publique.

مقدمة:

يقوم النظام القانوني في المجتمعات الحديثة على مجموعة من المبادئ الأساسية، أهمها

مبدأ المساواة أمام القانون، والذي يعتبر مبدءا دستوريا<sup>1</sup> سارت على نهجه جميع القوانين في الدولة كمثل المنظمة للنشاط الإداري، ولاسيما المواد من 26 إلى 29 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>2</sup>.

ولا يخرج الموظفون المعينين في منصب محافظ عقاري عن دائرة الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون، فهو الذي يقرر لهم حقوق ويحملهم إلتزامات وواجبات، سواء في علاقاتهم المهنية أو حياتهم الاجتماعية. ومسألة خضوع المحافظ العقاري لقواعد القانون ليست بحاجة لتأكيد، إنما ذلك لا يكفي لتحديد الوضع القانوني لهذه الفئة، لأن الفقه أدرك ومنذ فترة طويلة أن عنصر المهنة يلعب دورا أساسيا في تحديد المركز القانوني لمن يقوم بمباشرتها<sup>3</sup>.

فالمحافظ العقاري يخضع للقوانين السائدة في الدولة بوصفه أحد رعايها، كما يخضع أيضا - بصفة خاصة- للقوانين المنظمة للوظيفة العمومية باعتباره موظفا عموميا<sup>4</sup>، والنصوص المنظمة لنشاطه بوصفه موظف في إدارة الحفظ العقاري<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حيث تنص المادة 29 من الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ 07 ديسمبر 1996 المتضمن إصدار نص تعديل دستور 1989. بعد الموافقة عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر ج د ش) العدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996. والمعدل والمتمم عدة مرات أهمها التعديل بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ 06 مارس 2016 والمنشور (ج ر ج د ش) عدد رقم 14 الصادرة في 07 مارس 2016 على أنه "كل المواطنين سواسية أما القانون، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

<sup>2</sup> - الأمر رقم 03/06 المؤرخ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والمنشور (ج ر ج د ش) عدد رقم 49 الصادرة في 16 جويلية 2006. والموافق عليه بالقانون 12/06 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 والمنشور (ج ر ج د ش) عدد رقم 72 الصادرة في 15 نوفمبر 2006.

<sup>3</sup> - خلاص الفقيه **G. Ripert** في دراسة قام بها سنة 1939، إلى أنه:

" Les lois sont faites non pas pour tous les hommes qui son nationaux d'un état ou habitent son territoire, mais pour les groupes d'hommes reconnaissables à la profession qu'il exercent ".

نقلا عن: **عبد الجليل اليزيدي**، تأصيل الخطأ في المسؤولية المهنية بين النظر الفقهي والنص القانوني، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، السنة الجامعية 2004-2005، ص ص 25 و 26.

<sup>4</sup> - يخضع المحافظ العقاري لقانون المحاسبة العمومية بوصفه محاسب عمومي.

<sup>5</sup> \* الأمر رقم 74/75 المؤرخ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمنشور (ج ر ج د ش) عدد رقم 92 الصادرة في 18 نوفمبر 1975. المعدل والمتمم عدة مرات بموجب قانون المالية لعدة سنوات.

فالمهنة تلعب دورا محوريا في مجال المسؤولية، ذلك أن مخالفة أي موظف عمومي لواجبات وظيفته يرتب مساءلة تأديبية<sup>1</sup>، واعتبر المشرع الجزائري<sup>2</sup> كل تقصير في تنفيذ الواجبات المهنية وكل خطأ أو مخالفة يرتكبها الموظف بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا يعرضه لعقوبة تأديبية و تصل أحيانا لعقوبة جزائية<sup>3</sup>.

ونظرا أنه لا يسأل الموظف تأديبيا عن أخطائه المرتكبة بسبب تأدية وظيفته إلا بتوافر أركان المخالفة - الجريمة التأديبية - التي ترتب مسؤولية تأديبية<sup>4</sup>. وجب البحث عن حدود المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري بوصفه موظفا عاما.

ولمعالجة هذا الموضوع قسمت الدراسة إلى ثلاث فروع، حيث تناول المسؤولية التأديبية عموما في فرع أول من خلال تعريفها وبيان أركانها، أما الفرع الثاني فخصص لتمييزها عن المسؤولية الجنائية نظرا لانسجامها وتلاشي الحدود الفاصلة بينهما في الكثير من الحالات، لنختم بموقف المشرع الجزائري من خلال استقراء نصوص قانون الوظيفة العمومية و القوانين المكملة له وبعض التشريعات المقارنة في الفرع الثالث الأخير.

### الفرع الأول: نظام المسؤولية التأديبية

إن سلطة التأديب الممنوحة لصالح الإدارة، لم يعرها الفقه اهتماما كبيرا يتناسب مع أهميتها، باعتبارها آلية الإدارة لإصلاح الخلل غير المبرر في الأداء الوظيفي للموظف، الأمر

\* المرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمنشور (ج ر ج د ش) عدد رقم 30 الصادرة في 13 أبريل 1976. المعدل والمتمم عدة مرات أهمها بموجب المرسوم التنفيذي 134/92 المؤرخ في 07 أبريل 1992 والمنشور (ج ر ج د ش) عدد رقم 26 الصادرة في 08 أبريل 1992.

\* المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمنشور (ج ر ج د ش) عدد رقم 30 الصادرة في 13 أبريل 1976. المعدل والمتمم عدة مرات أهمها بموجب المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 19 مايو 1993 والمنشور (ج ر ج د ش) عدد رقم 34 الصادرة في 23 ماي 1993.

<sup>1</sup> - أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986، ص 24.

<sup>2</sup> جاء في المادة 160 من الأمر رقم 03/06 " يشكل كل تحل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف و بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا، يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية " .

<sup>3</sup> - حيث تبقى مسألة تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف تتوقف على درجة جسامة الخطأ وعناصر أخرى حددتها المادة 161 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية والتي ستتناول جانب من هذا البحث لاحقا.

<sup>4</sup> - كمال رحوي، ضوابط تأميم الموظف العام في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 37 رقم 03-1989، ص 28 وما بعدها.

الذي يلقي بآثاره السلبية على مردود المرافق الإدارية العامة اتجاه مستخدميها والمتعاقدين معها والمنتفعين من خدماتها<sup>1</sup>.

### أولاً: مفهوم المسؤولية التأديبية وعلاقتها بالخطأ التأديبي

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للمسؤولية التأديبية في قانون الوظيفة العمومية أو القوانين المكملّة له، كما أنه لم يذكر أو يحدد على سبيل الحصر الأفعال والسلوكات المؤدية والمنتجة لها، كما هو الحال في الجرائم الجنائية، بل اكتفى بتقسيمها وسرد أهمها مع بيان الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق الموظف.

وبالرجوع إلى الفقه فالمسؤولية التأديبية هي نتاج للخطأ التأديبي المتمثل في إخلال الموظف بواجبات وظيفته المحددة قانوناً أو وفقاً لأوامر رئيسه سواء بالامتناع عن القيام بما يدخل في اختصاصه من واجبات أو القيام بأفعال تخالف واجبات وظيفته أو قام بها على غير الوجه المطلوب<sup>2</sup>.

وساد بين الفقهاء اختلاف الفقهي حول تحديد أركان المسؤولية التأديبية التي يرتبها

<sup>1</sup> - والتقيّد الحسين، السلطة الرئاسية والعلاقات الإنسانية في الوظيفة العامة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، العدد 1989/21، ص 162. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2001، ص 07.

<sup>2</sup> - Salon serge, Délinquance et répression dans la fonction publique, Thèse, L G D J (Librairie générale de droit et de jurisprudence), Paris, France, 1969, p47.

- Deleau Marcel, L'évolution du pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires civiles d'état, Thèse, L G D J, Paris, France, 1933, p35.

- George Sary, la répression disciplinaire dans la fonction publique, Thèse de doctorat, Université de Nantes, France, 1984, p12.

- Francie Delpérée, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L G D J, Paris, France, 1969, p59.

- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، محاولة لرسم ملامح نظرية عامة لقضاء الغلو، دراسة في القانون الإداري العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2009، ص ص من 22 إلى 24.

- خالد محمد مصطفى المولي، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص ص من 19 إلى 27.

- سليمان الطاوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة 1979، ص 50.

- أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، طبعة 2010، ص ص من 36 إلى 41.

الخطأ التأديبي<sup>1</sup> والأقرب في نظرنا من هذه المصطلحات هو الخطأ التأديبي أو المخالفة التأديبية للدلالة على هذا النوع من السلوكات، ذلك أن استعمال وصف الجريمة لا يتناسب مع طبيعة التأديب، كما أن ذلك سيؤدي لا محالة إلى الخلط بين الأخطاء الإدارية والجرائم الجنائية، في حين أن القانون التأديبي يتمتع بذاتية (الإدارية) المستقلة، التي تميزه عن القانون الجنائي<sup>2</sup>.

### ثانياً: أركان المسؤولية التأديبية

المسؤولية التأديبية شأنها شأن أي مسؤولية، لها أركان لا تقوم إلا بها ولا تنهض إلا بتوافرها، فهي التي تشكل قوام وجودها، وأركان المسؤولية التأديبية هي ذاتها أركان الخطأ التأديبي في نظر الفقه، الذي اختلف في تحديدها إلى ثلاث اتجاهات<sup>3</sup>.

وتفاديا لأي انتقاد موجه لهذه الاتجاهات منفصلة سنحاول الاستفادة من آراء أصحابها متصلة، رجوعاً لموقف المشرع الجزائري، لنصل إلى أنه زيادة على الأركان المعروفة وهي الركن المادي، الركن الشرعي والركن المعنوي، هناك ركن آخر مفترض، نرى أنه أولى هذه الأركان، لأنها لا تدرس أصلاً بدونه وهو صفة القائم بالسلوك، أي صفته كموظف عمومي، والتي يقوم عليها أساساً هذا البحث باعتبار المحافظ العقاري موظف عمومي.

### الركن المفترض: صفة القائم بالخطأ التأديبي

ويقصد به الموظف العمومي، بالمفهوم التقليدي أو المستحدث، فبالرجوع إلى الأمر 03/06 المؤرخ في 2015/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وتحديدًا مادته الرابعة، نجد أن المشرع قد حصر مفهوم الموظف العمومي في الأعوان العموميين الدائمين

<sup>1</sup> وهنا نشير لتعدد المصطلحات الفقهية التي المتداولة بشأن الأفعال التي يقوم بها الموظف أو يمنع عن القيام بها وتشكل إخلالاً بواجباته الوظيفية، ونذكر منها: الذنب الإداري، المخالفة التأديبية، الجريمة التأديبية، الخطأ التأديبي.

<sup>2</sup> - والحقيقة هي أن هذا يعبر عن اتجاه ونظرة المشرع الجزائري الذي نلمسه من خلال اختياره واستعماله للفظ الخطأ في العديد من المناسبات ولعل أهمها في المواد 161 و 173 و 180 وما يليها من قانون الوظيفة العمومية.

<sup>3</sup> - اتجاه أول يرى أنها تقوم على ركن أساسي هو الركن المادي وركن مفترض هو صفة الموظف العمومي في القائم بالسلوك، واتجاه ثاني يرى أنها تقوم على الركن المادي، والركن المعنوي، والذي يراد به صدور الخطأ عن إرادة أئمة، واتجاه ثالث يرى أن أركان المسؤولية التأديبية هي نفسها أركان قيام المسؤولية الجنائية والمتمثلة في الركن الشرعي، المادي والمعنوي، ويمثل هذا الاتجاه الرأي الغالب في الفقه. خليفة سالم الجهيمي، المرجع السابق، ص ص من 25 إلى 27.

المرسمين<sup>1</sup>، مع الإشارة إلى أن مجال تطبيق قانون الوظيفة العمومية يسري على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية<sup>2</sup>.

غير أن صفة القائم بالخطأ التأديبي، ونعني الموظف العمومي عرفت عدة تعديلات، ومرت بمراحل تعكس - في مجملها- التطورات التي شهدتها الجزائر على الصعيدين الاقتصادي والسياسي، فنجد أن المشرع الجزائري حاول أن يوسع لأبعد حدود مفهوم الموظف العمومي من خلال الفقرة ب من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup> التي اعتبرت الموظف العمومي<sup>4</sup>:

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

\* كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية، أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

\* كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وعليه يشمل مصطلح الموظف العمومي بمفهوم الفقرة "ب" من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أربعة فئات:

\* أصحاب المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.

<sup>1</sup> - تنص المادة 04 من الأمر 03/06 على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري، والترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

<sup>2</sup> - وحسب المادة 02 من ذات الأمر، فإنه يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدمها لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

<sup>3</sup> - القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد 2006/14.

<sup>4</sup> - وهو تعريف مسدّد من المادة 02 الفقرة "أ" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر 03/06، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، الطبعة 12، 2012، ص 11.

\* أصحاب الوكالات النيابية.

\* كل من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط.

\* كل من هو في حكم الموظف العمومي.

إن التناقض أو التعارض بين هذا النص القانوني وقانون الوظيفة العمومية حلت إشكالاته الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه والتي نصت على: "لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدموا البرلمان"<sup>1</sup>.

إن استقراء هذه النصوص يوحي أن المشرع الجزائي لم يعرف الموظف العام، بل اكتف فقط بتعيين الأشخاص الخاضعين لقانون الوظيفة العمومية كما هو الحال تلك في التشريعات التي سبقتها<sup>2</sup>. ولأن موضوع هذا العمل يتعلق بتحديد المسؤولية التأديبية -من جانبها النظري- للمحافظ العقاري، وفي غياب أي نص قانوني خاص بالحفظ العقاري وإدارة أملاك الدولة يتناول المسائل التأديبية والانضباطية للمحافظ العقاري، تبقى كل النصوص المنظمة للوظيفة العمومية تسري بشكل مباشر على المحافظ العقاري بالشكل الذي تم ذكره سابقا.

وكخلاصة حتى نكون أمام مسؤولية تأديبية للمحافظ العقاري يكفي التحقق فقط أن الشخص المرتكب للسلوك الذي نود المساءلة عنه تأديبيا له صفة المحافظ العقاري وفقا للتشريع المعمول به لا سيما مسألة التعيين ومسألة الخدمة الفعلية<sup>3</sup>، مع الإشارة أن ليس للمنصب النوعي

<sup>1</sup> - وفي ذات السياق نصت الفقرة 2 من المادة 03 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على: "غير أنه ونظرا لخصوصية أسلاك الاعوان الدبلوماسيين والقنصلين وأساتذة التعليم العالي والباحثين و... يمكن أن تنص قوانينهم الأساسية الخاصة على أحكام استثنائية لهذا الأمر في مجال الحقوق والواجبات وسير الحياة المهنية والانضباط العام".

<sup>2</sup> - وقصد على الخصوص:

– المادة 01 من الأمر 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج، ر عدد 1966/46 الملغى

– بالمادة 02 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج، ر عدد 1985/13.

<sup>3</sup> - إذ يجب أن يكون المعنى معينا كمحافظ عقاري بقرار من وزير المالية لتثبت له صفة الموظف العمومي الحائز للمنصب النوعي

تأثيراً مباشراً أو غير مباشراً للمسائلة التأديبية، كون هذه الأخيرة تكون مبنية على أساس أنه موظف عمومي وليس محافظ عقاري.

## 2/ الركن المادي

يقوم أيضاً الخطأ التأديبي المنتج للمسؤولية على ركن جوهري هو الركن المادي الذي يعد مجموعة من الأفعال الثابتة المحددة أي يرتكبها الموظف وتتخذ مظهرها خارجياً له طبيعة مادية ويعد إخلالاً بواجبات وظيفته أو بمقتضياتها.<sup>1</sup>

ومن أجل ذلك يتعين أن يكون الفعل المكون لهذا الركن ذو مظهر مادي ملموس تدركه الحواس، فالقانون لا يعاقب على ما تضرره الأنفس وتخفيه الصدور، وبالتالي فإن مجرد التفكير لا يقوم به الركن المادي للخطأ التأديبي المرتب للمسؤولية التأديبية، شأنها في ذلك شأن المسؤولية الجنائية، فإذا ما نسب للموظف العمومي عامة والمحافظ العقاري خاصة -كونه موضوع الدراسة- أنه كان ينوي القيام بفعل معين يعد إخلالاً بواجباته الوظيفية إلا أن هذه النية لم تقترن بفعل مادي فلا مسؤولية تأديبية قائمة وبالتالي لا عقاب تأديبي.<sup>2</sup>

ومن أمثلة الأفعال المادية المكونة للخطأ التأديبي المرتب للمسؤولية التأديبية، قيام المحافظ العقاري بتحويل غير قانوني للوثائق الإدارية، إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية أو استعمال تجهيزات أو أملاك المحافظة العقارية لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.<sup>3</sup>

كما يمكن أن نعطي أمثلة عن أفعال مادية تشكل الركن المادي للخطأ التأديبي تأخذ

محافظ عقاري وفقاً للشروط القانونية التي يتضمنها المرسوم التنفيذي 116/92 المحدد لقائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري وشروط التعيين فيها وتصنيفها.

<sup>1</sup>- أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 72. خالد محمد مصطفى المولى، المرجع السابق، ص 29. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 46. خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> - Serge Salon, op, cit, p101

ويضيف (الفقيه Serge) أن الركن المادي يمثل عادة في قيام الموظف بفعل معين (سلوك إيجابي) أو الامتناع عن القيام بفعل معين (سلوك سلبي) بالخالفه لواجبات وظيفته.

<sup>3</sup>- اعتبر المشرع هذا النوع من الأعمال المادية (الإيجابية) أخطاء محمية من الدرجة الثالثة من خلال نص المادة 180 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

الوصف السلبي كرفض تنفيذ المحافظ العقاري لتعليمات السلطة السلمية<sup>1</sup> الرامية إلى إتمام إجراءات شهر تصرف عقاري تم رفضه تعسفاً<sup>2</sup>.

والأصل أن النص التأديبي لا يعترف بالشروع في السلوك المادي المرتب للخطأ التأديبي، لأن هذه المرحلة لا ينظر إليها على أنها مرحلة مكونة للسلوك الذي لا يقوم على مجرد الافتراض وإنما يجب أن يثبت قيام الموظف (المحافظ العقاري) بهذا السلوك بصورة قطعية على سبيل الجزم واليقين لا الظن والتخمين، وإلا كان القرار المتضمن العقوبة التأديبية مخالفاً للقانون<sup>3</sup>.

وهنا نشير أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة باعتباره لمحاولة إفشاء السر المهني<sup>4</sup> خطأً مهنياً من الدرجة الثالثة موجبا لأحد العقوبات المذكورة في المادة 163 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، شأنه في ذلك شأنه إفشاء السر المهني كخطأً تأديبي تام وكامل.

### 3/ الركن القانوني أو الشرعي

يقصد بالركن القانوني أو الشرعي في هذا المقام، مجموعة القواعد القانونية التي يتم الاستناد إليها لوصف فعل أو تصرف ما بأنه يشكل خطأً تأديبياً وفقاً للتنظيم الإداري المعمول به، بغض النظر عن مصدر تلك القواعد القانونية، سواء كان الدستور أو القانون أو أي تشريع آخر<sup>5</sup>. ولقد ثار جدل فقهي<sup>6</sup> حول الوجود الفعلي للركن القانوني بالنسبة للخطأ التأديبي الموجب للمسؤولية التأديبية، و بعبارة أخرى، هل يخضع الخطأ التأديبي أو كما يسميها البعض الجريمة

<sup>1</sup> - سواء كانت المديرية الولائية للحفظ العقاري أو المتنتشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري أو المديرية العامة للأموال الوطنية باعتبارها سلطات رئاسية سلمية محلية أو جمهورية أو وطنية.

<sup>2</sup> - اعتبر المشرع الجزائري من خلال القانون الأساسي للوظيفة العمومية، لا سيما المادة 180 منه هذا النوع من السلوكات السلبية خطأً مهنياً من الدرجة الثالثة، يستوجب العقاب.

<sup>3</sup> - خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 34 و 35. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 72 إلى 75. خالد محمد مصطفى المولى، المرجع السابق، ص 29 و 30.

<sup>4</sup> - فقرة 04 من المادة 180 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

<sup>5</sup> - ذلك هو المفهوم الموسع للركن القانوني، الذي يمكن النظر إليه من زاوية ضيقة ومحددة فيكون مجموعة القواعد القانونية المستند عليها لوصف أي سلوكه خطأً تأديبياً موجبا للمسؤولية التأديبية بالنظر لقانون الوظيفة التي يشغلها المعني، لا أكثر تفصيل يرجى مراجعة: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 51.

<sup>6</sup> - خليفة سالم الجهمي، المرجع نفسه، ص ص من 28 إلى 32. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 91 و 92.

التأديبية لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات<sup>1</sup>؟.

إن الإجابة عن هذا التساؤل في غاية الأهمية لما يترتب عنها من آثار عميقة، فإذا قلنا بخضوع الأخطاء التأديبية -كما قال جانب من الفقه- لمبدأ الشرعية فإنه يمنع على الإدارة أن تعاقب الموظف العمومي على سلوك ترى فيه خطورة مستقبلية على سير المرفق العام، ما دام المشرع لم يعتبره بعد خطأً تأديبياً موجبا للمسؤولية في النصوص القانونية السارية، وإن فعلت، فإنه يتعين إلغاء الجزاء أو العقوبة الموقعة لأنها تصبح بدورها غير شرعية.

وعلى العكس من ذلك، إذا قلنا بأن الأخطاء التأديبية الموجبة للمسؤولية لا تخضع لمبدأ الشرعية فإنه يجوز للإدارة أن تعاقب الموظف بسبب اتخاذ سلوكا رأت انه مخالف لسير المرفق العام على الرغم من عدم تأييمه قانوناً<sup>2</sup>.

لذلك سوف نتطرق من خلال هذا العنصر لكلا الاتجاهان الفقهيان مبينين حجج كل فريق، ثم نعرض على موقف المشرع الجزائري.

### 1/ الاتجاه الفقهي المنكر لوجود الركن الشرعي<sup>3</sup>

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه لا يلزم لترتيب المسؤولية التأديبية عن الخطأ الإداري وجود الركن الشرعي أو القانوني، وذلك على أساس أنه ليس من اللازم أن تصدر الجهة الإدارية المختصة أو المشرع الإداري عموماً تلك القواعد المجرمة إدارياً أو انضباطياً لسلوكات الموظفين قبل ارتكاب الفعل.

ودعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأنه من خصائص القانون الإداري<sup>4</sup> أنه مرن وسريع التطور، الأمر الذي يجعل من الصعب على المشرع صياغة قواعد قانونية سابقة لوقوع السلوكات المنحرفة، خاصة وأن هذه الأخيرة صعبة التحديد والحصر، لأنها قد تختلف من

<sup>1</sup> - المعمول بها كبدأ دستوري وقانوني لا يقبل الخلاف في المادة الجنائية ومفاده ما نصت عليه المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص".

<sup>2</sup> - وفي مثل هذه الحالات لا يمكن الاحتجاج على عمل الإدارة، حيث يمكنها أن تتعسف في العقاب، فيكون سلاحاً بيد المسؤول الرئاسي ضد الموظف المرؤوس يستعمله متى يشاء تحقيقاً لزوجاته وحاجاته الشخصية.

<sup>3</sup> - أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، من 28 إلى 32. خليفة سالم الجهي، المرجع السابق، ص ص من 28 إلى 32.

<sup>4</sup> - أكثر تفصيلاً حول خصائص القانون الإداري، يرجى مراجعة:

موظف لآخر ومن مرفق عمومي لآخر.

وأضاف أحدهم<sup>1</sup>: "كما أن رسالة نظام التأديب هي حماية المرفق العام وتمكينه من تأدية أهدافه وهو يتفاعل مع مقتضيات سير هذا المرفق، التي قد تختلف من مجال إلى آخر، وذلك بضبط وعقاب كل موظف يخل بواجباته أو يمس بالقيم السائدة في هذا التنظيم، ومن ثمة ينبغي أن تتمتع الجهات الإدارية الرئاسية بالسلطة التقديرية التي تمكنها من تأميم أفعال معينة أو عدم تأميمها، وتقدير ما إذا كان القيام بها يعد خروجاً على مقتضيات الوظيفة العامة، وهو ما يعد أشبه بممارسة التشريع في مجال تحديد الجرائم، ولكن مع الفارق الكبير، حيث يخضع هذا التكييف أو هذا التحديد في ذاته للرقابة القضائية".

### ب / الاتجاه المؤيد لوجود الركن الشرعي

ذهب أصحاب هذا الرأي من الفقه إلى القول بخضوع المخالفات الإدارية والسلوكات الانضباطية لمبدأ الشرعية في التجريم - بمفهومه الإداري- والعقاب، لأن الأصل في جميع السلوكات هو الإباحة<sup>2</sup> في جميع مجالات القانون (جنائية، إدارية، تأديبية...)، فمبدأ الشرعية يؤكد وجود الخطأ التأديبي وبالتالي يخص العقوبة التأديبية كأحد مظاهر المسؤولية التأديبية.

وتبقى مسألة عدم إمكانية حصر جميع السلوكات التي تعتبر أخطاءً ومخالفات تأديبية يرجع إلى حداثة النظام التأديبي وتنوعه وتشعبه، الأمر الذي جعل المشرع - إعمالاً لمبدأ الشرعية - يضرب أمثلة لبعض أنواع هذه المخالفات التأديبية بنص عام يقضي فيه بأن تعتبر مخالفة تستوجب المسؤولية التأديبية كل خروج على الواجبات الوظيفية أو على مقتضياتها.

إن أصحاب هذا الاتجاه بحججهم المقنعة يسيرون على نهج فرض سريان القانون على جميع المخاطبين به، باعتبار قواعده تتميز بالعمومية والتجريد، لما لذلك من أثر هام على تطبيق القانون بافتراض العلم به من الكفاية، ومن ثمة لا يعذر أحد بجمله للقانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أماني زيد بدر فراج، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> - ذهبت إلى إعمال هذا المبدأ جميع التشريعات في العالم، بداية من دساتيرها، وسار على نهجها المشرع الجزائري في المادة 46 من دستور 1996 بنصها: "لا إداة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

<sup>3</sup> - ذلك أن فتح باب الاعتذار بجمل القانون يعني ببساطة تطبيق قواعده على فئة دون أخرى وهو ما يخل بمبدأ المساواة أما القانون، فنكون قد فتحنا باباً لتعطيل القانون من طرف كل شخص تتعارض مصالحه الخاصة به، وقد جعل المشرع مبدأ عدم

وإذا كان مبدأ الشرعية في نظر الاتجاه الأول من الفقه لا يجد إعمالاً له في شقه التأديبي (أي الجانب المتعلق بمصر المخالفات الموجبة للمسؤولية التأديبية)، فإنه يجد له إجماعاً من كل الفقه في شقه العقابي، حيث لا يجوز للسلطة التأديبية أن توقع على الموظف أي عقوبة تخرج عن العقوبات الواردة على سبيل الحصر، وإلا أعتبر ذلك باطلاً مما يمنح حق طلب إلغاءه من الموظف.

### ج / تقدير وجود الركن الشرعي أو القانوني

\* وفقاً للقاعدة القانونية " لا اجتهاد مع وجود النص " ، وبوجود القاعدة الدستورية " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " والتي يسري أثرها على المنظومة القانونية الكلية للدولة، والنص الدستوري هنا جاء مطلقاً<sup>1</sup> ومؤكداً على وجود الركن الشرعي.

\* إن تحديد المشرع الجزائري ضمن القانون الأساسي الوظيفة العمومية لأغلب الواجبات الوظيفية<sup>2</sup> (الإيجابية والسلبية) يمكن اعتباره تأكيداً على وجود الركن الشرعي كأحد أركان المسؤولية التأديبية.

\* باستعمال المشرع لصيغة العموم في المادة 178 من القانون الأساسي للوظيفة العامة من خلال اعتباره لكل إخلال بالانضباط العام الذي يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح خطأً تأديبياً موجباً للمسؤولية، يكون قد فتح مجالاً للسلطة التقديرية للإدارة في تكييف الأخطاء التأديبية وتصنيف سلوكات موظفيها<sup>3</sup>.

\* حتى مع اختيار المشرع لهذا النهج، لا يمكن القول بعدم اعتبار الركن القانوني أو الشرعي مكوناً للمسؤولية التأديبية الناتجة عن ارتكاب الموظف لأحد الأخطاء الانضباطية، لأنه يكون قد حدد الإطار العام الذي يجب السير عليه واحترامه من طرف الموظف العمومي.

\* بالفعل تلعب خصائص القانون الإداري دوراً جاداً يقف أمام حصر جميع السلوكات التي

الاعتذار بجهل القانون من القواعد الدستورية من خلال المادة 60 من الدستور، عمار بوضياف، المدخر إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2007، ص 186 إلى 190.

<sup>1</sup>- النص المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يقده قيد وفق ما تقرره قواعد التفسير الفقهية.

<sup>2</sup>- من خلال المواد 177-178-179-180-181 من الأمر 03/06.

<sup>3</sup>- يمكن أن نلمس هذا النهج أو الأسلوب في تحديد الأخطاء التأديبية الموجبة للمسؤولية في عدة فقرات من هذا الإطار القانون العام للوظيفة العمومية، على غرار تلك المتعلقة أو المتضمنة الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية.

يمكن أن يرتكبها الموظف، يتم تصنيفها على أنها أخطاء موجبة للمسؤولية التأديبية.  
\* إن الحديث عن منح المشرع السلطة التقديرية للإدارة في تصنيف بعض السلوكات على أنها مخلّة بواجبات الوظيفة العمومية وماسة بالسير الحسن لها، ليس إهدارا لحقوق الموظف لأن ذلك يتم من خلال لجنة قانونية مختصة<sup>1</sup>.  
\* تتضمن بعض الفروع من الإدارات العمومية، تنظيمات داخلية يمكن اعتبارها تكملة لنصوص القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وبالتالي يمكن اعتبارها بمثابة الركن القانوني لقيام المسؤولية التأديبية.

\* يمكن للمشرع مساندة تطور النشاط الإداري في الدولة بتعديل المنظومة القانونية بالشكل الذي يجعلها متناسقة وأكثر تنظيما بالنظر للقانون المقارن.

#### 4/الركن المعنوي

لا يكف لقيام المسؤولية التأديبية للموظف وجود الأركان السابقة بل لابد من توافر الركن المعنوي، وذلك بأن تصدر الأفعال أو السلوكات المحددة على أنها أخطاء تأديبية عن إرادة تقصد ترتيب الأثر السلبي.

فالركن المعنوي للمخالفة أو الخطأ التأديبي في نظر الفقه<sup>2</sup> هو الإرادة غير المشروعة في ارتكاب الفعل، الذي سبق وقد حددناه في الركن المادي من حيث تكون هذه الإرادة واعية متجهة إلى إحداث التصرف محل المسؤولية ونعني بذلك الإدراك والقدرة على الاختيار، بغض النظر عن كون إرادة الموظف عمدية أو غير عمدية<sup>3</sup>.

وبذلك يكون لدينا فرق واضح بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية في ركنها المعنوي، فالثانية تقوم على أساس القصد (أي العمد) الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة<sup>4</sup>،

<sup>1</sup> في قانون الوظيفة العمومية، هذه اللجنة المختصة تسمى باللجنة المتساوية الأعضاء، حيث يتم تعيينها بعد انتخاب ممثلي العمال فيها وفقا للإجراءات القانونية، أما عن آليات سيرها، فحددها المواد 165 إلى 172 من الأمر 03/06.

<sup>2</sup> أماني زيد بدر فراح، المرجع السابق، ص 77 إلى 79. خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص ص من 35 إلى 39.

<sup>3</sup> تقوم المسؤولية التأديبية بارتكاب الموظف الفعل أو السلوك المادي المنافي للنصوص التنظيمية المتعلقة بالوظيفة، بقصد تحقيق النتيجة للترتبة عن الفعل وهنا نكون أمام خطأ تأديبي عمدي، أما إذا لم تتجه إرادة الموظف إلى تحقيق المخالفة التأديبية نكون أمام خطأ تأديبي غير عمدي ومثاله الإهمال والتقصير.

<sup>4</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، دار هومة للطباعة والنشر

أما الأولى فتنحقق حتى بدون عمد أو قصد.

وكخلاصة، يمكن القول أن الركن المعنوي للخطأ التأديبي المنتج للمسؤولية التأديبية يتطلب لقيامه إرادة آتمة<sup>1</sup>، تنتج ما يخالف قواعد سير المهنة والمرفق العام، سواء كانت متعمدة أو غير متعمدة، المهم أن تتجه اتجاهها مخالفا للقانون نحو ارتكاب الفعل المشكل لركنها المادي، فقواعد القانون أيا كانت تشترك في الاستلزام فلا جريمة بدون ركن معنوي جنائيا ولا تعويض عن ضرر ناتج عن خطأ دون علاقة سببية مدنيا.

### تقدير وجود الركن المعنوي في الخطأ التأديبي الموجب للمسؤولية التأديبية

\* إذا انعدمت إرادة الموظف وهو يرتكب الفعل الخاطئ، فمن الطبيعي ألا يحاسب عليه ولا تقوم في حقه المسؤولية التأديبية، وبالتالي تنتفي هذه الأخيرة في حالات القوة القاهرة، المرض العقلي وقت ارتكاب الفعل، الإكراه المعنوي وأمر الرئيس متى توافرت فيه الشروط المتطلبية قانونا.

\* الركن المعنوي في هذه الحالات يرتبط بأمر نفسية أخرى، يجب أخذها بعين الاعتبار، كون الركن المعنوي أصلا يرتبط بنفسية الموظف المرتكب للخطأ الموجب للمسؤولية التأديبية، وهذه الأمور هي حالات حسن النية وحالات سوء النية، مع عدم إنكارنا إلى وجود صعوبة ملموسة في إثبات هذه المسائل.

\* سبق القول أن الركن المعنوي هو اتجاه الإرادة إلى القيام بالركن المادي بهدف تحقيق النتيجة (الضارة) المخالفة لقواعد سير المهنة أو الوظيفة أو بدون قصد، وبالتالي فالركن المعنوي يرتبط مباشرة بالركن المادي، الذي ثار بشأنه اختلاف كبير بين الفقه (سبقت الإشارة إليه)، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو إذا كان من الواضح مساءلة الموظف عن مخالفة قام بها حددها المشرع مسبقا، فكيف يمكن مساءلة الموظف عن الأخطاء غير المنصوص عليها

والتوزيع، الطبعة 12، 2012، ص79.

<sup>1</sup> - نعود لنذكر بالفرق الواضح المسجل بين الركن المعنوي للخطأ التأديبي المنتج للمسؤولية التأديبية وبين المسؤولية التأديبية في حد ذاتها، فالركن المعنوي يتعلق بالفعل أي بالجريمة، أما المسؤولية التأديبية فيتعلق بالفاعل (الموظف العمومي)، وبالتالي قد تتوافر جميع أركان الخطأ التأديبي ومع ذلك تمتنع مسؤولية الفاعل بسبب عدم توافر التمييز أو فقدان حرية الاختيار أو وقوع إكراه مادي أو قوة القاهرة.

صراحة، والتي خول القانون تحديدها للإدارة نفسها إعمالاً لسلطتها التقديرية؟ فكيف يتم استنتاج الركن المعنوي؟ وكيف تتجه إرادة الموظف لارتكاب فعل قد يكون في نظره هو مباحاً؟

\* قيام الركن المعنوي على عنصر الإرادة والعلم يجعله في الحقيقة لا يسير في نفس السياق مع المشرع التأديبي، الذي حدد مجموعة من السلوكات اعتبرها أخطاءً تأديبية موجبة للمساءلة، سواء قام بها الموظف عمداً أو إهمالاً أو سهواً، والمخالفة تقع وتتحقق بمجرد القيام بالفعل المادي المكون لها.

\* يبدو لنا من خلال ما سبق، التركيز على مسألة حسن وسوء النية أفضل من الحديث عن الركن المعنوي، وبالتالي -في نظرنا- من أولى للفقهاء تركيز جهده على ربط حسن النية بالظروف المخففة وسوء النية بالظروف المشددة.

### الفرع الثاني: الحدود الفاصلة بين المسؤولية التأديبية والجنائية

تقوم المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري خاصة والموظف العمومي عامة عند ارتكاب هذا الأخير عملاً اعتبره المشرع الإداري مخالفاً لمقتضيات الوظيفة العمومية وسير المرفق العمومي الذي يشتغل فيه، حيث يعبر عن هذا السلوك بالمخالفة التأديبية أو الخطأ التأديبي. كما يعتبر الخطأ الجنائي في قانون العقوبات أو القوانين المكمل له، الجريمة التي تنتج عنها المسؤولية الجنائية وبالتالي العقوبة الجنائية بغض النظر عن آثار الجريمة بالنسبة للغير.

والأصل هو استقلال المخالفات التأديبية عن الجرائم الجنائية، فلكل من المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية طبيعتها، أساسها، مجالها وشروط تطبيقها، إلا أن هذا الاستقلال ليس مطلقاً، نظراً لارتباطها من عدة أوجه<sup>1</sup>، الأمر الذي يجعل من الضروري التطرق إلى الحدود الفاصلة بين المسؤوليتين من خلال استقلالهما عن بعضهما (أولاً) وارتباطهما (ثانياً).

### أولاً: استقلال المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية

\* في الغالب يكون الخطأ المهني المنسوب للمحافظ العقاري أو لأي موظف عمومي مرتباً للمسؤولية التأديبية فقط دون مسؤولية جنائية، ذلك أن السلوك المنتج لها لا يرقى إلى مرتبة

<sup>1</sup> - عبيد الله محبوب صالح، أداء الموظف العام لواجبات وظيفته كسبب للإباحة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة

الجرمة الجنائية، كما هو الحال عن عدم احترام مواقيت العمل أو عدم التعاون مع الزملاء أو الإخلال بصفة عامة بالواجبات القانونية الأساسية<sup>1</sup>.

كما أن السلوك المنسوب للموظف على أنه يشكل فعلا معاقبا عليه في قانون العقوبات أو القوانين المكملة ومرتباً بمسؤوليته الجنائية، قد لا يؤثر على حياة الموظف المهنية، كالجرح أو العاهة التي يسببها الموظف للغير جراء مخالفة قواعد المرور.

\* جعل القانون بعض السلوكات تشكل من حيث الوصف خطأ مهنياً أو تأديبياً وجرمة جنائية في آن واحد، الأمر الذي ينتج مسؤولية الموظف التأديبية والجنائية معاً، ومثال ذلك اختلاس الأموال العامة، تزوير المحررات والوثائق الرسمية، قبول الرشوة، النصب والاحتيال... الخ<sup>2</sup>.

لكن تجدر الإشارة هنا أن مسألة تحريك الدعوى التأديبية ليس مانعاً لتحريك الدعوى العمومية والعكس صحيح، ومن ثمة لا يعتبر تعدداً في العقوبة توقيع الجزاءات التأديبية على الموظف بجانب العقوبات الجنائية<sup>3</sup>.

\* تستقل المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية كذلك من حيث الوصف أو التكييف القانوني للفعل المنسوب إلى الموظف - الأمر الذي يترتب عنه أحياناً عدم ثبوت الوصف الجنائي لهذا الفعل، لكن هذا ليس بمعناه انعدام المخالفة التأديبية، ذلك أن السلطات الإدارية، وتقصد التأديبية - تتبع في المتابعة نظاماً قانونياً بإجراءاته المختلفة عن القانون الجنائي، المتميز بالشدّة وانعدام السلطة التقديرية، بل التقيد بالنص الجنائي، الذي يجعل الكثير من الجرائم

<sup>1</sup>- والتي عبر عنها المشرع الجزائري في المادة 178 و179 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، بالأخطاء الموصوفة بالدرجة الثالثة والرابعة المحددة في المواد 180 و181.

<sup>2</sup>- هذا النوع من الأفعال، نظراً لخطورته وجسامته آثاره، عاقب عليه المشرع إدارياً وجزائياً، بل أبعد من ذلك جعل لها نظاماً قانونياً مستقلاً خاصاً بها من خلال القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 14.

<sup>3</sup>- وهذا ما أشار إليه المشرع من خلال قانون الوظيفة العامة في المادة 49 منه: "... يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية"، وكذا المادة 54: "يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، طلب أو اشتراط أو استيلاء هدايا أو هبات أو أية امتيازات..."، والمادة 160: "يشكل كل تغل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط... خطأ تأديبياً ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية".

تحفظ لعدم كفاية الأدلة مثلا<sup>1</sup>.

\* من حيث الأثر، تفترق المسؤولية التأديبية الجنائية في الجزاء، ففي الأولى نجد مس بالمركز المهني للموظف، وفي الثانية ينصب على حرته وذمته المالية وحقوقه المدنية أحيانا.

\* من حيث السلطة الموقعة للجزاء، نجد أنه بعد قيام المسؤولية التأديبية، تتخذ الإجراءات التأديبية من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين<sup>2</sup> في حين توقع الجزاءات الجنائية بعد قيام المسؤولية الجنائية من طرف القضاء وفقا لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

\* وأخيرا يمكن إضافة وجه اختلاف آخر بين المسؤوليتين من حيث طبيعة القرار الصادر عن السلطة التأديبية أو الهيئة القضائية، فالأول يعتبر قرار إداريا قابلا للطعن بالإلغاء أو التعويض أمام المحاكم الإدارية، أما الثاني فيخضع لطرق الطعن العادية أو غير العادية وفقا للإجراءات القضائية.

### ثانيا: ارتباط المسؤولية التأديبية بالمسؤولية الجزائية

إن بعض الجرائم الجنائية لا يتصور ارتكابها إلا من قبل موظف عام -على غرار المحافظ العقاري- كتلك التي كانت موزعة في قانون العقوبات بين المواد 119 إلى 134<sup>3</sup>، وقام المشرع بإفرادها بنص خاص ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>4</sup>. حيث تمتاز هذه الجرائم في مجملها بكونها من جرائم ذوي الصفة (تتطلب ركن رابع لقيامها وهو الركن المفترض أي صفة القائم بها)، وهي الموظف العمومي أو من في حكمه<sup>5</sup> ومن ثمة يكون الفعل المنسوب للموظف أساسا لمسألتة تأديبيا وجنائيا.

<sup>1</sup> - ذلك أن المتابعة التأديبية تبحث في سلوك الموظف إداريا، بينما تبحث المتابعة الجنائية عن قيام أركان الجريمة أولا وعن أدلتها القاطعة إذ أن المبدأ المعمول به لدى القضاء الجزائي هو أن "الشك يفسر لصالح المتهم" وفي حالة تعادل أدلة الإدانة مع أدلة البراءة ترجح الثانية.

<sup>2</sup> - المادة 162 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

<sup>3</sup> - ونذكر منها اختلاس الممتلكات والإضرار بها، الرشوة وما شابهها، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية كالحجاجة مثلا، التستر على جرائم الفساد.

<sup>4</sup> - حيث ألغت المادة 71 منه المواد من 119 إلى 134 وعوضت المادة 72 منه الإحالة المواد الملغاة بالمواد التي تقابلها في هذا القانون وهي المواد من 25 إلى 35.

<sup>5</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص 09.

\* تلتقي المسؤوليتان من حيث الدعوى الأصلية التي تنشأ عنها، حيث تلتقي الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية في جواز وقف الموظف عن عمله احتياطيا، إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك، سواء كان هذا التحقيق يتعلق بخطأ تأديبي أو جريمة جنائية، على أنه إذا أسفرت الإجراءات التأديبية أو الجنائية عن عدم إدانة الموظف أو عدم إقامة الدعوى ضده، فإن الجهة الإدارية تلتزم بإعادته إلى عمله، وبدفع مرتبه كاملا عن مدة الإيقاف<sup>1</sup>.

\* دون التطرق لباقي الأركان التي تشترك فيها المسؤولية التأديبية الجنائية نذكر فقط أن الجزاء التأديبي والعقوبة الجنائية يخضعان لمبدأ الشرعية في العقاب أو التجريم، لكن بنسبة متفاوتة، فالمشروع ضمن قانون العقوبات أو القوانين المكملة له حدد على سبيل الحصر جميع الأفعال أو السلوكات المجرمة، في حين نجده ضمن قانون الوظيفة العامة اعتمد أسلوب الحصر في تعداد الأخطاء المهنية المنتجة للمسؤولية التأديبية من جهة، ونجده من جهة أخرى يترك السلطة التقديرية للإدارية لتقدير وتصنيف الأفعال<sup>2</sup>.

\* يهدف المشروع من وراء الجزاء التأديبي أو الجنائي ردع كل من ينتهك قواعده (بعض النظر عن نوعها) لضمان سير المرافق العامة والحفاظ على النظام العام والآداب العامة في المجتمع.

### الفرع الثالث: موقف المشروع الجزائري

بالنسبة لموقف المشروع الجزائري من هذا الاختلاف الفقهي بشأن أركان الخطأ التأديبي الموجب للمسؤولية التأديبية، يبدو جليا محاولته الاستفادة من الانتقادات التي وجهها كل فريق للآخر، ليتبنى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة آراء جميعهم ويمكن تفصيل ذلك عما يلي:

### أولا: بالنسبة للركن المقترض<sup>3</sup>

يلتمس موقف المشروع الجزائري من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العمومية - باعتبار المحافظ العقاري موظف عمومي - أو تلك المنظمة لمهام الحفظ العقاري.

<sup>1</sup> - عبيد الله محجوب صالح، المرجع السابق، ص 106.

<sup>2</sup> - على غرار استعماله في المادة 178 من الأمر 03/06 لعبارة "كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح" فهنا "كل إخلال" يعتبر الحق مسموح للإدارة لتقدير الأفعال التي تعد إخلالا في منظورها.

<sup>3</sup> - سبق الإشارة إلى أنه هناك بعض السلوكات المعاقب عليها على غرار الأخطاء التأديبية تتوقف على صفة القائم بها، وهو ما ساءه الفقه بالركن المقترض، والذي يمثل في هذه البحث صفة المحافظ العقاري كوظف عمومي.

## 1- من خلال القانون الأساسي للوظيفة العمومية

تضمن الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية في أحكامه العامة من خلال الفترة 02 من المادة الأولى أنه: "يحدد هذا الأمر القواعد القانونية الأساسية المطبقة على الموظفين والضمانات الأساسية الممنوحة لهم في إطار تأديبة محامهم في خدمة الدولة".<sup>1</sup> وأكد من خلال الفترة الأولى من المادة الثانية من ذات الأمر على صفة الأشخاص المعينين بتطبيق نصوصه بقوله: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية"<sup>1</sup>. كما ان خصوصية بعض القطاعات العامة والمذكورة على سبيل الحصر من خلال المادة 03 من نفس الأمر في فقرتها الثانية، تجعل من الممكن أن تنص قوانينهم الأساسية الخاصة على أحكام استثنائية في مجال الحقوق والواجبات وسير الحياة المهنية والانضباط العام. أما النص القانوني الأكثر بياناً لتبني المشرع الجزائري للركن المفترض أي صفة القائم بالفعل أو الخطأ التأديبي من خلال القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ما تناوله في الفصل الثاني من الباب الأول منه بعنوان العلاقات القانونية الأساسية، حين قام في المادة الرابعة منه بتعريف الموظف العمومي بالشكل التالي: "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة ضمن السلم الإداري"<sup>2</sup>.

وباعتبار المحافظ العقاري هو منصب نوعي عالي، قام المشرع من خلال الأمر 03/06 دائماً بتعريف المناصب العليا من خلال المادة العاشرة التي تنص على: "زيادة على الوظائف المناسبة لرتب الموظفين، تنشأ مناصب عليا. والمناصب العليا هي مناصب نوعية للتأطير ذات طابع هيكلية ووظيفي وتسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية في المؤسسات والإدارات العمومية"<sup>3</sup>.

وتأكد أيضاً لما ذكر سابقاً، فقد نصت المادة 13 من نفس الأمر على أنه يقتصر

<sup>1</sup> مع الإشارة إلى أنه حسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة، لا يخضع للقانون الأساسي للوظيفة العمومية القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

<sup>2</sup> والترسيم حسب الفقرة الثانية من هذه المادة هو: "الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته" أما الرتبة حسب المادة الخامسة هي: "الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها".

<sup>3</sup> أما عن طريقة إنشاء المناصب العليا، فقد تناولتها المادة 11 من ذات الأمر على أنها تكون إما عن طريق القوانين الأساسية الخاصة إذا كانت ذات طابع وظيفي وعن طريق النصوص التنظيمية الخاصة بالإدارات العمومية إذا كانت ذات طابع هيكلية.

التعيين في المناصب العليا على الموظفين.

في ذات السياق ما يلاحظ على المشرع الجزائري في الفصل الثاني المتضمن لواجبات الموظف، أنه يستعمل نفس المنهج في خطاب الموظف العمومي وهو يحدد له واجباته، والتي يعتبر الإخلال بها خطأً مهنيًا مرتبًا للمسؤولية التأديبية، هذا المنهج هو استعمال عبارة " يجب على الموظف... لا يرخص للموظف... لا يمكن للموظف... يمنع على الموظف... يسأل الموظف... لا يعفى الموظف... يتعين على الموظف... إذ يتعمد المشرع تذكير الموظف بصفته (اعتبارها ركنا في الخطأ التأديبي المنتج للمسؤولية التأديبية) من خلال كل هذه النصوص المتعلقة بواجباته حتى اتسمت بنوع من التكرار الممل<sup>1</sup>.

كما يمكن ملاحظة نفس الأمر في الفصل الثالث الذي خصصه المشرع للأخطاء المهنية، إذا راح يذكر دائما بصفة الموظف العمومي وهو يحدد ويعرف الأخطاء المهنية من خلال المادة 177 وما يليها، فنجد في المادة 179 مثلا ينص على: "تعتبر، على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية، الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي..."<sup>2</sup>.

2- من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالحفظ العقاري

باعتبار المادة 20 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري هي النص القانوني المنشئ لمنصب المحافظ العقاري كسير للمحافظة العقارية نجدها تتضمن المهمة الأساسية له وهي مسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، كما نجد المادة 22 من نفس الأمر وضعت على عاتقه مهمة التحقيق في هوية وأهلية الأطراف المذكورين في المحررات المودعة لديه، وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة للإشهار، حيث أن المشرع من خلال هذين النصين يخاطب المحافظ العقاري مباشرة، وبالتالي أي مخالفة لذلك تشكل خطأً مهنيًا موجبا للمسؤولية.

<sup>1</sup> - إذ أنه كان من الممكن وضع قائمة لواجبات الموظف بهذا العنوان على الشكل التالي، واجبات الموظف هي: تأدية مهامه، احترام

سلطة الدولة وفرض احترامها، الأمانة في ممارسة المهام... الخ

<sup>2</sup> - فشرط اعتبار الأفعال المذكورة في المواد 178 إلى 181 أخطاء مهنية - بغض النظر عن درجتها - هو ان يقوم بها الموظف، أي أن المشرع جعل صفة القائم بالسلوك تسبق تحديده.

وباعتبار المرسوم التنفيذي 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري هو القانون الإطار لكل ما يتعلق بإدارة ووظيفة الحفظ العقاري، نجده يؤكد اعتماد المشرع على الركن المفترض (صفة المحافظ العقاري كموظف عمومي)، من خلال نص المادة 01 منه. كما نلمس ذلك من خلال نص المادة 02 و 03<sup>1</sup> من نفس المرسوم التنفيذي والتي من خلالها يخاطب المشرع المحافظ العقاري بصفته ليكلفه بمجموعة من المهام الأساسية<sup>2</sup> تعد أيضا مخالفتها موجبة لمسؤوليته. ونفس الملاحظات السابقة، والمتعلقة بتأكيد المشرع الجزائي على صفة القائم بالسلوك - ونعني المحافظ العقاري - نلمسها في نصوص المواد من 10 إلى 110 من المرسوم 63/76 والمتعلقة بمراقبة المحافظ العقاري كمهمة أساسية قبل إتمام إجراءات الشهر وكذا الاجال القانونية الممنوحة له في ذلك والتي تعد في نظره واجبات مهنية ترتب مخالفتها المسؤولية التأديبية.

## ثانياً بالنسبة للركن المادي

سلف الذكر أن الركن المادي للخطأ التأديبي الموجب للمسؤولية التأديبية يتمثل في السلوك المادي الخارجي الذي يرتكبه المحافظ العقاري بصفته موظف عمومي إخلالا بواجبات وظيفته، سواء اتخذ المظهر الإيجابي كالقيام بما هو محظور قانونا، أو المظهر السلبي بالامتناع عن أداء واجب قانوني، ويظهر جليا تبني المشرع رأي الفقه الموجب لهذا الركن في مجال المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري سواء من خلال قوانين وتنظيمات الحفظ العقاري أو الوظيفة العمومية بصفة عامة.

## 1- من خلال القواعد القانونية المتعلقة بالحفظ العقاري

<sup>1</sup> حيث تنص هذه المادة على: "تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري".

<sup>2</sup> تنص المادة 03 على: "يكلف المحافظ العقاري على الخصوص: - بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة، - بإعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار للعقود المتضمنة الملكيات العقارية والحقوق العينية الأخرى، - بفحص العقود، - بكتابة البيانات على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية والتكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للإشهار وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار، - بالمحافظة على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار، - بإعطاء المعلومات الموجودة في وثائقهم والمتعلقة بالعقارات المذكورة إلى الجمهور، وهو مكلف فضلا عن ذلك بتنسيق ومراقبة مكاتب المحافظة التابعة لاختصاصه".

ما يلاحظ على هذه النصوص<sup>1</sup> أنها تتشكل فقط من النصوص القانونية الموجبة لسلكات وأفعال معينة على المحافظ العقاري، وبالتالي فالركن المادي هنا يتشكل فقط من مظهر سلبي -على النحو السالف شرحه- فكل الأخطاء المهنية الموجبة لمسؤولية المحافظ العقاري التأديبية، تتشكل من مخالفة أوامر القانون، وعدم القيام بالواجبات المهنية. بداية، بالأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12<sup>2</sup>، فقد كلف المحافظ العقاري بمجموعة من المهام الأساسية للحفاظ العقاري، وجاءت بصورة مقتضبة، ذلك أن مهمة التفصيل تركها المشرع للنص التنفيذي المقرر إصداره آنذاك<sup>3</sup>، حيث جاءت متضمنة لمجموعة من الأوامر على شكل مهام يكلف بها المحافظ العقاري، وبالتالي فالتقاعس أو الامتناع عن إنجازها يشكل خطأ مهنيا موجبا للمسؤولية.

أما من خلال النص القانوني الإطار، أي المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فنلمس الكثير من التفصيل من خلال الكثير من مواده<sup>4</sup>، والتي اهتمت بالواجبات المهنية للمحافظ العقاري، سواء تلك المتعلقة باختصاصه، أو تلك الخاصة بالإجراءات الشكلية الأولية لإشهار حقوق الملكية، وكذا تلك الرامية إلى ضبط صحة مجموعة البطاقات العقارية ومراقبتها والتي شكلت في مجملها واجبات مهنية يلتزم المحافظ العقاري بالقيام بها والا اعتبار العكس (سلوك سلبي) خطأ مهنيا موجبا للمسؤولية التأديبية. في حين لم نجد بعد تصفح المرسوم التنفيذي 63/76 قواعد كثيرة تشكل نواحي موجهة للمحافظ العقاري<sup>5</sup>، والتي يترتب في القيام بها (سلوك إيجابي) المسؤولية التأديبية.

## 2- من خلال قواعد القانون الأساسي للوظيفة العمومية

على خلاف القواعد القانونية المتعلقة بمهام المحافظ العقاري، فإن المشرع الجزائي يكون من

<sup>1</sup> -وتقصد أساسا الأمر 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كونها الإطار القانوني العام الذي يمارس من خلاله المحافظ العقاري وظيفته.

<sup>2</sup> - لا سيما المادة 20-22-27 منه.

<sup>3</sup> -وتقصد المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25

<sup>4</sup> - لا سيما المواد من 11، 55 إلى 60، 01 إلى 03، 41 إلى 44، 90 إلى 110 من نفس المرسوم.

<sup>5</sup> -وتقصد المواد 16، 72، 88 من ذات المرسوم.

خلال الأمر 03/06 قد حدد له مجموعة من الأوامر والنواهي عليه الالتزام بها قانونا ولا تعرض للمساءلة القانونية.

بداية، في الفصل الثاني من الباب الثاني في مواده من 40 إلى 54، حاول المشرع أن يضع في نصوص مختلفة قائمة لسلوكات وجب على المحافظ العقاري باعترابه موظفا عموما الالتزام بها باعتبارها واجبات مهنية، تشتمل طائفتين، الأولى تشكل أوامر<sup>1</sup> والثانية نواهي<sup>2</sup>. كما يمكن ملاحظة الأمر ذاته في الباب السابع بعنوان النظام التأديبي بكل فصوله، والذي خصص أولها للمبادئ العامة والثاني للعقوبات التأديبية والثالث للأخطاء المهنية. حيث أن الفصول الثلاثة تشترك في إحصائها لجميع السلوكات التي يعتبر إتيانها أو الامتناع عنها خطأ مهنيا، وبالتالي قيام المساءلة التأديبية للمحافظ العقاري.

والمهم في كل هذا، أن المشرع الجزائي حدد جميع السلوكات التي تمثل الركن المادي الموجب لمساءلة المحافظ العقاري، سواء كان هذا التحديد حصريا أو ترك فيه السلطة التقديرية لسلطته السلمية<sup>3</sup>.

### ثالثا: بالنسبة للركن القانوني أو الشرعي

عرفنا الركن الشرعي أو القانوني للخطأ المهني الموجب لمسؤولية المحافظ العقاري، بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تصفها السلطة المختصة والتي تحدد من خلالها ما يعتبر خطأ مهنيا موجبا للمسؤولية التأديبية، بغض النظر عن كون هذا الخطأ يمثل امتناعا عن ما أمرت به هذه النصوص القانونية أو القيام بما نهت عنه. وأشرنا للجدل الفقهي المثار بشأن خضوع المخالفات التأديبية لمبدأ الشرعية.

أما عن موقف المشرع الجزائي من هذا الاختلاف الفقهي يكفي استقرار النصوص القانونية المنظمة لوظيفة الحفظ العقاري خاصة والوظيفة العمومية عامة.

<sup>1</sup>-كلمة 40 إلى 44، 48 إلى 53.

<sup>2</sup>-كلمة 45 إلى 47، 54.

<sup>3</sup>-كما نص في المادة 160 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية".

بالفعل، ما تمت ملاحظته من خلال الأمر 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسوم التنفيذي له 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1975 من جهة، وكذا الأمر 03/06 المتعلق بالقانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية من جهة ثانية، هو أن المشرع الجزائري يقف إلى جانب الفقه المؤيد لوجود الركن الشرعي لقيام المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري، لكن بنوع من الخصوصية في التطبيق.

فهو فعلا مع مبدأ الشرعية، الذي يقتضي وجود نص قانوني يعتبر السلوك مخالفة مهنية موجبة للمسؤولية التأديبية، وكذا ضرورة تقرير العقوبة المناسبة بنص آخر. ويبدو ذلك جليا من خلال المواد 20 و22 من الأمر 74/75 وكذا المواد من 01 إلى 03 ومن 11 إلى 15 و 41 إلى 60 و 88 و 99 إلى 110 من المرسوم 63/76 إلى جانب المواد 40 إلى 54 ومن 160 إلى 185 من الأمر 03/06.

أما عن مسألة خصوصية المشرع الجزائري في تبنيه للاتجاه الثاني من الفقه - المؤيد للركن الشرعي - كونها تتمثل في أنه فعلا قرر لكل سلوك مخالف قاعدة قانونية تحكمه وهو الأصل والسواد الأعظم من النصوص القانونية المشار إليها في الفقرة السابقة، لكنه يترك استثناءا السلطة التقديرية لإدارة الحفظ العقاري في تقدير بعض السلوكات على أنها أخطاء مهنية للمحافظ العقاري، فيحدد من خلال هذه النصوص الإطار العام فقط دون الخوض في التفاصيل. إذن هذا الاستثناء في التحديد العام للأخطاء المهنية يمكن اعتباره سندا للسلطة التقديرية لإدارة الحفظ العقاري في تحديد الخطأ المهني للمحافظ العقاري.<sup>1</sup>

#### رابعا: بالنسبة للركن المعنوي

لا يكف لقيام المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري وجود ركن مادي وركن قانوني للخطأ المهني، بل لابد من توافر الركن المعنوي، الذي عبرنا عنه باتجاه إرادة المحافظ العقاري غير المشروعة لارتكاب الفعل الذي يعتبر خطأ مهنيا في نظر القانون.<sup>2</sup> وموقف المشرع الجزائري يتجسد في صيغ النصوص القانونية المتعلقة بالمساءلة، كاستعماله للفظ القصد، العمد، اتجاه

<sup>1</sup> - يمكن مراجعة الفقرة المعنونة بـ تقدير وجود الركن الشرعي أو القانوني لمعرفة وجهة نظرنا في هذه المسألة.

<sup>2</sup> - فهو الإرادة الواعية المتجهة لإحداث التصرف محل المسؤولية التأديبية وليس لتفاديه أي الإدراك والعلم.

الإرادة... وغيرها من المعاني التي تفيد أن المحافظ العقاري -أو غيره من الموظفين- يتجه بإرادته إلى إحداث نتيجة ضارة<sup>1</sup>، لتكون هنا بصدد أخطاء مهنية عمدية.

وهنا يثور التساؤل عن الأخطاء المهنية غير العمدية؟ هل يمكن أن تكون محل مساءلة تأديبية أيضا؟

الإجابة عن هذا الإشكال تضمنته الفقرة 5 من المادة 179 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، باعتبارها خطأ مهنيا من الدرجة الثانية كل مساس ولو سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة<sup>2</sup>، وهو ما اصطلح على تسميته بالأخطاء المهنية بسبب الإهمال أو التقصير مع الإشارة أن المشرع في هذا الصدد يعاقب أيضا على الشروع في الخطأ المهني، فيكون بذلك المحافظ العقاري محل مسؤولية تأديبية حتى ولو لم يحقق النتيجة المتبتغة من وراء القيام بالسلوك المنهني عنه، ومن قبيل ذلك محاولة إفشاء السر المهني<sup>3</sup>.

والأمر الملاحظ على المشرع الجزائري سواء من خلال النصوص القانونية المتعلقة مباشرة بالمحافظ العقاري أو وظيفته، أو تلك المنظمة للوظيفة العمومية بصفة عامة، أنها لم تتطرق إطلاقا لمسألة القوة القاهرة مثلا أو الإكراه المادي أو المعنوي وأثره على الإرادة في ترتيب المسؤولية الإدارية.

### الفرع الرابع: موقف التشريع المقارن

بعد أن تطرقنا لموقف المشرع الجزائري من الاختلافات الفقهية الواردة بشأن أركان الخطأ التأديبي الموجب للمسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري، سوف نتطرق في هذا الفرع لموقف المشرع المغربي والفرنسي لذات المسألة.

### أولا: بالنسبة للمشرع المغربي

يبدو أن المشرع المغربي هو الآخر يأخذ بكل الأركان التي وضعها الفقه لإثارة المسؤولية

<sup>1</sup> - يمكن أن نعطي الأمثلة التالية:

"-التسبب عمدا في أضرار مادية..." ف 3 م 181 من الأمر 03/06.

"- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة..." ف 4 م 181 من الأمر 03/06.

<sup>2</sup> - والذي قد يسبب للمحافظ العقاري توقيفا عن العمل من يوم واحد إلى ثلاثة أيام وفقا لنص 163 من الأمر 03/06 في فقرتها الثانية.

<sup>3</sup> - فقرة 04 المادة 180 من الأمر 03/06: " إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية".

التأديبية للمحافظ العقاري، حيث يخضع فيها للقواعد العامة المنظمة لهاته المسؤولية، شأنه في ذلك شأن جميع أعوان الدولة، لكن إيماناً من المشرع المغربي بالدور الكبير الذي يقوم به المحافظ العقاري والاختصاصات الواسعة التي يمارسها، جعله يخضع لقواعد أكثر شدة وصرامة ضمن القواعد المنظمة لمصالح المحافظات العقارية<sup>1</sup>.

وفي تأسيس المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري، تم التركيز على صفته كموظف عمومي متمم بنوع من الخصوصية، حيث نجد أن قانون الوظيفة العمومية يعتبر الموظف العمومي، كل شخص معين في وظيفة قارة ومرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة، وسمي هذا التعريف بالتعريف الضيق للموظف العمومي<sup>2</sup>.

إلا أن مفهوم الموظف العمومي الأوسع يشمل طوائف أخرى لم يتضمنها قانون الوظيفة العمومية ونذكر منها:<sup>3</sup> الأعدان النظاميون المتدربون، الأعدان المتعاقدون الخاضعون للقانون العام، الأعدان المؤقتون، الأعدان الخاضعون لأحكام القانون الخاص، الأعدان المدعوون لأداء الخدمة المدنية

كما تبنى المشرع المغربي تعريفاً أكثر توسعاً من خلال المادة 224 من القانون الجنائي المغربي<sup>4</sup>، والذي لاحظنا تطابق نسبة كبيرة مع التعريف الذي تبناه المشرع من خلال الفقرة ب من المادة 2 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ليظهر بذلك أو يتأكد تشابه واشتراك المشرعين الجزائري والمغربي في نظرتهما للموظف العمومي. بهذه النبذة عن النصوص القانونية المتعلقة بالركن المفترض وهو صفة الموظف العمومي

<sup>1</sup> - حفيفة مقساوي مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع العقاري المغربي، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، اكدال، الرباط، المغرب، العدد 1، 2002، ص 69 و70.

<sup>2</sup> - محمد الكشور، المركز القانوني للموظف في القانون الجنائي الخاص، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد بعنوان: الوظيفة العمومية بعد مضي 30 سنة، الاستمرارية والتغيير، رقم 21، سنة 1989، ص 47، مع الإشارة إلى أن هذا التعريف يوافق إلى حد كبير التعريف الذي يتبناه المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

<sup>3</sup> - محمد الكشور، المرجع نفسه، ص 50 إلى 53.

<sup>4</sup> - وحيث تنص هذه المادة على: "يعد موظفاً عمومياً في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه في حدود معينة مباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام..."، محمد الكشور، المرجع نفسه، ص 54 و55.

كأول ركن مطلوب لتأسيس المسؤولية التأديبية للمحافظين العقاريين، نكون قد أكدنا التطابق بين الشرعيين المغربي والجزائري إلى حد بعيد في هذه المسألة.

أما الركن القانوني أو الشرعي، فهو أيضا له ما يميزه في التشريع المغربي. فبالنظر لقانون الوظيفة العامة للملكة، مرورا بقانون التحفيظ العقاري، وكذا ظهور التشريع العقاري وكذا القانون الجنائي المغربي<sup>1</sup>، نجد أن هذه النصوص القانونية — بما تضمنته من قواعد تحدد أوامر ونواهي للموظفين العموميين عامة والمحافظين العقاريين خاصة — تكون قد أسست الركن الشرعي أو القانوني للمسؤولية التأديبية جراء ارتكاب أخطاء تصنف على أنها مهنية أو انضباطية، تشكل في باب المسؤولية التأديبية الركن المادي<sup>2</sup>.

غير أن هذه الأركان الثلاثة غير كافية لوحدها، ذلك أن الأخطاء التأديبية يجب أن تتوفر على شروط جوهرية وموضوعية تتعلق بالمحافظين العقاريين بصفتهم موظفين عموميين، وهي الإدراك والتمييز والعلم<sup>3</sup>.

### ثانياً بالنسبة للمشرع الفرنسي

عرف الفقه في فرنسا الخطأ التأديبي المنتج للمسؤولية التأديبية على أنه كل فعل أو امتناع ينسب إلى فاعل ويقلب عليه بجزاء تأديبي، كما عرف أيضا على أنه مخالفة واجبات الوظيفة<sup>4</sup>.

أما التشريع الإداري في فرنسا<sup>5</sup> فلم يعرف الخطأ المهني الموجب للمسؤولية التأديبية، لكنه اعتبر من خلال المادة 29 من القانون 634/83 كل خطأ يصدر عن الموظف أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه يعرضه لعقوبات تأديبية دون تحيز أو محاباة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الكشور، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> - محمد الحياضي، المحافظ العقاري والمسؤولية التصيرية، واقع وآفاق، مؤسسة النخلة للكتاب، وجدة، المغرب، طبعة 2003، ص 27 إلى 30.

<sup>3</sup> - محمد الحياضي، المرجع نفسه، ص 30 إلى 32.

Voir aussi : Salon Serge, op.cit, p47

<sup>4</sup> - خالد محمد مصطفى المولى، المرجع السابق، ص 23.

<sup>5</sup> - من خلال القانون 634/83 المؤرخ في 1983/07/13 والمتعلق بحقوق التزامات الموظف، ج، ر، ج، ف، عدد صادر في 1983/07/14، ص 2174.

<sup>6</sup> - article 29 du loi 83/634 : « toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice... ».

كما أن المشرع الفرنسي لم يهتم بتعريف الموظف العمومي، وحرص فقط على تحديد الفئات التي ينطبق عليها هذا الوصف في المادة الثانية<sup>1</sup> من القانون 634/83. وباعتبار المشرع الفرنسي تخلى عن منصب المحافظ العقاري<sup>2</sup> (محافظ الرهون) باعتباره مشرفا ومسيرا لمحافظة الرهون والتي كانت مكلفة بالشهر العقاري ومسك الفهرس العقاري وتقديم المعلومات تحت وصاية المديرية العامة للمالية (والتي كانت تمثل سابقا المديرية العامة للضرائب)<sup>3</sup>، وقام باستبداله بمنصب رئيس مصلحة الشهر العقاري بأحكام قانونية مختلفة تماما، تجعله يأخذ وصف الموظف العمومي دون خصوصية تميزه<sup>4</sup> عكس الميزات السابقة والنظام الخاص الذي كان يخضع له محافظ الرهون. فإن مسألة المسؤولية التأديبية في هذه الحالة، لا تتعدى تلك المتعلقة بالتوظيف العمومي، والتي تناولها القانون 634/83 المتضمن حقوق وواجبات الموظف العمومي.

هذا الأخير، أخذ فعلا بالركن المفترض في قيام المسؤولية التأديبية للموظف كونه -كما سلف الذكر- قام بحصر وتحديد طائفة الأشخاص الخاضعين لقانون الوظيفة العامة (حقوق وواجبات الموظف)، وبالتالي فجميع الأخطاء المهنية المذكورة في هذا القانون، لا يسأل عنها تأديبيا إلا الموظفين المحددين في مفهوم المادة الثانية من هذا القانون.

أما عن الركن القانوني أو الشرعي فيعتبر هذا النص القانون الإطار لتأسيس المسؤولية التأديبية، لا سيما المادة 06 (الخاصة بالضمانات) بعد تعديلها والتي تناولت هذه المسألة صراحة. فنجد أنها أسست للمسؤولية التأديبية كلما تعلق الأمر بجرية الرأي أو بالتحرش الجنسي<sup>5</sup> كما

<sup>1</sup> - article 02 : «la présente loi s'applique aux fonctionnaires civils, des administrations de l'état, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics y compris les établissements mentionnés à l'article.

<sup>2</sup> - ابتداء من 2013/01/01

<sup>3</sup> وذلك بموجب الأمر 638/10 المؤرخ في 2010/06/10 المتضمن إلغاء نظام المحافظين العقاريين، يمكن التعرف على تفاصيل

هذا الأمر على الموقع الرسمي للحكومة الفرنسية: Legifrance.gov.fr

<sup>4</sup> - en apparence, les fonctionnaires à la tête des services de la publicité foncière, ne seront plus responsables personnellement, par ce que l'ordonnance du 10/06/2010 transfère sur l'état, la responsabilité personnelle du conservateurs des hypothèques et sa mise en œuvre continue de repose sur les même règles devant le juge judiciaire » pour plus d'informations legifrance.gov.fr.

<sup>5</sup> - article 6 modifier par la loi 12/954 du 6/8/2012, article 04 : « la liberté d'opinion est garantie au fonctionnaire. Aucune distinction, directe ou indirecte, ne plus être faite entre les

نجدها أيضا وضعت مجموعة من الالتزامات<sup>1</sup> تجعل كل موظف أخل بها أو لم يؤديها على الوجه المطلوب أمام إجراءات تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالعقوبات التي يتضمنها القانون الجنائي وفقا لمقتضيات المادة 29<sup>2</sup> منه، مع الإشارة إلى أن هذه السلوكات تمثل الركن المادي لقيام المسؤولية التأديبية.

ومقارنة مع المشرع الجزائري أو المغرب، المشرع الفرنسي أكتفى بإعطاء بعض الأحكام العامة لواجبات المهنة<sup>2</sup> ولم يعتمد ذلك التفصيل الذي لمسنه في قانون الوظيفة العمومية الجزائري والمغربي.

### خاتمة:

يتمتع المحافظ العقاري بصفة الموظف العمومي قانونا، وتبعاً لذلك يمارس صلاحياته ومهامه باعتباره سلطة عامة تخدم المواطن والدولة على حد سواء، من خلال اعداد وتأسيس ومسك السجل العقاري والمحافظة عليه كدور أساسي إلى جانب مهام أخرى حددتها النصوص التشريعية والتنظيمية التي يخضع لها، لتكون بذلك اعماله ذات بعد قانوني، خدماتي واقتصادي جد مهم، الامر الذي جعل المشرع الجزائري يخصه بنظام قانوني متميز ذو شقين، الأول في إطار القانون الاساسي للوظيفة العمومية، والثاني في إطار مجموعة النصوص التشريعية

fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses,... . est possible d'une sanction disciplinaire toute agent... ».

Article 6 bis modifier par loi 12/347 du 12/03/2012, article 50 : « aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe... . Est possible d'une sanction disciplinaire toute agent... ».

<sup>1</sup> - ونذكر منها:

-الالتزام بالسري المهني:

« les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel... » article 26

-الالتزام بتلبية طلبات الجمهور

« les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire au demandes d'information du public... » article 28.

-الالتزام بطاعة الرئيس وتنفيذ الأوامر

« toute fonctionnaires, quelques soit son rang dans la hiérarchique, est responsable de l'exécution des taches... » article 28

<sup>2</sup>- كذلك التي المذكورة في المواد 26 إلى 29 والتي تبعتها حكم عام في المادة 30 والتي نصها:

« En cas de faute commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse de manquement de ses obligations professionnelles..., sans délai, le conseil de discipline ».

والتنظيمية المتعلقة بهيئات الحفظ العقاري وأعمالها.

إن ممارسة المحافظ العقاري لمهامه تجعله أمام مسؤوليات عدة، تختلف باختلاف موضوعها، فقد تكون مدنية تقصيرية على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وقد تكون جنائية في حالة ارتكاب أفعال أو سلوكيات مجرمة ضمن قانون العقوبات أو القوانين المكملة، وقد تكون تأديبية تفترض بالضرورة وجود أخطاء ارتكبتها بصدد القيام بمهامه أو بمناسبةها.

وبغض النظر عن نوع الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري، أي سواء كانت مهنية أو ذات طابع شخصي، فإنها تؤدي في الأخير إلى تسليط عقوبات تأديبية متفاوتة الدرجة بحسب ما تم تقريره قانونا، وهذا ما حاولنا إبرازه — بقدر الإمكان — من خلال هذا الموضوع، لنصل أن موضوع المسؤولية التأديبية للمحافظ العقاري يعرف فراغا تشريعا في بعض جوانبه، لا سيما فيما تعلق بالشق أو الركن القانوني والمادي لها، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع للحد من مسألة السلطة التقديرية في تقرير وتكييف نوع المخالفة وكذا العقوبة المقررة لها كأحد جوانب الفراغات القانونية التي توصلت إليها هذه الدراسة.