

الخطأ التأديبي و مبدأ المشروعية

Disciplinary fault and principle of legality

مريم قسول

كلية الحقوق جامعة طاهري محمد بشار.

m.kassoul@yahoo.fr

عثمان تالوتي*

كلية الحقوق جامعة طاهري محمد بشار.

tallouti.othemane@univ-bechar.dz

المخبر الدراسات القانونية و مسؤولية المهنيين

تاريخ القبول: 2023/05/31

تاريخ المراجعة: 2023/05/30

تاريخ الإيداع: 2022/11/27

ملخص:

الخطأ التأديبي هو إتيان الموظف العام لفعل إيجابيا كان أو سلبيا يُعتبر مخالفا لواجبات وظيفته، يجازى عليه تأديبياً، غير أن هذه الأخطاء لا تخضع لمبدأ الشرعية المعروف في النظام الجنائي، نظرا لما تعتره من صعوبات في تطبيقه. ويدور جدال كبير في مدى جواز تقنين الأخطاء التأديبية، فهناك رأي يرى أن ذلك صعب وغير مجدي نظرا لخصوصية الأخطاء التأديبية الذي يتميز جانب منها بالطابع الأخلاقي، كما يعطي فعالية للإدارة التي تسعى لتحقيق المصلحة العامة، في حين يرى جانب آخر من الفقهاء أن التقنين أمر لا بد منه لإعطاء الصبغة الشرعية للأخطاء التأديبية وهذا الضمان القوي للموظف لتجنب تعسف الإدارة، وهو الرأي الذي يراه الباحث فحتمية تقنين الأخطاء التأديبية أمر لا بد منه نظرا للخطورة المتأتية عن ترك المجال للسلطة التقديرية للإدارة، فتحقيق ذلك يرسم حدود تدخل سلطة الإدارة مما يحقق التوازن بين مبدأ الضمان للموظف ومبدأ الفعالية للإدارة في تحقيق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: الخطأ التأديبي؛ مشروعية الأخطاء التأديبية؛ تقنين الأخطاء التأديبية؛ الموظف العام.

Abstract:

A disciplinary fault is the act committed by a public official, whether positive or negative, that is considered contrary to the duties of his office, and is punishable by disciplinary. However, these errors are not subject to the principle of legality known in the penal system, owing to the difficulties encountered in its application.

There is a great deal of debate about the lawfulness of codifying disciplinary offences because there is an opinion that it is difficult and unnecessary because of the specificity of disciplinary faults, some of which are characterized by an ethical nature, and also give efficiency to management that seeks to achieve the public interest, While another side of jurists believes that legalization is an imperative to give legitimacy to disciplinary faults and that this strong guarantee for the public official to avoid arbitrariness of management, which is the opinion that the researcher sees the inevitability of legalization of disciplinary faults is a must because of the danger resulting from leaving room for the discretion of management Achieving this draws the limits of interference by the authority of management, which strikes a balance between the principle of guarantee for the public official and the principle of effectiveness of management in achieving the public interest.

Keywords : disciplinary fault; Legality of disciplinary faults; Codification of disciplinary faults; The public official.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

يُعد الخطأ التأديبي الركن الجوهرى في نظام التأديب، فهو سبب قيام المسؤولية التأديبية التي من خلالها يعاقب الموظف بعد أن يُنسب إليه هذا الخطأ، والمسلم به في مجال العقوبات الجنائية أنه لا جريمة إلا بموجب نص، غير أن هذا المبدأ لا يمكن تصوره في النظام التأديبي، فالواقع يشير إلى أن الأخطاء التأديبية غير محددة على سبيل الحصر وإنما مردها إلى الإخلال بواجبات الوظيفية أو الخروج على مقتضياتها، كما أن المشرع لم يورد الأخطاء التأديبية على سبيل الحصر وذلك لصعوبة تحديد الواجبات التي تقع على عاتق الموظف.

يتمحور بحثنا في دراسة الجدل الفقهي الواسع الذي يدور حول حقيقة الصلة و مدى الارتباط بين الخطأ التأديبي و مبدأ المشروعية، حيث يختلف هذا المبدأ في بعده الجنائي عنه في المجال الإداري، هذا يؤدي بنا الى البحث في مسألة تقنين الأخطاء التأديبية.

و تبرز أهمية الدراسة في معرفة مدى خضوع الخطأ التأديبي لمبدأ الشرعية، فعدم تقنين الأخطاء التأديبية بالشكل المعروف في المجال الجنائي يفسح المجال للإدارة في تقدير أفعال الموظف إن كانت تشكل خطأ تأديبي أم لا وهذا قد يشكل خطرا على الموظف، فهنا يغلب منطق فعالية الإدارة على منطق ضمان حقوق الموظف، في حين السعي إلى تقنين جميع الأخطاء التأديبية يعتبر ضمانا حقيقة للموظف من تعسف الإدارة بالمقابل يقوض من فعاليتها.

تأسيسا لما سبق، ما مدى إمكانية تقنين الأخطاء التأديبية؟ و للإجابة عن هذه الإشكالية اقتضى علينا الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي تم من خلاله تحديد العلاقة بين الخطأ التأديبي ومبدأ الشرعية، بالإضافة إلى المنهج التحليلي بتعرضنا لمجمل المواد القانونية المرتبطة بالموضوع و القيام بتحليلها، باعتبار أنه يعالج جدل قائم خاصة في ظل قصور قانون الوظيفة العامة الذي جاء بالأخطاء التأديبية على سبيل الذكر دون الحصر من جهة أخرى الصور لا منتبهة من الأخطاء التأديبية.

على ضوء ما سبق، ارتأينا تقسيم الورقة البحثية إلى مطلبين، نتعرف في الأول على الأخطاء التأديبية و كذا مفهوم مبدأ المشروعية في مجال الأخطاء التأديبية، ثم في المطلب الثاني نعرض آراء الفقهاء حول مدى جواز تقنين الأخطاء التأديبية، مبرزين حجج وأسناد كل اتجاه.

المطلب الأول: مفهوم الأخطاء التأديبية

لم يرد تعريف دقيق و جامع للخطأ التأديبي إذ استعملت عدة مصطلحات لها ذات المعنى كالمخالفات التأديبية الجرائم التأديبية، الذنوب التأديبية، هذه الأسماء كلها تصب في مجرى واحد هو ارتكاب الموظف لفعل يتنافى مع مقتضيات الوظيفة العامة و يعرضه للمسائلة التأديبية.⁽¹⁾

الفرع الأول: تعريف الأخطاء التأديبية

لقد أغفلت أغلبية التشريعات في تحديد المقصود من الخطأ التأديبي لكن تعددت التسميات، فالمشرع المصري استعمل لفظ المخالفة⁽²⁾، في حين استعمل المشرع الفرنسي لفظ الأخطاء التأديبية.⁽³⁾

(1) نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام "دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007، ص 51.

(2) نص المادة 55 من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016.

(3) استعمل المشرع الفرنسي لفظ les fautes disciplinaires من خلال نص المادة 29 من القانون 83-634، المتضمن حقوق وواجبات الموظف، بقولها:

« 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 »

المشروع الجزائري هو الآخر لم يورد تعريفا دقيقا وأستعمل لفظ الخطأ التأديبي، بقوله في نص المادة 160 من الأمر 03-06⁽¹⁾ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية"⁽²⁾، باستقراء هذا النص نجد أن المشروع لم يعرف الخطأ وإنما استعمل عبارات تدل عليه على غرار: المساس سهوا، الإهمال، الإخلال بالواجبات الوظيفية، رفض تنفيذ التعليمات...⁽³⁾

و قد حاول الفقه إيجاد تعريف لها فعرفها الفقهاء في فرنسا كالفقيه جون لويس مورو على أن الأخطاء التأديبية هي: "كل إخلال أو تقصير أو مخالفة يمكن أن يرتكبها الموظف و التي تشكل خروجاً عن مقتضيات وجباته ومن شأنها المساس بالسير الحسن للمرفق العام"⁽⁴⁾، كما عرفها أيضا الفقيه سيرج سالون "الفعل أو الامتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات التي توقعها الوظيفة"⁽⁵⁾.

أما الفقهاء العرب، عرفها الدكتور جودت الملط على أنه: "الإخلال بواجبات الوظيفة إيجابا وسلبا"⁽⁶⁾، الدكتور نواف كنعان: "هي كل فعل أو امتناع يصدر عن الموظف العام أثناء ممارسته للوظيفة أو خارجها يخل بواجبات الوظيفة أو يسيء إليها و يؤثر بحسن سير المرفق العام و النظام العام داخل المجتمع"⁽⁷⁾.

في حين عرفها الدكتور العميد سليمان الطماوي: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل و يجافي واجبات منصبه"⁽⁸⁾. حاول أيضا الفقهاء الجزائريين التطرق لمعنى الأخطاء التأديبية، فعرفها دكتور أحمد بوضياف على أنها: "إخلال بالتزام قانوني و يؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريعا أو لائحة، بل يشمل أيضا القواعد الأخلاقية"⁽⁹⁾، أما الدكتور عبد القادر خضير بقوله: "يعتبر الخطأ كل إخلال بالواجبات الوظيفية المنصوص عليها لسير الحسن للمصلحة"⁽¹⁰⁾، في حين عرفها الدكتور محمد أنس قاسم: "كل مخالفات للواجبات الوظيفية إيجابا و سلبا و لا تقتصر المخالفة على الواجبات المنصوص عليها في المراسيم والقوانين المختلفة بل قصد بها كذلك مخالفة كل واجب يقتضيه حسن سير العمل و أطراده في المرافق العامة"⁽¹¹⁾.

(1) الأمر رقم 03-06، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج ر ج ، عدد 46.

(2) نلاحظ أن المشروع الجزائري استعمل لفظ الخطأ المهني للدلالة على الجريمة التأديبية تأثرا بنظيره المشروع الفرنسي.

(3) أنظر المواد 179-180 من الأمر 03-06، مرجع سابق.

(4) بوطبة مراد، نظام الموظفين في القانون الجزائري، الجزائر، دار الهومة، 2018، ص 561.

(5) Serge salon , la fonction public, Sirey. Paris , 1985 , p267.

(6) بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، الجزائر، نالة، 2010، ص 57.

(7) نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الإمارات، مكتبة الجامعة، 2008، ص 20.

(8) طماوي محمد سليمان، القضاء الإداري الكتاب الثالث (دراسة مقارنة) القسم الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987، ص 48.

(9) بوضياف أحمد، مرجع سابق، ص 58.

(10) Abdlkader Khadir ; 133 questions en garanties disciplinaires ; Alger; edition HOUMA; 2012 ; p 14.

(11) محمد أنس جعفر، مذكرات في الوظيفة العامة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1989، ص 203.

أما في القضاء، جاء في تعريف للمحكمة الإدارية العليا بقولها: "بسبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه، إذا كان ذلك منوطاً به وأن يؤديها بدقة وأمانة إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه فتتجه إرادة الإدارة لتوقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانوناً وفي حدود النصاب المقرر".⁽¹⁾

و جاء في قول للجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بقولها " كل فهل يرتكبه الموظف من شأنه الإخلال بواجبات وظيفته أو مخالفة القوانين واللوائح يعتبر جريمة تأديبية يحق للجهة الإدارية محاسبته عليها".⁽²⁾

كما حاول القضاء الجزائري تعريف الخطأ التأديبي في القضية رقم 420568 المؤرخة في 1985/12/07 بقوله : " الأخطاء التأديبية تشمل على كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة".⁽³⁾

من خلال هذه التعريفات نجد التعميم و عدم التحديد الدقيق لفحوى الخطأ التأديبي حيث جاءت التعريفات على درجة من الاتساع بأنها كل فعل يخل بمقتضيات الوظيفة من حيث الواجبات أو ما تم تقنينه في القانون.

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية في الأخطاء التأديبية

مبدأ المشروعية هو تكريس للمادة التي تنص على أنه : "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناء على قانون"⁽⁴⁾ وقصد بهذا المبدأ خضوع جميع السلطات و الأفراد الخاضعين لقواعد القانون و أحكامه، بينما يقصد به في مجال التجريم والعقاب: قيام المشرع بتحديد الأفعال التي تعد جرائم، و بيان لعقوبات المقررة لها بصورة واضحة ومحدد هو يعد مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات من المبادئ الأساسية في التشريعات الحديثة و من مقتضاه أن لا يجرم فعل ولا يعاقب عليه إلا بنص قانوني يحدد نوع الفعل المجرم وأركانته وشروطه، كما يبين العقوبة المستحقة ويوفر هذا المبدأ حماية قانونية للفرد وضمانة لحقوقه وحرياته؛ بمنع السلطة العامة المختصة من اتخاذ أي إجراء بحقه، ما لم يكن قد ارتكب فعلاً ينص القانون على أنه جريمة معاقب عليها.⁽⁵⁾

(1) حكم الإدارية العليا الصادر بجلسة 1965/05/22، مجموعة أحكام السنة العاشرة ص 1405، نقلا عن شريف أحمد الطباخ، الدعوى التأديبية في ضوء القضاء والفقه، مصر، دار الفكر و القانون، 2010، ص 124.

(2) فتوى الجمعية العمومية الصادرة بتاريخ 1965/01/27، نقلا عن عمار عباس الحسيني، التجريم و العقاب في النظام التأديبي قراءة معاصرة في النصوص الجنائية والتأديبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 63.

(3) نقلا عن بوطبة مراد، مرجع سابق، ص 559.

(4) نص المادة الأولى من الأمر الأمر 156-66 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08 يونيو 1966، ج ر ج ج عدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966، الصفحة 702.

(5) نجم محمد صبيح، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1991، ص 17-19.

يقصد بشرعية الخطأ التأديبي تأسيسه على أساس قانوني معين قد يكون تشريعاً أو تنظيمياً يؤتم عليه الموظف⁽¹⁾، و تتخذ أغلبية التشريعات من الواجبات الوظيفية صبغة لإضفاء الطابع التأثيمي على أفعال الموظف وهو ما أخذ به التشريع الجزائري⁽²⁾، حيث حددها قانون الوظيفة العامة من المواد 40 إلى 54، بين واجبات ايجابية و أخرى سلبية.

و بالرغم من تواجد الشبه بين الجرائم الجنائية و الجرائم التأديبية، إلا أن الفقه و القضاء استقرا على أن مبدأ الشرعية لا يطبق في المجال التأديبي، فليس من اللازم أن تصدر الإدارة التي لها سلطة تعيين الموظف أو التشريع التأديبي بصفة عامة قوائم تؤتم أفعال الموظف مسبقاً، وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا عدم وجود مبدأ المشروعية في مجال التأديب بصورته التقليدية المعروفة في القانون الجنائي وقضت بأن: " تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب المستحقة للعقاب إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة ومبلغ انضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف من حيث الخروج على الواجب الوظيفي أو الإخلال بحسن السير والسلوك"⁽³⁾.

و يترتب عن عدم الأخذ بشرعية الأخطاء التأديبية عدة نتائج منها:

* المشرع التأديبي حدد الواجبات الأساسية لكن هذا لا يعني ما عداها مباح بل يكون للإدارة سلطة في تقدير الفعل الذي أتاه الموظف فيها إذا كان يشكل خطأ مهنياً أم لا⁽⁴⁾، فمثلاً التحاق الموظف بمنصب عمله مخموراً لم يتم تجريمه في قانون الوظيفة العامة لكن إتيان هذا الفعل يؤدي إلى ظهور الموظف بمظهر يتنافى مع واجب حسن الخلق و استقامة السلوك، حيث جاء في نص المادة 42 من قانون الوظيفة العامة، أنه: " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة. كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم".

* تحديد الأفعال الممنوعة على الموظفين و التي تشكل خطأ تأديبي متروك لتقدير السلطة التأديبية التي قد تأخذ شكل رئاسي أو شبه قضائي كما هو متداول به في الجزائر أو في طابعه القضائي كالمشرع المصري، الأمر الذي سبق و تم تأكيده من خلال حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة 1966/12/24 السابق ذكره.

* إن السلطات التأديبية في تقديرها للأخطاء التأديبية تلتزم ضوابط الوظيفة العامة، بما تتضمنه من حقوق وواجبات، فتقدير أن الفعل الذي أتى به الموظف يعد خطأً أم لا يستوجب الجزاء، إنما يرجع فيه إلى هذه الحقوق والواجبات دون غيرها، و في هذا الشأن جاء في قول للمحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1961/11/11 بقولها: " إن المحكمة التأديبية بوصفها سلطة تأديبية ينبغي علمها أن تلتزم هذا النظام القانوني وتسند قضائها إليه في تكييفها للفعل المكون للذنوب الإداري إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية أو الخروج عن مقتضياتها، وإنما استعارت له وصفاً جنائياً

(1) كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفعالية و الضمان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص 65.

(2) نص المادة 160 من الأمر 03-06، بقولها: " يشكل كل تغل عن الواجبات المهنية ..."

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة 1966/12/24، نقلا عن شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص 125.

(4) رحمان وليد، خصوصية مبدأ شرعية الأخطاء المهنية في النظام التأديبي الجزائري، أفاق للعلوم، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، 2018، ص

وارد في قانون العقوبات وعينت بتحديد أركان الفعل على نحو ما حدده القانون المذكور للوصف الذي استعارته.. أنها أن فعلت ذلك كان الجزاء المقضي به معيباً لأنه بني على خطأ في الإسناد القانوني".⁽¹⁾

* مرونة فكرة الخطأ التأديبي و تطورها الدائم، فهو يختلف من زمان لآخر و من مكان و ظروف في نفس الزمان لكنها متغيرة، فإعفاء اللحي لموظف الشرطة في بعض التشريعات لا يُعد خطأ تأديبي، بالمقابل يعد كذلك في تشريعات أخرى كالتشريع الجزائري الذي يحضر على موظف الشرطة ذلك و يلزمه الظهور في هيئة و هندام مناسب. لما سبق، نجد أن عدم الأخذ بمبدأ الشرعية يتأتى عنه آثار في تحديد الأخطاء التأديبية، بالمقابل هناك من ينادي بضرورة تكريس مبدأ المشروعية في المجال التأديبي شأنه في ذلك شأن الجرائم الجنائية وهذا ما يؤدي بنا إلى التطرق لفكرة تقنين الأخطاء التأديبية بين الوجوب و المعارضة.

المطلب الثاني: الاختلاف حول تقنين الأخطاء التأديبية

عملية تقنين الأخطاء التأديبية هي إصدار تشريع خاص يتضمن مجموعة القواعد القانونية تنضم الرابط بين الموظف والإدارة التابعة لها، لكن هذه العملية لم تعرف ضالتها في الميدان، مما أدى إلى تباين بين الفقهاء حول مدى ضرورة تقنين الأخطاء التأديبية.

الفرع الأول: الرأي المؤيد لتقنين الأخطاء التأديبية

يرى جانب من الفقهاء أن تقنين الأخطاء التأديبية أمر لا غنى عنه، حيث تمسك أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الحجج هي كما يلي :

* لا مجال للقول بأنه يتعذر عمل حصر شامل للمخالفات التأديبية: بعدما سارع كل من المشرعين الإيطالي والألماني بتقنين الأخطاء التأديبية، تعدت فكرة أن القانون التأديبي لا يزال في طوره الأول، و لا يمكن حصر الأخطاء التأديبية وفي هذا الشأن يرى العميد Duguít بأن الوضع القانوني للنظام التأديبي هو وضع مرحلي، وسوف يأتي الوقت الذي يتم تحديد فيه الجرائم و العقوبات المناسبة لها كما هو الحال في بالنسبة للجرائم الجزائية.⁽²⁾

* هناك بعض الواجبات الوظيفية غير محصورة، مما يجعلها محلاً للمنازعات بصفة مستمرة: نذكر على سبيل الذكر واجب طاعة الرؤساء إذ على الموظف أن يحترم وينفذ ما يصدر إليه من أوامر من رؤساء الإداريين بيد أن الإشكال بالتقيد في حدود ما يقتضيه تنفيذ هذا الواجب بمعنى أنه هل على الموظف أن يطبق تعليمات رئيسه التي تكون غير مشروعة، و هو ما نلمسه في الجانب العملي وبالتالي يتطلب هذا الواجب تفسيراً محدد على أساسه يتم إزالة اللبس القائم.⁽³⁾

* إن تقنين الأخطاء التأديبية يحقق الطمأنينة لدى الموظف ولدى الجمهور المتعاملين مع الإدارة: يحقق تقنين الأخطاء التأديبية لدى الموظف الاطمئنان من خلال علمه المسبق و الدائم لواجباته الوظيفية مما يجنبه القيام

(1) طماوي محمد سليمان ، القضاء الإداري، ص 79.

(2) طماوي محمد سليمان ، مرجع سابق، ص 216.

(3) نوفان العقيل العجارمة، مرجع سابق، ص 59.

بالمحظورات التي تتنافى مع تلك الواجبات، كما يجعل الموظف يعرف العقوبة التي تصدر في حقه لتناسبها مع الجرم المقترف منه.(1)

كما أن التقنين يفيد جمهور المتعاملين مع الجهات الإدارية المختلفة، حيث يساعد في تكريس الرقابة والمحاسبة متى تجاوز الموظف أحد حدود وظيفته أو السلطة التي يتمتع بها أضف أنه يفسح للمتعاملين للتظلم من القرارات المتخذة والتي قد تكون مخالفة للقانون.

* ليس في طبيعة المخالفات التأديبية ما يحول دون تحديدها: ليس من خصائص المخالفة التأديبية عدم قابليتها للحصر رغم صعوبة ذلك و قد جاء على لسان الأستاذة الدكتورة مليكة الصروح : "أنه على الرغم من أن الفكرة السائدة هي أن المخالفة التأديبية غير قابلة للتحديد استنادا إلى أن واجبات الوظائف التي تعتبر إخلالا بها لا تقع تحت الحصر إلا أنه ليس من خصائص المخالفات التأديبية عدم قابليتها للتحديد و إنما يتعلق الأمر بمجرد صعوبة مادية يمكن التغلب عليها تدريجيا بتحديد أهم الواجبات و المحظورات و أكثرها صلة بالمرافق لما في ذلك صلاح للموظف و الإدارة معا بما يضمن له الطمأنينة في مجال التأديب..كما أن تحديد المخالفات التأديبية يدعم فعالية التأديب بما يجلبه من الوضوح و عدم الغموض فهو يساعد الجهة التأديبية على اتخاذ اللازم اتجاه هذا الموظف وتطبيق الجزاء المناسب في حقه دون تردد" (2).

* ضمان حقوق الموظفين من تعسف الرئيس الإداري : و هو ما يحقق طمأنينة لدى الموظف دون وجود أي ضغط عليه مخافة ارتكاب خطأ تأديبي دون علمه بالمقابل تعتبر سلطة تعيينه أن ذلك الفعل يترتب عنه جزء تأديبي وعبر عن ذلك الدكتور عبد الفتاح مراد بقوله : "أن في ذلك استكمال لنصوص القانون التأديبي و ذلك أن جميع القواعد المنظمة للوظيفة العامة قد شقت طريقها للتقنين و جاء الدور على المخالفات التأديبية لان هذه المخالفات تتسم بنصيب كبير من الاستقرار و الوضوح.." (3).

* يحقق تقنين المخالفات التأديبية عدم تباين الجزاءات على ذات المخالفات المرتكبة: إن اعتبار أفعال الموظف في موضع على أنها أخطاء تأديبية وفي موضع آخر غير ذلك يهز من الثقة بين الرئيس ومروؤسه و ذلك بسبب عدم المساواة بين الموظفين.(4)

الفرع الثاني: الرأي المعارض لتقنين الأخطاء التأديبية

على خلاف ما تقدم يرى جانب آخر من الفقه أن حصر الأخطاء التأديبية وتقنينها عملية صعبة إن لم نقل مستحيلة فضلا على أنها غير مطلوبة تاركين في هذا الشأن الصلاحيات للسلطة التأديبية لتحديدها، وفي هذا الشأن يرى

(1) أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية: دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر والقانون، 2010، ص 58.

(2) سعد الشيتوي، المسائل التأديبية للموظف العام، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 46.

(3) بلال أمين زين الدين، التأديب الإداري دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2015، ص 79.

(4) سهوان محمود رمضان محمد، المخالفة و الجزاء التأديبي و مبدأ المشروعية - دراسة مقارنة-، القاهرة، المركز العربي للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2017، ص 76.

الدكتور الفقيه الطماوي أن أبرز ما يميز الجرائم التأديبية عن الجرائم الجنائية، أنها غير محددة على سبيل الحصر، وبعد أن يتساءل: هل يعد عدم تقنين الجرائم التأديبية وضعاً مرحلياً يتحول بعده القانون التأديبي إلى ذات الخطة التي يجري عليها قانون العقوبات، من حيث تقنين الجرائم التأديبية والربط بينها وبين العقوبات المقررة لها؟⁽¹⁾ يجب عن ذلك بالنفي، مبينا الصعوبات والأسباب التي تعيق تقنينها على النحو المعروف في قانون العقوبات.

و استند أصحاب هذا الرأي على جملة من الحجج هي كما يلي:

* عملية وصف وتحديد الأخطاء التأديبية صعبة التنفيذ: غالب المصطلحات المستعملة في مجال التأديب ما زلت غامضة وغير محددة بشكل دقيق عكس قانون العقوبات التي تستعمل فيها مصطلحات محددة ومفهومة حتى أصبحت تشكل قواعد قانونية.

و في هذا الصدد يقول الأستاذ Girando: " إن الواجب الاسمي للموظفين لا يمكن صبه في نص قانوني خاص بل يجب أن يكون محفوراً في نفوسهم، بأنهم ملزمون اتجاه الدولة بالإخلاص المطلق الغير محدد.. فكيف يمكن حصر هذه الواجبات"⁽²⁾، و بالتالي هذه الواجبات جزء منها يتميز بالجانب الأخلاقي كالإخلاص في العمل والحياة النظيفية للموظف داخل وخارج العمل ناهيك عن الواجبات التي لا حصر لها، ومنه متى حاولنا حصرها وتقنينها نجد أن القاعدة القانونية تتسم بالنقص وعدم الكمال كما أن النظام التأديبي يخاطب كل موظف وفقاً لظروف وظيفته فما يعتبر خطأ تأديبياً بالنسبة لموظف لا يمكن اعتباره بالنسبة إلى الآخر عكس القانون الجنائي الذي يخضع كل مواطن بغض النظر عن صفته أو مركزه لذات الالتزام وبذلك ينصرف مداه ويتسع نطاقه ليشمل كافة المواطنين.

* محاولة التقنين من شأنها أن تشل فاعلية الإدارة: في حالة تمت عملية التقنين للأخطاء التأديبية فان فعالية الإدارة تكبح وتصبح هذه الأخيرة غير قادرة على مواجهة أي تصرف قد يعيق السير الحسن للمصلحة بانتظام واطراد⁽³⁾، ويجب الإشارة إلى أن للمسؤولية التأديبية دور في مكافحة الفساد من خلال وصول عناصرها إلى مواضع لا يمكن للمسؤولية الجزائية إدراكها نظراً لما تمتاز به الإدارة من امتيازات و صلاحيات لا تقوض من فعاليتها.

* تقدير الفعل على أنه خطأ تأديبي من عمل السلطة التأديبية: القاعدة العامة في القضاء الإداري تفيد أن الفعل يعد خطأ تأديبياً مرده إلى السلطة التأديبية هو ذات الأمر بالنسبة إلى العقوبة التي تستوجب أن تكون ملائمة في حين يقع على عاتق القضاء الإداري التدخل متى اتسم القرار بعدم الملائمة الظاهرة أو بسوء استعمال السلطة.

* مرونة الخطأ التأديبي وتطوره: يضي مبدأ المشروعية في المجال الجنائي على الجرائم الاستقرار والثبات بمعنى انه إذا ما تم تجريم فعل ما يبقى هذا التجريم باختلاف الزمان والمكان في حين أن الأخطاء التأديبية تتغير مع الوقت و تختلف حسب الظروف الاجتماعية و أيضاً حسب المركز القانوني للموظف فما كان مباحاً قد يصبح مندوباً و العكس كذلك.

(1) طماوي محمد سليمان ، مرجع سابق، ص 91..

(2) مرجع نفسه، ص 94.

(3) نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق، ص 58.

* مبادئ القانون الإداري: يكون على أساس مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتبديل والتغيير، لذا فإن جميع الأفعال أو الأخطاء التي تنطوي على إخلال مباشر أو غير مباشر بأي من هذه المبادئ يعد خطأ تأديبي، وبناء عليه فإن مهمة المشرع في تحديد هذه الأفعال وتعدادها على وجه الدقة، تبدو مهمة شاقة وعسيرة، تعترضها الكثير من الصعوبات، ويتعذر القيام بها على الوجه الأمثل، وبالتالي هذا الشعب يؤدي بنا لعدم جدوى تقنينها.⁽¹⁾

* صعوبة ترجمة واجبات الموظف و صياغتها بألفاظ وعبارات محددة: فمن هذه الواجبات ما لها قالب شبه أخلاقي كالعمل بإتقان وإخلاص، الحفاظ على كرامة الوظيفة و شرفها المهنة و منه استحالة وصف هذه الأفعال في قالب قانون دقيق، كما أن محاولة حصرها يفقدها للمرونة التي تكون بيد السلطة التأديبية في تكييف الفعل، و يعد الغموض وعدم تحديد العديد من الواجبات أو المحظورات الوظيفية، وقد حاول المشرع الفرنسي في هذا الشأن لإبداء الرأي حول مخالفة واجب التحفظ الذي يلتزم به الموظفون عند التعبير عن آرائهم السياسية و مع أن هذا الواجب يتصل بحرية التعبير عن الرأي إلا أن مجلس الدولة فصل في هذه الحالات استنادا إلى معايير مختلفة واعتبارات متباينة يمكننا وصفها بأنها اعتبارات نسبية.⁽²⁾

رأي الباحث: المتفق عليه أن عملية حصر الأخطاء التأديبية صعب جداً، الأمر الذي شجع عديد من الفقهاء لتبني رأي عدم التقنين و الدفع بإعطاء الإدارة أكبر قدر من السلطة في تحديد الأخطاء التأديبية لأن ذلك يحقق الفعالية و بالتالي يحقق المنفعة العامة، في حين يرى الباحث أن التقنين أمرٌ لا مفر منه و على الشارع أن يبادر في محاولة تقنين الأخطاء المهنية لتدليل الصعوبات أمام القضاء ودرجة أكبر ضمان حق الموظف و استمرارية المرفق العام.

الخاتمة:

من خلال استعراضنا للحجج التي ينادي بها من المؤيدين و المخالفين حول مبدأ المشروعية، نجد أن هذا الأخير يعترض تطبيقه صعوبات في مجال التأديب، فالأصل هو خضوع الخطأ التأديبي لمبدأ المشروعية، فلا يعد الفعل الذي يرتكبه الموظف أو الشخص الذي ينتمي إلى مهنة معينة، خطأ يستوجب التأديب والعقاب، إلا إذا كان منصوصاً على تجريمه قانوناً، عملاً بالقاعدة التي تقضي بأن (لا جريمة بغير نص) وبالتالي الأصل أن ما ذكر من واجبات الأولى أن تكون مذكورة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

لكن نظراً لتمييز الأخطاء التأديبية من الصعب ذكرها على سبيل الحصر، ما أثار جدال مزال قائماً بين الفقهاء حول إمكانية وضع جميع الأخطاء التأديبية في قالب قانوني محدد و محصور.

تأسيساً لما سبق، خلصنا لجملة من النتائج:

* لا يوجد تعريف تشريعي جامع و دقيق للأخطاء التأديبية، حيث جاء في نص عام يقضي بأن أي موظف مخالف للواجبات المنصوص عليها يعاقب تأديبياً.

(1) أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مصر، دار النهضة العربية، 2003، ص 825.

(2) محمد الاحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد،

تلمسان، 2015-2016، ص 69.

* يتفق جميع الفقهاء في أن الخطأ التأديبي هو إخلال الموظف بأحد الواجبات المرتبطة بالوظيفة العامة.
 * يختلف تطبيق مفهوم مبدأ الشرعية في الأخطاء التأديبية عن مفهومه في المجال الجنائي بسبب صعوبة إن لم نقل استحالة حصر الأخطاء التأديبية خاصة في الواقع العملي، بالتالي تتميز الأخطاء التأديبية بطبيعة تميزها عن ما سواها من الجرائم والمخالفات، ويستشف ذلك من خلال صعوبة حصرها وتعدادها وتحديدها بصورة حاسمة.
 * جاء ذكر الأخطاء التأديبية في التشريع على سبيل الذكر دون الحصر، مما أثار هذا الجدل حول الضرورة بين تقنين وعدمه.

* لعل أهم الأسباب في عدم تقنين الأخطاء التأديبية اتساعها الكبير وتأثرها واختلافها من حيث الزمن، المكان الوظيفة والظروف... أضف اتصال جزء منها بالأخلاق وهو أمر غير مادي لا يمكن حصره.
 * للتقنين دور هام في تكريس منطق الضمان كونه يحمي الموظف من تعسف الإدارة هاته الأخيرة يقوض التقنين من فعاليتها.

* عدم تقنين الأخطاء التأديبية يحرر قيود الإدارة و يعزز من فعاليتها نتيجة السلطة التقديرية التي تتمتع بها في مجال التأمين مما يساعد على كبح الموظف، بالمقابل قد يشكل ذلك خرقا لحقوقه وهضمها.
 بعد عرض أهم النتائج المتوصل إليها، نستعرض بعض التوصيات:

* أول ما نقترحه على المشرع البدء بتصنيف الواجبات الوظيفية وتقسيمها إلى فئات متجانسة، ثم القيام بتعدادها وتحديد المقصود بكل منها بعبارات منضبطة ومحددة قدر الإمكان كم فعل كل من المشرع الألماني والاطالي.
 * الجانب العملي فرض نفسه بصعوبة التصنيف حاليا، لهذا الأولى توسيع دائرة الأخطاء التأديبية بوضع لوائح تتضمن تصنيفا لأنواع الأخطاء التأديبية وفي هذا الشأن نقترح تقسيمها إلى أخطاء تتعلق بنظام العمل، أخطاء تتعلق بأداء أعمال الوظيفة وأخطاء تتعلق بسلوك الموظف.

* التوفيق بين ركزي الضمان والفعالية بخلق توازن بين الخطأ التأديبي ومبدأ المشروعية بتدخل القضاء في جميع القرارات العقابية التي تصدر من السلطة التأديبية حتى تكون حماية مشتركة للمرفق العام والموظف كذلك.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- 1-أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية: دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر والقانون، 2010.
- 2-أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مصر، دار النهضة العربية، 2003.
- 3-بلال أمين زين الدين، التأديب الإداري دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2015.
- 4-بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، الجزائر، ثالة، 2010.
- 5-بوطبة مراد، نظام الموظفين في القانون الجزائري، الجزائر، دار الهومة، 2018.

- 6- سعد الشيتوي، المسئلة التأديبية للموظف العام، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 7- سهوان محمود رمضان محمد، المخالفة و الجزاء التأديبي و مبدأ المشروعية – دراسة مقارنة-، القاهرة، المركز العربي للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2017.
- 8- شريف أحمد الطباخ، الدعوى التأديبية في ضوء القضاء والفقہ، مصر، دار الفكر و القانون، 2010.
- 9- طماوي محمد سليمان، القضاء الإداري الكتاب الثالث (دراسة مقارنة) القسم الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987.
- 10- محمد أنس جعفر، مذكرات في الوظيفة العامة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1989.
- 11- نجم محمد صبيحي، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1991.
- 12- نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الإمارات، مكتبة الجامعة، 2008.
- 13- نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام"دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007.
- 14- Abdlkader Khadir ; 133 questions en garanties disciplinaires ; Alger; edition HOUMA ; 2012.
- 15- Serge salon , la fonction public, Paris, Sirey, 1985.

2- المجالات:

رحماني وليد، خصوصية مبدأ شرعية الأخطاء المهنية في النظام التأديبي الجزائري، أفاق للعلوم، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، 2018.

3- المذكرات:

- 1- كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفعالية و الضمان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة إخوة منتوري، قسنطينة، 2015.
- 2- محمد الاحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.