

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



ضمانات حماية الموظف العام

المتابع قضائيا

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

رياض دنش

إعداد الطالب:

رشيد البار

السنة الجامعية: 2018-2019

شكر وتقدير

الشكر والحمد لله الذي سدد خطانا وأيدنا بفضله وأمنا علينا

بإكمال هذا العمل

وبعد الشكر لله لا يمكنني إلا أن

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان بالجميل

للأستاذ "رياض دنش"

الذي لم يبخل علي بالوقت والجهد والنصائح السديدة

خلال إشرافه على المذكرة

وفي الأخير أتقدم بالشكر لكل من ساعدني ولو بكلمة في إنجاز هذا العمل.

الطالب: رشيد البار

إهداء

عرفانا لفضلهما ودعواتهما، اهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي العزيز و أمي
الغالية، أطال الله عمريهما ومتعهما بموفور الصحة والعافية وأحاطهما بالرعاية

إلى زوجتي العزيزة

إلى مراثي الثمين؛ أخواتي

إلى الذين آزروني فكانوا لي سندا على الدوام، أصدقائي وأخص بالذكر مبروك شلاغة

إلى كل طالب علم.

أهدي هذا العمل

المقدمة

مقدمة:

الموظف العام في الجزائر يخضع إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الذي صدر أول مرة في 02 جوان 1966 بموجب الأمر رقم 66-133 ثم تلاه الأمر رقم 85-59 الصادر في 23 مارس 1985 وأخيرا الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 وهو الأمر الساري حاليا.

إن كل هذه التحديثات لا تخلو من كونها دفعة لزيادة فعالية الإدارة العامة وبيان حقوق وواجبات الموظفين العموميين، وبالرغم من أن المشرع الجزائري أقر للإدارة العامة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلا أن الشخص الطبيعي يبقى المحرك الأساسي لها، لذلك كان بديها تركيز المشرع على وضع نظام متكامل بين المركز القانوني والمالي للموظف العام داخل الهيكل الإداري، ولأن الموظف العام يقوم بدور تنفيذي كان على المشرع إحاطته بضمانات تسمح بممارسته لهذا الدور يقابلها ضوابط وعقوبات لمنعه من ممارسة سلطته على النحو الخاطيء، ولا يخلو الموظف أثناء تأديته لمهامه المهنية من تعرضه أو قيامه بسلوكات يخرج إطارها عن الممارسات العادية للإدارة وقد تكون خارجها معارضة للنظام العام وقوانينه، وتجعل منه عرضة للمتابعة القضائية ويصبح متهما وعليه كانت دراستنا بعنوان ضمانات حماية الموظف العام المتابعة قضائيا.

أهمية موضوع البحث:

- دراسة ضمانات الموظف العام المتابع قضائيا تسلط الضوء على العديد من النقاط اهمها:
- 1- يعتبر موضوع ذو صلة بحقوق الانسان، تلك الحقوق التي عملت البشرية جميعها على صيانتها وحمايتها.
 - 2- اعطاء أريحية للموظف العام بتكريس ضمانات كفيلة بحماية مركزه الناشئ بعلاقته مع إدارته
 - 3- تحصين العدالة بمنع انحراف أجهزتها القضائية و ذلك من خلال اعطاء ضمانات كفيلة بتكريس العدالة و ابراز قوة النظام.

أسباب اختيار موضوع البحث:

ويرجع اختيار الموضوع لنوعين من الأسباب وهي:

الأسباب الذاتية: وقد يكون مجال عملنا وتخصصنا فيه دافعا لتعرضنا لهذا الموضوع باعتباره موضوعا حديث الدراسة ولكون الموظف العام أحد أهم أدوات تسيير المرفق العام ولهذا كان لزاما علينا تسليط الضوء للضمانات المكفولة عند المتابعات القضائية. الأسباب الموضوعية: وهي ربط الجانب النظري بالواقع على اعتباره أن هذا الموظف العام قد يخرج عن العلاقة التي تربطه بإرادته بقيامه بسلوكات ترفع عنه غطاء المشروعية وتجعله متهما مما قد يفقده مركزه الوظيفي وعليه كان التطرق لإبعاد هذا الموضوع بضماناته المكفولة قضائيا.

مشكل الدراسة:

فيما تتمثل الضمانات المقررة للموظف العام أثناء المتابعة القضائية التي تكفل حماية حقيقية وفعالة لها؟

الأسئلة الفرعية:

- 1- ما أساس علاقة الموظف العام بالإدارة؟
- 2- فيما تتمثل الأخطاء التي تستوجب المتابعة؟
- 3- ما هي العقوبات المقررة؟
- 4- كيف تتجسد الضمانات المقررة للموظف العام أثناء المتابعة؟
- 5- هل هذه الضمانات كافية أم لا؟

المنهج المتبع:

إن دراسة هذا الموضوع تنصب على الضمانات الكفيلة لحماية الموظف العام المتابع قضائيا في الجزائر.

وعليه فالمنهج المتبع في الدراسة هو منهج تحليل المضمون كمنهج فرعي لاستقراء النصوص القانونية التي تقضي بالضمانات المقررة للموظف العام أثناء المتابعة القضائية.

التصريح بالخطأ:

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى فصلين أساسيين حيث حاولنا من خلال الفصل الأول التطرق للإطار القانوني والتنظيمي للموظف العام ببيان علاقته بالإدارة والأساس الذي يحكمها، وتحديد طبيعة الأخطاء المرتكبة والعقوبات المقررة لها. أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة الضمانات المقررة للموظف العمومي التي تضمن حقوقه بإتجاه الإدارة ومن تعسف القضاء.

الفصل الأول

الإطار القانوني والتنظيمي للموظف العام

تمهيد:

المرفق العام هو الصورة التي تعكس نشاط الدولة للأفراد نظرا للتعامل المباشر معهم وتأثيره البالغ في تلبية حاجياتهم ولا يأتي هذا إلا بوجود أشخاص يقومون بتسيير هذا المرفق من أجل تحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها يطلق عليهم الموظفين العموميين.

إن هاته العلاقة وبمفهومها الواسع تفرض علينا التوقف على معرفة الرابطة بين الموظف العام بالإدارة العامة وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول، وكان لنشاط هذا الموظف وما يصدر عنه من سلوكات قد تكون سلبية بمناسبة أداء عمله أو دونها تأثير على مساره المهني تعرضه لجزاءات وعلى هذا كانت دراستنا في المبحث الثاني من هذا الفصل بعنوان العقوبات التأديبية.

المبحث الأول: علاقة الموظف العام بالإدارة العامة

إن قيام الإدارة العامة بدورها الفعال يستوجب قيام الموظف العام بالمهام المنوطة إليه وهذا الأمر يفرض وجود علاقة قانونية بينه وبين الإدارة وقيل أن نستكشف طبيعة هذه العلاقة نتعرف أولاً على مفهوم الموظف العام وعليه دراستنا لهذا المبحث ستكون لمفهوم الموظف العام على الشكل التالي: (المطلب الأول) تعريف الموظف العام، (المطلب الثاني) طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة.

المطلب الأول: تعريف الموظف العام

في هذا المطلب سنسعى الى التعرف على المفهوم الموظف العام سواء من المنظوم التشريعي أو الفقهي أو القضائي.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للموظف العام

لقد عرف القانون الجزائري الموظف العام منذ أول تشريع للوظيفة العامة أي في الأمر رقم 66/133¹ وقد جاء على النحو التالي <>يعتبر موظفين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كفاءات تحدد بمرسوم<< أما الأمر رقم 03/06² المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة فقد نص على <> يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري

الترسيم هو الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته (المادة 04 من الأمر) أما المادة الثانية من هذا القانون فقد عرفت المؤسسات والإدارات العمومية التي يعتبر الأشخاص الممارسين نشاطهم فيها موظفين عموميين كما جاء في نفس المادة استثناء موظفين هم القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان كما أن المادة 03 هذا الأمر قد أشارت إلى خصوصية بعض الموظفين الذين يمكن أن تنص قوانينهم الأساسية الخاصة على أحكام استثنائية لهذا الأمر في مجال الحقوق والواجبات و سير الحياة المهنية

¹ الأمر رقم 66/133 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العامة (ج ر 46 لسنة 1966)

² الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العامة (ج ر 46 لسنة 2006)

والانضباط العام، ونلاحظ من المادة الثانية والثالثة والرابعة من هذا الأمر أنه يجب توفر عدة شروط حتى نكون أمام موظف عام هي:

- 1/ **التعيين:** بصور قرار إداري بتعيين عون عمومي في وظيفة عمومية.
- 2/ **الخدمة في مرفق عام:** بشغل وظيفة عامة في إحدى المؤسسات الإدارات العمومية السارية عليها احكام القانون الأساسي العام للوظيفة العامة و المحددة حصرا.
- 3/ **ديمومة الوظيفة:** مبدأ يضمن به الاستقرار الوظيفي لمن عين في المرفق العام، أي أنه يشغل أحد المناصب الثابتة والدائمة، لأنه بالمقابل لا يمكن اعتبار الأعوان المؤقتين أو المتعاقدين من جيل المراهقين العموميين لأن استعانة المرفق العام بهم عملية مؤقتة وليست دائمة وبالتالي فهم لا يتمتعون بالإستقرار الوظيفي أو المهني.
- 4/ **الترسيم:** اجراء يتم من خلاله تثبيت العون المتريص في رتبته والذي تناولته المادة 83 من الأمر رقم 03/06، فالعون المتريص لا يكتسب صفة و تسمية الموظف إلا بعد ترسيمه عقب تربص مدني سنة، ما عدا بعض الرتب التي يرسم شاغلها مباشرة نظر المؤهلاتهم العالية..... إضافة الى ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أنتجه كالتوسيع تعريف الموظف العام توجب منه لإعتبرات موضوعية تتعلق بالمصلحة العامة تمثلت في الوقاية من الفساد¹ انطلاقا من الأمر رقم 06/01 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته² والذي عرف الموظف العام بأنه:

- 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة سواء كان معنيا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته.
- 2- كل شخص اخر ينوي ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو دون أجر وساهم بهذه الصفة في الخدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

¹ عيشة خلدون، الموظف العام وطبيعة رباطه الرابطة الوظيفية العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية مجلة دولية فصلية محكمة تصدر عن جامعة زيان عاشور الجلفة-الجزائر العدد الأول المجلد العاشر 22 فيفري 2017. ص 221 و 222 .

² الأمر رقم 16/01 المؤرخ في 20/02/2016 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ر 14 سنة 2016).

3- لكل شخص اخر معروف بأنه موظف عام أو من حكمه طبقا للتسريع والتنظيم المعمول به.

الفرع الثاني: تعريف الموظف العام في الفقه و القضاء الإداري

وضع الفقه والقضاء مجموعة شروط و معايير لابد أن تتوفر في الشخص حتى يمكن اعتباره موظف عاما و تتمثل في:

1/ دوام الوظيفة: وذلك بصورة منتظمة ومستمرة وثابتة وتظهر دائمية الوظيفة في جانبيين: - يتعلق الجانب الأول بالوظيفة كونها لا تنتهي بانتهاء العلاقة الوظيفية بين الادارة الموظفة و الموظف الذي يشغل الوظيفة.

- يتعلق الجانب الثاني بكون الموظف لا يشغلها بصفة عارضة ذلك أن الدائمة لا تتصرف الى كيفية أداء الموظف لعمله لأن تلك مسألة تنظمها القوانين واللوائح إذ قد يكون العمل يوميا أو لبضعة ساعات أو اسبوعيا أو شهريا فالعبرة هي بدائمية الوظيفة في مجموعها.

2/ أن يعمل الموظف لحساب شخص معنوي عام: وفي ذلك تكريس للمعيار العضوي حيث يجب لاكتساب صفة الموظف أن تتم تأدية الخدمة لفائدة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص من القانون العام مباشرة أو بواسطة هيئات ادارية مستقلة كالمؤسسات العمومية... وبذلك لا يعد العاملون في المرافق الصناعية والتجارية أو الاقتصادية أو الشركات الخاصة موظفون حتى لو كان هدفها تحقيق مصلحة عامة.

3/ أن يكون توليه الوظيفة العامة بقرار صحيح صادر من السلطة المختصة: حيث يجب لاكتساب صفة الموظف أن تتم تعيين الشخص في الوظيفة العمومية من قبل الجهة الإدارية المختصة والتي تملك سلطة تتعين قانونيا، وأن يكون قرار تعيينه صحيحا وفقا للشروط التي يحددها القانون ولا يشوبه الايمان.

4/ نظرية الموظف الفعلي: ترجع نظرية الموظف الفعلي لأصول قضائية وفقهية، ومفادها أن الموظف الفعلي هو شخص بعيد عن السلم الاداري ولا ينتهي للوظيفة العمومية أساسا لكنه يباشر وظيفة إدارية لأسباب استثنائية، أو أن قرار تعيينه معين بالبطلات، فالأصل أن تصرفاته تكون باطلة لأنها صادرة من شخص غير مختص تطبيق لمبدأ ما بني على باطل فهو باطل،

ولكن حماية للغير حسن النية وتطبيقاً لمبدأ الظاهر وضرورة استمرارية المرافق العامة تعتبر تصرفاته مشروعة إلا أن شرعية تصرفاته لا تخوله صفة الموظف.

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين الموظف العام و الإدارة العامة

يمكن تعريف الإدارة بأنها تكاتف جهود مجموعة من الأشخاص المخولين قانون لانجاز بعض الأهداف التي تضمن توفر واستمرار النظام في الدولة أما الوظيفة العمومية فتعرف بأنها <كيان نظامي يتضمن مجموعة من الواجبات والمسؤوليات التي تضمها السلطة العامة المختصة وتتطلب فيما يقوم بها ويباشرها بمؤهلات وشروط معينة محددة مسبقا >>¹ عند الحكيم سواكر وفي هذا المطلب سنتطرق إلى دراسة طبيعة العلاقة بين الموظف العام وإدراته فهل هي العلاقة تعاقدية خاصة أم العلاقة تعاقدية عامة أم هي علاقة تنظيمية أو لائحية للإجابة عن هذا التساؤل سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع كل فرع سنتناول فيه احدي هذه الفرضيات.

الفرع الأول: علاقة تعاقدية خاصة

أساس هذه النظرية هو أن الإدارة تعقد رابطة تعاقدية مع الموظف العام فتكون الإدارة في المركز الموجب وعلى الموظف أن يبدي قبوله لهذه الرابطة القانونية أي ايجاب من طرف الادارة العامة وقبول من طرف الموظف وهو ما يتوافق مع تطابق الإرادتين الذي نجده في القانون المدني وعلى هذا يكون للموظف والإدارة على حد سواء أن يستمد حقوقهم والتزاماتهم من العقد والخضوع الأحكام القانون المدني.

وقد انتقدت هذه النظرية في أن العناصر التشكيلية و الموضوعية غير المتوفرة:

- من الناحية الشكلية: عقود القانون المدني تتم بالإيجاب والقبول من الطرفين عقب مفاوضات مقررة في قوانين ولوائح.

- الناحية الموضوعية: الفقه يعتبر شريعة المتعاقدين وفقا لأحكام القانون الخاص لا يمكن تعديل العقد إلا برضا الطرفين، لكن لا يجوز للسلطة الادارية تعديل أحكامه الوظيفية أو يمكن

¹ عبدلي سهام، ملخص قانون الوظيفة العامة في ظل الأمر 03/06 من محاضرات أقيمت على طلاب جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق قسم القانون العام السنة الثالثة دفعة 2014-2015 ص 2 و3.

للموظف الاعتراض عن ذلك بتغليب الصالح العام على الصالح الخاص¹ ولتصويب هذه النظرية اقترح الفقهاء نظرية مشهورة في القانون المدني وهي نظرية عقد الاذعان، ولكن انتقد هذا الطرح أيضا سبب أن الإدارة ليست حرة في الدخول هذا النظام عكس المذعن فالوظيفة العمومية لا تفسر خدمة تمنح شروط متساوية للمرشحين، وإنما هي مراكز قانونية لتسييرهم كما تسيير المرافق العامة التي يمارسون مهامهم على مستواها².

الفرع الثاني: علاقة تعاقدية عامة

تركز النظرية على دعامتين أساسيتين تتمثل الأولى في الارتباط الموظف العام بالإدارة بموجب علاقة ذات طبيعة عقدية، والثانية اعتبار أن هذا العقد له خصائص مميزة فمن الجهة الأولى تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في إبرام العقود التي تخضع لقواعد القانون العام مثل عقود الأشغال أو عقود الإمتياز وعليه لا يوجد ما يمنعها من إبرام عقود مع الأفراد من أجل القيام بهذه الوظيفة أو تلك، ويظهر تطابق الإرادتين عند التعيين ويمكن أن يبرز مرة أخرى في الحالة استقالته لأسباب لا تضر بحسن سير المرفق العام ثم أن قرار التعيين يتضمن حقوق وواجبات الطرفين أما من حيث الشكل فإن القرار الصادر بالإدارة المنفردة للإدارة لا يشترط وجود اتفاق صريح بين الاطراف ما دام هناك اتفاق ضمني شريطة عدم اعتراض الطرف الاخر.

أما من الجهة الثانية فإن خصوصية هذا العقد تكمن في طبيعة الالتزامات المفترضة من قبل الدولة، فالإدارة يمكن أن تقلل أو تكثر التزامات دون أن يكون للموظف حق فسخ العقد³. وقد انتقدت هذه النظرية على غرار سابقتها فمن ناحية قيام النظرية على أساس تطابق إرادتي الموظف والإدارة فإنه غير دقيق إذ أن هذا التطابق لا يبين صراحة التزامات الطرفين المتبادلة كل إن التزامات الطرفين تحددها مسبقا نصوص تشريعية أو تنظيمية اضافة أن الموظف العام لا يكون له حق المطالبة بحقوق مكتسبة ناتجة عن علاقة تعاقدية وينتقد المعارضون للنظرية

¹ محمد يوسف المعداوي، دراسة الوظيفة العامة في النظم المقارنة في التشريع الجزائري ط2 ديوان المطبوعات الجامعية ص32.

² سعيد مقدم الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد المباشر وأخلاقيات المهنة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010 ص51.

³ حميد شاوش، طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، مجلة محكمة دورية تصدر عن كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة باجي مختار عنابة - الجزائر - العدد 42 جوان 2015، ص71 و72.

العقدية أيضا قصور جانبها الشكلي بشدة، على أساس أن الأصل في العقد الإداري أنه يتطلب دائما إجراء شكليا كالتصديق مثلا.... ، فضلا عن هذه الانتقادات فإن المشرع قدم حجبا حاسمة تساهم في دحضها وذلك بمناسبة اصدار نصوص تشريعية تبين بوضوح طبيعية العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة¹.

الفرع الثالث: علاقة تنظيمية أو لائحية

تظهر المادة 7 من الأمر رقم 06-03 أن المشرع الجزائري قد اختار هذا المذهب ويقصد بكون الموظف في المركز لائحي تنظيمي أنه يخضع للحقوق والواجبات المستمدة مباشرة من النصوص القانونية و اللوائح المنظمة للوظيفة، وأن قرار تعيينه لا ينشئ له مركزا خاصا ذاتيا لأن هذا المركز موجود مسبقا وقبل صدور قرار تعيينه و يجوز تغييره في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة من هذا أن الوضع القانوني للموظف والذي يبدأ بمجرد صدور قرار تعيينه بغض النظر عن رضائه من عدمه يجوز تغييره في أي وقت كما يخضع للقوانين و اللوائح الجديدة دون الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب أو بتطبيق القانون القديم المعين في ظله كما يتضح أنه لا يمكن للإدارة أو الموظف العام الاتفاق على مخالفة النصوص القانونية التنظيمية المنظمة للوظيفة العامة لأن الموظف يستمد حقوقه وواجباته من مباشرة وليس من الاتفاق مع الإدارة².

المبحث الثاني: العقوبات التأديبية:

النظام التأديبي هو وسيلة قانونية تتخذ من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين من الموظف المقترف لأعمال تخل بقواعد النظام³ إذ شكل 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 (المادة 160 من الأمر 06-03) ويتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الوصف على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب، ومسؤولية الموظف المعني، والضرر الذي لحق

¹ حميد شاوش، مرجع سابق.

² عبدلي سهام، مرجع سابق، ص08.

³ بن مازوزية عبد القادر، دليل الموظف الجزائري الجديد، 2017، ص34.

بالمصلحة العامة أو بالمستفيدين من المرفق العام (الفصل السابع من الأمر 06-03) وفي دراستنا لهذا المبحث ستطرق الى الحديث عن الاخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها ثم نتحدث عن الاجراءات التأديبية.

المطلب الاول: الاخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها

يعرف الخطأ التأديبي بأنه كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لقتضى الواجب، يصدر عن الموظف أثناء أدائه لوظيفته أو خارجها بما يعكس عليها دون عذر مقبول¹ و يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد تطرق تعريف مفهوم الخطأ وذلك في المادة 160 من قانون الوظيفة السابقة الذكر وتجدر الإشارة إلى أن الفعل لا يمكن أن يعتبر خطأ إلا إذا كان خطأ شخصيا أو خطأ مرفقيا، والخطأ الشخصي هو الذي يرتكبه الموظف مدفوعا ببواعث شخصية كتحقيق فائدة شخصية، أو بدافع الكراهية نحو المضرور أو رغبة الانتقام أو أن الخطأ المنسوب الى المرفق الاداري تحت المستوى المطلوب²، وهو ما أكدته المادة 31 من الأمر 03/06، ويتكون الخطأ التأديبي من ثلاث أركان تتمثل في الركن المادي وهو الفعل المادي المكون أساسا للخطأ التأديبي والركن المعنوي هو اتجاه ارادة الموظف العام إلى إقتراف هذا الفعل، وأخيرا الركن الشرعي بيد أن هذا الاخير غير متفق عليه ذلك أن الادارة العامة ليست مخولة قانونيا إلى أن تستحوذ على مبدأ المشروعية ويقصد بمبدأ المشروعية من زاوية القانون الاداري خضوع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة على السلطة التنفيذية في الدولة ممثلة بأدائها الادارة للقواعد القانونية القائمة أيا كان شكلها أو مصدرها³.

وقد عدت المادة 163 من الأمر 03/06 العقوبات التأديبية المقررة لكل خطأ ولتوضيح أنواع الأخطاء التأديبية والأخطاء المهنية التي تقابلها والعقوبات التأديبية المقررة لها، قمنا بإرفاق هذا الجدول التالي:

¹ رجال سليمة، حقوق الموظف العمومي في الدفاع أثناء التأديب، مذكرة ماستر قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2012-2013، ص33.

² رجال سليمة، مرجع سابق، ص34 و35.

³ رميساء تيطاوين، دور القضاء والإداري في حماية مبدأ المشروعية مذكرة ماستر قانون إدارة، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015-2016، ص09.

الدرجة	الأخطاء المهنية	العقوبات التأديبية	دور المجلس التأديبي
الأولى	كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح	التنبيه الإنذار الكتابي التوبيخ	لا شيء
الثانية	الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف مما يأتي: - المساس سهوا أو اهمالا بأمن المستخدمين أو لأملك الإدارة - الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و181 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية	التوقيف عن العمل من يوم (1 يوم) إلى ثلاثة أيام (3 أيام) الشطب من قائمة التأهيل	لا شيء

<p>رأي ملزم للسلطة التي لها صلاحية اتخاذ القرار التأديبي وهو المجلس التأديبي</p>	<p>التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام التنزيل من درجة إلى درجتين النقل الإجباري</p>	<p>الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: - تحويل غير قانوني للوثائق الادارية - إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه - رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول - إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية - استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية خارجة عن المصلحة</p>	<p>تأديبي</p>
--	--	--	---------------

<p>رأي ملزم للسلطة السفلى مباشرة التسريح التي لها صلاحية اتخاذ القرار التأديبي وهو المجلس التأديبي</p>	<p>التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة التسريح</p>	<p>- الاستفادة من امتيازات من أي طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته - ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل - التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الادارة العمومية التي من شأنها الاخلال باليسر الحسن للمصلحة - اتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة للسير الحسن للمصلحة - تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية - الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مربح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من القانون الأساسي العام للووظيفة العمومية</p>	<p>ت</p>
--	---	--	----------

ويجب على الادارة تسبب قراراتها التأديبية وإلا فإنها ستكون قابلة للبطالان وهذا ما نصت عليه كل من المادتين 165 و 166 عن الأمر السالف الذكر هذا فيما يخص الخطأ التأديبي أما العقوبات التأديبية أو الجزاءات الادارية فهي كما يتوضح اجراء فردي تتخذه الادارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية (تعريف

الأستاذ (de Ipéré) أو هي العقوبة ذات طابع اداري يكون منصوص عليها قانونا تفرض على الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته أو يخرج عن مقتضيات من قبل السلطة التأديبية المختصة بذلك ولا يمس سوى مركزه الوظيفي¹.

المطلب الثاني: الاجراءات التأديبية:

للتأديب سلطة منوطة به تعكف على الوقوف على الأخطاء المتعلقة بسلوكات الموظف العام والتي تستحق التأديب توقيع العقوبة وتقدير التناسب الحاصل بينهما. ولأثر العقوبات على المسار المهني على الموظف وخاصة إذا لم تقدر بعناية أناط المشرع لهيئة توقيع هاته العقوبات وقيدها بجملة من الاجراءات القانونية وكان لزاما على هاته السلطة عدم الحياد عليها إلا عدت باطلة، وبذلك يتوفر الاستقرار الوظيفي بالشعوره بالحماية التي كفلها له القانون.

الفرع الأول: السلطة المختصة بالتأديب:

أقر المشرع صلاحيات لهيئة وعهد لها سلطة التأديب من خلال اصدار العقوبات التأديبية في حال ارتكاب الموظف العام لخطأ يعرضه لتوقيع جزاء وبذلك ينعكس على مساره المهني حسب جسامة الجرم لمرتكب.

وبتتوع الأنظمة تتباين سلطة التأديب في كل تشريع فالنظام الرئاسي له كافة السلطة في تسليط الجزاء دون الرجوع لأي هيئة استشارية ما قد يسيء بتعسف هاته الهيئة ويضر بالموظف على أن السلطة القضائية تكون فيه السلطة الرئاسية كجهة اتهام على الموظف المخطئ وتكون السلطة القضائية صاحبة التأديب على الشكل محاكم تأديبية، وما يعاب على هذا النظام ابتعاد القاضي عن دائرة الادارة وانتظاره للسلطة الرئاسية بتقديم الاتهام وهذا ما يعقد الاجراءات.

وقد مازجت بعض الانظمة التشريعية بين النظامين الرئاسي والقضائي والابتعاد عن عيوبهما والأخذ بمزاياهما فظهرت السلطة الرئاسية كسلطة تأديب كونها لها صلاحية التعيين مع الأخذ برأي هيئة استشارية في حالات محددة.

¹ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب بدون طبعة دار الجامعة الجديدة 2009 ص 46 و 47.

أولاً: السلطة الرئاسية:

أقر القانون الجزائري للهيئة المستخدمة سلطة التأديب باعتبارها لها صلاحية التعيين وما نلمسه كذلك في وقائع ميدانية مرتبطة بسير الإدارة وهذا من خلال:

يعتبر الرئيس في السلطة الادارية هو الموجه والأدرى بالوقائع والظروف المحيطة بالعمل وأكثر قربا للموظفين بصفة دائمة وهو على اطلاع مباشر على المحيط العام للعلاقة بين المرفق و الموظف وعلى أي تصرفات قد تصدر من هذا الاخير وعلى اعتبار القدرات التي تميز هذا الرئيس وصلاحياته التي تمكنه من التسيير الجيد للإدارة وفرضه للالتزام بالضوابط التي تحكم الإدارة من خلال التعليمات المستمدة من القانون.

فالسلطة الرئاسية من شأنها أن تجسد التطبيق الأمثل للإجراءات التأديبية والابتعاد عن كل مماطلات قد تبطئ من سير الاجراءات وهذا ما تضمنته المادة 123 من المرسوم 59/85 <> تتخذ الاجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين << وعليه فالسلطات التأديب أقرها القانون بوضوح للسلطة التي لها صلاحية التعيين كما سبق الإشارة اليه دون سواها خاصة في العقوبات من الدرجة الاولى والثانية على سبيل الحصر.

وبالاستقرار نص المادتين 125، 126 من المرسوم 59/85¹ والمادة 165 من الامر 03/06 والتي تنص في فقرتها الأولى على: "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات من المعنى". يتضح لنا من خلال المواد السالفة الذكر أن العقوبات من الدرجة الأولى وتلك من الدرجة الثانية، هي من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين فقط. ففي النصوص المرسوم 59/85² يستوجب أن يكون القرار التأديبي مبررا أو مسببا للعقوبة التأديبية في كلا العقوبتين، غير أن العقوبة من الدرجة الأولى يتم اتخاذها دون الحاجة الى استشارة لجنة الموظفين، على عكس العقوبة من الدرجة الثانية بحيث تستوجب الرجوع الى اللجنة المتساوية الأعضاء لكن من باب الاستشارة وليس من باب الالزام.

¹ أنظر المواد 125، 126 من المرسوم 59/85.

² أنظر المواد 125، 126 من نفس المرسوم .

في حين نص المشرع الجزائري في الأمر 03/06 على ضرورة والزامية اتخاذ العقوبتين من الدرجتين الأولى والثانية بقرار مبرر بالنسبة للسلطة التي لها صلاحية التعيين وحصولها على تبريرات و توضيحات كتابية من الموظف المخطئ.

ثانيا: اللجان الادارية المتساوية الاعضاء

إلى جانب السلطة الرئاسية التأديبية أقر المشرع مجلس استشاري يسمى قانون مجلس التأديب إذا تعلق نطاق عمله، باختصاصه في مجال التأديب، أما اذ تعلق نطاق عمله باختصاصات أخرى خارج مجال التأديب كالترقية -التثبيت، النقل -الاستقالة... فيسمى باللجنة المتساوية الأعضاء أو اللجنة الموظفين فتطبيقا للمرسوم 11/84 المؤرخ في 14/01/1984 المبين لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان متساوية الاعضاء تحت عنوان هيئات المشاركة والطعن في بابه الثالث من الفصل الثالث المتضمن تنظيم المسار المهني، وهو ما يتوفق فيه مع المرسوم سابق الذكر.

أ- تكوين اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء:

وتشمل عددا متساويا من ممثلي الادارة والممثلين الذين ينتخبهم الموظفون (م03 من المرسوم(10/84) والتعليمية رقم 20 الصادرة في 26/06/1984). حيث تتكون من أعضاء دائمين وأعضاء اضافيين في الاجتماعات الا إذا خلفوا اعضاء دائمين معينين م04 من المرسوم 10/84¹.

ويعين أعضاء مجالس اللجان الادارية المتساوية الأعضاء لمدة 3 سنوات قابلة للجديد واستثناء ولضرورة المصلحة تمدد أو تقصر هذه المدة ستة اشهر أخرى بقرار من الوزير أو الوالي المعني².

ب- اختصاصات اللجان الادارية المتساوية الأعضاء:

و تبرز اختصاصات في شكلين :

¹ السعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العام للجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص117.

² المادة 04 من المرسوم (10/84) المؤرخ في 14/01/1984، المحدد لاختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادر في 13/01/1984.

ب-1/ اختصاصات هيئة استشارية .

- تقديم الآراء والاستشارة للسلطة الرئاسية التي حق وسلطة التعيين حول مقترحاتها بتوقيع احدى العقوبات من الدرجة الأولى والثانية.
 - التمديد في الترقية أو الرتبة
 - الانتداب التلقائي و النقل الاجباري.
 - الاحالة إلى الاستداع لاسباب شخصية.
- وقد تكتسي هذه الاشارة طابع الزامي وليس طابع شكلي فقط، وتكون في المسائل التالية:
- رفض قبول الاستقالة
 - الانتداب التلقائي أو النقل الاجباري اللذان يعترض عليهما الموظف المعني.
 - الترقية في الرتبة أو الدرجة أو الاحالة على التقاعد تلقائيا و التسريح مع ابقاء حقوق المعاش أو الغائها.

ب-2/ اختصاصاته كمجلس تأديبي

- وتتبنى اللجان اختصاصات تأديبية ورأي المجالس يكون الزامي وإجباري للسلطة الرئاسية التأديبية لتوقيع العقوبة على الموظف المرتكب للخطأ وتكون في الأخطاء من الدرجة الثالثة والرابعة وأي مخالفة تقع الاجراءات تحت طائلة السلطات.
- والمجلس التأديبي بتشكيلته المتساوية بين ممثلي الادارة وممثلين ينتخبهم الموظفون، يجعل من الموقف الموظف أكثر تعزيزا، ويمنحه حماية من تعسف الادارة من اتخاذها قرار انفرادي من شأنه أن يكون ظالما، فممثليه على المستوى المجلس التأديبي لهم تأثير بالغ الاهمية على القرار التأديبي من الغاء العقوبة المقترحة من طرف السلطة الرئاسية الى التخفيف منها.

الفرع الثاني: كيفية التأديب

- الإجراءات التأديبية هي مجموعة التدابير والإجراءات التي يتعين على السلطة صاحبة التعيين اتباعها في حدود ما رسمه القانون لها، وتبدأ من رحلة العلم بالخطأ ومعاينته الى غاية إصدار القرار التأديبي.

أولاً: العلم بالخطأ ومعاينته:

إن العلم بالخطأ و معاينته هو نقطة الانطلاق للجراءات التأديبية وهو حجر الزاوية في قيام المساءلة التأديبية ومباشرة اجراءاتها، وهو ادراك ومعرفة السلطات المختصة بالخطأ المرتكب من طرف الموظف الاثم عن طريق الوسائل التالية:

أ- السلطة الرئاسية المباشرة:

وهي أول جهات العلم بالخطأ وأجدرهم على ذلك، فالرئيس الاداري المباشر هو رئيس المصلحة مثلاً في الادارة العامة يحكم العلاقة الادارية التي تربط بمروؤوسيه، اذ يقوم الاشراف على اعمالهم وتوجيهها أمر ونهيا وعلى مروؤوسيه احترام والتعليمات في الاطار القانوني، فيتأتى له من خلال التعامل المباشر فيما بينهم و بينه الاطلاع على أعمالهم بمراقبتها و تقييمها، متجلي له حسناتهم وسيئاتهم وعلى المخطئ تحمل أخطائه ويستوي في ذلك جميع الموظفين مهما كانت رتبتهم في السلم الاداري.

ب- الرقابة الوصائية:

قد تتم معاينة الخطأ من خلال اعمال الرقابة التي تمارسها السلطة الرئاسية على السلطة السلمية، عن طريق الوصاية الادارية مثلاً: عمليات المصادقة على المداوات والميزانية السنوية ومراجعتها، مراقبة المخططات السنوية للتوظيف...¹، وعن طريق الزيارات الميدانية الرقابية والتفتيشية، كما يمكن أن تختص هيئات مخولة قانونياً بالرقابة الدورية على الاعمال الادارية كمجلس المحاسبة مثلاً في عملية مراقبته على الميزانيات والأعمال المالية للإدارة العامة.

ج- معانية الخطأ من خلال وسائل الصحافة والإعلام:

تعتبر الصحافة ووسائل الإعلام في ظل حرية الصحافة وديمقراطية الحكم من أهم وسائل الرقابة على الأعمال الإدارية فقد تكشف عن مخالفات بالجهاز الإداري كالرشوة وتبديد الأموال العمومية، والتحقيق الإداري هو الكفيل بالفحص عن الوقائع المعلن عنها².

د- العلم بالخطأ عن طريق شكاوى ومرسلات المواطنين :

تعتبر الشكاوى ومرسلات المواطنين سواء العاملين بالدولة أو غير العاملين فيها من أكبر مصادر الابلاغ عن المخالفات من حيث الكم لا من حيث الكيف، سواء كانت أشخاص

¹ قانون الولاية رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990.

² محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 139.

معلومة أو أشخاص مجهولة، لذلك يتعين بيان أساسها وفحصها وتدقيقها والتعامل بحذر معها لما قد تحمله من افتراءات أو حساسيات شخصية¹.

وفور معاينة الخطأ والعلم به يجيب مباشرة الإجراءات بناء على تقرير يتم إعداده من طرف الرئيس السلمي للموظف العمومي المعني وإرساله إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين. يحدد في هذا التقرير الواقعة المادية وملابساتها، ويبين الأفعال المكونة للخطأ المهني المنسوبة للموظف المذنب، وظروف وقوعها وكذا أسبابها ونتائجها وأثارها، والأضرار المترتبة عنها المادية أو المعنوية، وكل التقييمات الممكن إجرائها على هذه الحالة.

ويتم إرفاق التقرير ببطاقة معلومات حول الوضعية الإدارية المهنية للموظف المعني والسوابق التأديبية إن وجدت، كسيرة الذاتية المختصرة تتضمن جميع المعلومات الخاصة بالموظف، كما يجب أن يرفق هذا التقرير بالعقوبة المقترحة والتي تكون من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة أو الرابعة في الأمر 03/06².

على الضوء التقرير المقدم ينبغي أن تثبت السلطة التي لها صلاحية التعيين اقتراح عقوبة وفي حالة موافقتها عليها، يوقف الموظف بموجب قرار مسبب وهنا نكون أمام مرحلة من الإجراءات وهي التوقيف.

ثالثاً: توقيف الموظف عن العمل:

إن التوقيف هو إجراء استثنائي مؤقت وليس عقوبة وتتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين في الحالات التالية:

- جسامه الخطأ التي قد تؤدي إلى التسريح.
 - وجود متابعة قضائية لا تسمح له بالبقاء في الوظيفة.
 - إذا كان بقاءه في الوظيفة يشكل خطراً بالمصلحة العامة أو بشخصه.
- لقد خول المشرع للسلطة صاحبة التعيين حق ممارسة هذا الإجراء، وهو إجراء تحفظي يتضمن ابعاد الموظف عن عمله إلى حين البت في ملفه التأديبي، وعلاقة الموظف لا تنقطع بالتوقيف بل تبقى قائمة كحقوقه في الترقية والمعاش وتبعيته للسلطة الرئاسية، غير أن وضعه المالي يتأثر بانقطاع جزء من راتبه ونوضح ذلك من خلال نوعين من إجراءات التوقيف.

¹ محمد ماجد ياقوت، مرجع سابق، ص 140.

² المنشور 05 السالف الذكر .

- أ- إجراءات التوقيف في حالة ما اذ لم يكن الموظف خاضعا لمتابعة جزائية:
- إذا وافقت السلطة التي لها صلاحية التعيين على اقتراح العقوبة، يوقف الموظف بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز الشهرين صادر عنها.
 - يبلغ هذا الاجراء عن طريق الرئيس السلمي إلى الموظف المعني الذي يمضي على وصل الاستلام.
- يتقاضى الموظف الموقوف في هذه الحالة نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي¹.
- كما ينبغي على الادارة خلال فترة التوقيف تبليغ اللجنة المساوية الأعضاء المختصة بناء على تقرير مسبب، مع ذكر بوضوح الأفعال المعاقب عليها وان أمكن ظروف ارتكابها.
- ب- إجراءات التوقيف في حالة ما إذا كان الموظف خاضعا لمتابعة جزائية:
- لا يمكن أن يوقف الموظف إلا بعد مباشرة المتابعة الجزائية فعلا من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في اطار تحريك الدعوى العمومية.
 - يتخذ اجراء التوقيف بموجب مقرر صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين فورا بعد مباشرة المتابعة الجزائية.
 - يبقى قرار التوقيف ساري المفعول حتى التسوية النهائية للوضعية الادارية للموظف المعني.
 - يمكن أن يصحب قرار التوقيف طول ستة (6) أشهر على الأكثر ابقاء جزء من الأجر الأساسي² إذا لم تحصل المتابعات نتيجة خطأ مهني جسيم يمكن ينجر عنه تسريح الموظف، بحيث لا يمكن أن يتجاوز جزء الاجر الذي يمكن أن يتقاضاه الموظف الموقوف عن العمل في كل من الأحوال ثلاثة أرباع الأجر الأساسي ويخضع تحديد جزء الأجر الى تقدير الادارة التي تأخذ بعين الاعتبار وضعية الموظف.
 - بعد تحديده يجب أن يذكر جزء الأجر بمقرر التوقيت المتخذ ضد الموظف، وفي كل الأحوال يبقى الموظف مدة التوقيف يستفيد من كل المنح العائلية.
 - تجدر لإشارة الى انه إذا كانت المتابعة الجزائية نتيجة خطأ مهني وصدرت عقوبة قضائية نهائية ضد الموظف، ينبغي على الادارة دون استشارة اللجنة المتساوية الاعضاء تسريحه.

¹ المادة 173 من الأمر 03/06.

² المادة 174 من الأمر 03/06.

غير أنه صدر في حق الموظف المتابع جزائيا حكما قضائيا نهائيا يقضي اطلاق سراحه، ببراءته او بانتفاء وجه الدعوى نتيجة عدم تأكيد الأفعال التي كانت مصدر التابعة القضائية، يعاد ادماجه وجوبا في منصب عمله بموجب مقرر من سلطة التي لها صلاحية التعيين، الا انه يجب على اللجنة المتساوية الاعضاء النظر في عدم وجود خطأ مهني يستوجب عقوبة تأديبية.

وبطبيعة الحال غياب الخطأ الجزائري لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني.

في هذه الحالة فور استلام الادارة الحكم القضائي النهائي، تلزم الادارة بتبليغ اللجنة المتساوية الأعضاء المؤهلة بناء على تقرير مسبق يبين الأفعال المعاقب عليها وظروف ارتكابها بالإضافة الى ملخص الحكم اقصائي النهائي ومنطوقة، وعلى اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة في مجلس تأديبي دراسة الملف خلال الشهرين المواليين لتبليغ الادارة الحكم النهائي.

ثالثا: التحقيق الاداري:

هو وسيلة لإيضاح الحقيقة في جملة الاتهامات و الافعال المنسوبة للموظف المخطئ المحال على التحقيق، ان اقتضت الضرورة ذلك¹.

إذ أن المشرع الجزائري لم يجعل من التحقيق اجراء الزاميا، بل مسألة تقديرية للسلطة التأديبية مطلق الحرية² بتوفر الضرورة لذلك، بحيث يمكن الاستغناء عن اجراء التحقيق الاداري ولا أثر يترتب على ذلك.

لقد منح المشرع الجزائري للهيئة التأديبية حق توجيه الاتهامات واجراء التحقيق سواء بالإدارة المنفردة من السلطة التي لها صلاحية التعيين، أو بطلب من اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس التي يمكنها طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين في شأن الملف التأديبي للموظف المذنب.

فالسطة الرئاسية اذن تجمع بين الإتهام و التحقيق على نحو ما هو معمول به في فرنسا وهذا مساس بمبدأ الحياد في عملية التحقيق، فكان من العدل أن تستند هذه المهمة الى هيئة مستقلة

¹ محمد ماجد ياقوت: المرجع السابق، ص 417.

² المادة 171 من الأجر 03/06.

عن السلطة الإدارية، اذ غالبا ما نتفق الادارة مع الهيئة أو الموظف المكلف بالتحقيق على الوصول الى نتائج التي ترغب فيها السلطة الرئاسية¹.
غير أن التحقيق إذا توفرت فيه سمات الحياد والعدالة من شأنه أن يكون أداة فعالة في الكشف عن الحقيقة، ويزكي من موقف الادارة في الهدف الأساسي الذي تسعى اليه وهو خدمة المصلحة العامة، ويستدعي المعني للمثول أمام المجلس التأديبي بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.

رابعا: انعقاد المجلس التأديبي واصدار العقوبة:

بعد استدعاء المعني وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي كحق من حقوقه وضمانة من الضامانات التأديبية التي كلفها له المشرع والتي سيأتي تفصيلها لاحقا، يجب على الادارة التحضير للاجتماع بتوفير الوسائل المادية واتخاذ كل التدابير اللازمة لتهيئة الظروف الملائمة لانعقاد الجلسة التأديبية.

في هذا الاطار لا يمكن للجنة المتساوية الأعضاء المؤهلة والمنعقدة في جلسة تأديبية بناء على استدعاء من رئيسها من المداولة إلا باحترام الشروط القانونية المحددة بالمرسوم 10/84 المؤرخ في 10/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية وهذه الشروط متمثلة في:

- سريان عهدة اللجنة المتساوية الاعضاء.
- الأجل المحدد لدراسة الملف التأديبي.
- حضور على الأقل ثلاثة أرباع أعضائها، إذا لم يستكمل النصاب بعد دعوى ثانية يمكن للجنة الاجتماع قانونا إذا حضر نصف أعضائها، ولا يحق إلا للأعضاء الرسميين أو الاحتياطيين التداول قانونا².

ويتداول المجلس في الملف المطروح للدراسة في جميع حيثياته وملابساته، ويستمع المجلس للموظف المذنب المستدعي للمثول أمامه، ويمكن لهذا الأخير تقديم توضيح كتابي أو

¹ كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 155.

² أنظر المنشور 05 السالف الذكر.

شفوي أو استحضار شهود كما يمكنه أن يستعين مدافع يختاره للدفاع عنه¹، كما يجب عليه الممثل شخصيا أمام المجلس التأديبي إلا إذا حالت قوة قاهرة أمام ذلك². رأي المجلس التأديبي يكون نتيجة تصويت سري للأعضاء الحاضرين، ويتخذ القرار بأغلبية الأصوات المعبر عنها للأعضاء الحاضرين، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس، وعليه يتضمن القرار التأديبي الادانة ومعاقبة الموظف المعني أو البراءة ومن ثم لا عقوبة. يسجل قرار المجلس التأديبي بمحضر ويبلغ في أجل 8 أيام الى الموظف المعني والى السلطة التي لها صلاحية التعيين.

- صدور القرار التأديبي:

يجب أن تكون العقوبة التأديبية محل القرار مسبب من السلطة المؤهلة، يتخذ هذا الاجراء حسب الحالة في شكل قرار صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين، كما تلتزم الادارة التبليغ القرار المتضمن العقوبة التأديبية، أو تبرئ ساحتها من الخطأ المنتسب. ويجب أن يكون القرار الصادر عن المجلس التأديبي سليم من كافة العيوب الشكلية والجوهرية، والتي نلخصها في النقاط التالية كشروط لصحة القرار التأديبي:

أ- كتابة القرار التأديبي:

والكتابة تستفاء ضمنا بحيث أنه يسجل بمحضر ويبلغ الى المعنى وسلطة التعيين

ب- تسبب القرار التأديبي:

وذلك بذكر الحالة القانونية أو الواقعة المادية التي تدفع المجلس التأديبي لاتخاذ القرار من خلال الأسباب التي قام عليها القرار التأديبي.

ج- شكل القرار التأديبي:

وهو إشارة الى الأسانيد القانونية في ديباجته وهي جملة النصوص القانونية التي يبنى عليها القرار التأديبي والتي تكون على شكل نماذج تزود بها الادارة.

د- تاريخ صدور القرار وتوقيعه:

لابد أن يتضمن القرار التأديبي تاريخ صدوره وهو أمر بديهي ولكنه ضروري تترتب عليه الآجال القانونية، أما التوقيع فهو من البيانات في المحضر المكتوب عليه أثارا لها أهميتها في

¹ أنظر المادة 126 من المرسوم 59/85 السالف الذكر .

² نظر المادة 168 من المرسوم 03/06 السالف الذكر .

حياة القرار التأديبي، ويكون توقيع كل من أعضاء المجلس التأديبي ورئيس الجلسة وكاتبها، وتخلف إحدى هذه الشروط يعرض القرار التأديبي لإلغاء.

الفصل الثاني

الضمانات المقررة أثناء مرحلة التحقيق النهائي

تمهيد:

تعتبر مرحلة المحاكمة الأهم بالنسبة للموظف المتهم كون اقرار الادانة من عدمها، يتضح فيها وبالتالي يقع الجرم المنسوب اليه او تتم تبرئته وقد أولى التشريع لهاته المرحلة ضوابط وأشكال يجب احترامها وعليه يقع تحت البطلان كل مخالفة لها.

والمغزى من تشديد المشرع على هاته الاجراءات هو الحفاظ على التوازن بين حماية حقوق الدفاع من جهة، والمتمثلة في البراءة ومن جهة أخرى ضمان الحق العام والسير الحسن للعدالة، وعلى إعتبار أن الموظف كما سبق الإشارة إليه عند إدانته جزائيا يعتبر متهم وبالتالي يخضع لإجراءات أقرها المشرع في هاته المرحلة متمثلة في ضمانات تجلت بقواعد إنعقاد المحكمة أو بقواعد المرافعات وتجسيد حقوق الدفاع، وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفصل.

المبحث الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجزائية

كل إنسان يولد بريئاً وهو اليقين الذي لا يمكن إزالته إلا بتعيين وليس بمجرد الشك، وهي القرينة التي لا يمكن نقضها إلا بموجب حكم صادر عن جهة قضائية مختصة، وهذا هو مضمون المادة 45 من دستور 1996، كما أن هاته الإدانة لا يمكن أن تكون إلا موافقة للقانون، سواء من حيث قواعده الموضوعية أو الإجرائية، وهما وجهها الشرعية: الشرعية الموضوعية أو شرعية التجريم والعقاب، والشرعية الإجرائية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية

الشرعية هي أساس قيام الدول وأنظمتها القانونية فما هي الشرعية؟

الفرع الأول: تعريف الشرعية

رغم تبني المشرع الجزائري لمبدأ الشرعية إلا أنه لم يعرفه، لذلك سوف نستعين بما توصل إليه الفقه الجنائي الحديث في هذا المجال، فالأستاذ حسن يوسف مصطفى مقابلة يعرف الشرعية بأنها "القيود الذي يحدد سلطة المشرع ويرسم النطاق الذي لا يجوز له الخروج عنه لتحقيق غاياته"¹.

أما الأستاذ محمد محدة فيعرف الشرعية بأنها "حكم القانون وسيطرته سيطرة كاملة ومطلقة على عملية التجريم والعقاب وإجراءاتهما متابعة وحكما، وكيفية توقيع العقوبة وتنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد، ويؤمن المجتمع واضعا بذلك حدا للسلطة من التحكم والتعسف بقواعد عامة ومجردة وضعت مسبقا قبل التطبيق"².

وهو التعريف الأكثر شمولاً، كونه ألم بمفهوم المبدأ، وأهدافه في جميع مراحل الدعوى الجزائية.

الفرع الثاني: أقسام الشرعية

تنقسم الشرعية إلى قسمين شرعية موضوعية أو شرعية التجريم والعقاب وشرعية إجرائية

¹ حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، طبعة أولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2003، ص 07.

² محمد محدة، سلسلة قانونية، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى الجزائر 1991-1992 ص 176.

أولاً: الشرعية الموضوعية:

يمكن إجمالها في النصوص المواد الأولى، الثانية والثالثة من قانون العقوبات، ذلك أن المادة الأولى منه تنص أنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، أما المادتين الثانية والثالثة منه فحددتا الإطار الزمني والمكاني لتطبيق القوانين الجنائية الموضوعية، حيث لا يسري قانون العقوبات بأثر رجعي إلا ما كان منه أقل شدة أي أن الأصل الأثر الفوري والاستثناء الأثر الرجعي، كما أنه يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية، وكذا تلك التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية الجزائية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائرية.

وينتج عن هذا المبدأ مبادئ أخرى كعدم رجعية القوانين الجنائية الموضوعية، ومبدأ الأثر الفوري للقانون الإجرائي، وتطبيق القانون الأصلح للمتهم، وإفادة المتهم بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية في حال وجودها في حقيقتها يعتبران استثناءين على مبدأ سريان القوانين الجنائية الموضوعية¹.

ثانياً: الشرعية الإجرائية:

لم يرد النص على مبدأ قرينة البراءة صراحة في القانون الإجراءات الجزائرية رغم كونه دستور الحريات، واكتفى المؤسس الدستوري بالنص عليه في المادة 45 من دستور 1996 بقولها أنه: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"².

ولقد عرّفه الأستاذ المرصفاوي بأنه "أن لا يجازى الفرد على فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية"³.

بينما عرفه الأستاذ محمد محدة بأنه "معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أو متهماً في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحلة"⁴، وهو نفس

¹ بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2006.

² فسّر بعض الفقه اكتفاء المشرع بالنص على مبدأ قرينة البراءة في الدستور رفقة على سمو المبدأ وعدم الحاجة للنص عليه في القانون، انظر محمد محدة، المرجع ص 236 إلى 237.

³ حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، القاهرة، 1954، ص 02.

⁴ محمد محدة، المرجع السابق، ص 225، 04.

مضمون المادة 45 من دستور 1996 سألقة الذكر، وأضاف الأستاذ محدة عنصر المعاملة الذي هو فعلا عنصر أساسي لفهم المبدأ.

وكنتيجة حتمية للمبدأ فإنه لا يمكن المساس بحق الفرد في حماية حريته وحقوقه الأساسية إلا بعد إثبات إدانته قانونا، وهو لم يكن ممكنا تحقيقه لاعتبارات المصلحة العامة للمجتمع، البحث عن الحقيقة وإدانته الجاني وعقابه عما سببه من خلال بنظام المجتمع وأمنه وسكينته.

ومن أهم النتائج المترتبة على أعمال هذا المبدأ قاعدتان إجرائيتان جد هامتين:

أولاهما وجوب تفسير الشك لصالح المتهم، وثانيهما وجوب تفسير الشك لصالح المتهم وثانيهما وقوع الإثبات على النيابة العامة. غير أن مبدأ الشرعية ترد عليه استثناءات- إن لم تكن في حقيقتها خروقات- أهمها استثناءان:

الاستثناء الأول يتعلق بحجية المحاضر المحررة في المادة الجمركية حيث اعتمد المشرع قرينة التهمة بدل قرينة البراءة و اعتبر هاته المحاضر ذات حجية لا يمكن دحضها إلا بالتزوير إذا أثبتت معاينات مادية طبقا لنص المادة 254 من قانون الجمارك¹ وهو في الحقيقة تطبيق للمواد 212، 215 و 218 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما الاستثناء الثاني، فيتعلق باعتبار القرائن وسيلة إثبات في المخالفات خاصة منها البسيطة، وهو مخالفة لنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: ضمان حماية أصل البراءة عند المحاكمة

تمثل مرحلة المحاكمة أحد أكثر المراحل على أصل البراءة، إذ هذه المرحلة يتحدد المركز القانوني للمتهم، إما ببقائه على أصل البراءة، وإما يقص هذا الأصل بصدور حكم يقضي بإدانته. لذلك فإن الحماية الجنائية لأصل البراءة أثناء المحاكمة تقضي أن يهيمن أصل البراءة على كافة الإجراءات التي تسير عليها المحاكمة.

الفرع الأول: المحاكمة المنصفة كأساس لحماية قرينة البراءة

لا جدال في أن ما يغزّر الحماية الجنائية لأصل البراءة، هو ضمان محاكمة عادلة ومنصفة لمن وضع موضع الإتهام، لا يمكن نقصه بغير حكم قضائي صادر وفق محكمة قانونية منصفة تحترم كافة الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية في

¹ احسن بوسفيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 189 إلى 220.

البلدان المتحضرة، ومن مقتضيات المحاكمة المنصفة السرعة في المحاكمة، والعلانية، واحترام حقوق الدفاع، والمساواة بين الخصوم، ومحاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي وعدم محاكمة المتهم أكثر من مرة، وتعدد درجات التقاضي. بغير ذلك يصبح اصل البراءة مجرد نص مفرغ من محتواه.

والمحاكمة المنصفة بلا شك تمثل صمام أمان يقي الأفراد من التعرض للعقاب دون وجه حق، وفي ذات الوقت هي ضرورة لا غنى عنها لحماية حقوق الإنسان الأخرى¹، لذلك أصبح رصد المحاكمات جانبا هاما من الجهود الدولية الرامية لحماية حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة

ليس من الشك أن الحماية الجنائية لأصل البراءة، تقتضي أن يتم محاكمة المتهم خلال فترة معقولة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. ويهدف هذا الضمان إلى تحقيق مصلحتين:

المصلحة العامة، حيث تحقق سرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيق الردع العام، من خلال توقيع العقاب الملائم في حالة الإدانة، كما يوفر للدولة الجهد والمال، وفي ذات الوقت يحقق مصلحة المتهم حيث يهدف إلى ضمان اختصار فترة القلق التي يكابدها المتهم، خوفا على مصيره والمعاناة التي يقاسيها من جراء الوصية التي تلحق به نتيجة اتهامه بارتكاب فعل جنائي، مما يشكل اعتداء على حقه في أصل البراءة².

كما يكفل هذا الضمان البت في مصير المتهم، دون تأخير لا مبرر له، مما يضمن عدم المساس بحقه في الدفاع عن نفسه، بسبب انقضاء فترة زمنية مفرطة في الطول قد تتلاشى تفاصيل الوقائع من ذاكرة الشهود، أو تتشوه، أو قد يتعذر إيجادهم أو تتلف الأدلة الأخرى أو تختفي.

الفرع الثالث: ضمان التكافؤ بين حقوق الخصوم لحماية قرينة البراءة

يعد مبدأ التكافؤ بين حقوق الخصوم، أحد الضمانات الأساسية لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة ومنصفة، وهذا الضمان يشكل بلا ريب مصدر من مصادر الحماية الجنائية لأصل

¹ احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة-مصر، الطبعة الرابعة، 2006، ص423.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص504.

البراءة في مرحلة المحاكمة، بحيث يعتبر الخروج عن مقتضاه إهدارا لمبدأ المساواة، وفي ذات الوقت يشكل انتهاكا صارخا لأصل البراءة. والمقصود بالتكافؤ هنا، هو التكافؤ بين المتهم أو الدفاع، وبين سلطة الاتهام أو الإدعاء، والتكافؤ في المعاملة بين المتهمين المتساوية مراكزهم أمام المحاكم.

المبحث الثاني: إحترام الشكليات المتعلقة بإنعقاد المحكمة

لا يمكن أن يكون أمام محاكمة عادلة إذا لم تحترم الهيئة المكلفة بالحكم بعض الشكليات التي تعتبر من النظام العام، ولا يمكن بأي حال التغاضي عنها، لذلك رتب المشرع على إغفالها أو عدم احترامها البطلان المطلق، ذلك أنها في مجموعها تشكل جوهر المحاكمة العادلة. ونقصد بهاته الضمانات مجموعة الدعامات والمبادئ العامة التي كرستها معظم التشريعات الحديثة من بينها التشريع الجزائري، والتي أهمها أن يحاكم المتهم من طرف سلطة قضائية مستقلة ومختصة بنظر الدعوى، وأن تكون هذه الهيئة مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا. وهي اساسيات لا يمكن بأي حال التنازل عنها كونها من النظام العام، وسوف نتناولها واحدا تلو الآخر كما يلي:

المطلب الأول: استقلال السلطة القضائية

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم ضمانات المحاكمة العادلة¹، ونعني باستقلال القضاء استقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق، وهو مضمون المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو أيضا مبدأ من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، كما يثيره الخصوم، ولا يجوز للأطراف التنازل عنه، كما يمكن لهم إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وهو ما جسده القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/1207 تحت رقم 48744 المنشور في المجلة القضائية لسنة 1990 عدد 3 ص 282، حيث ابطل القرار ونقص القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 1985/10/20 بسبب أن أحد المستشارين المشكلين لهيئة المجلس كان قد شارك في القضية بصفته محققا، وهو ما يخالف نص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ معراج جديدي، الوجيز في الاجراءات الجزائية، دون دار نشر، الجزائر، 2004، ص 98 إلى 101.

المطلب الثاني: ضمانات تنظيم الجهة القضائية:

يعتبر تنظيم الجهات القضائية من النظام العام¹، ومنه تنظيم الجهات القضائية، سواء قضاء الجناح والمخالفات بدرجتيه، أو قضاء الأحداث بدرجتيه أو محكمة الجنايات. وعدم قانونية التشكيلة هو من النظام العام يمكن إثارته في كل مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ويرى الأستاذ أحمد شافعي متبنياً رأي الاستاذ Gerad clement أن الحكم الصادر عن محكمة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً هو باطل لأنه مشوب بعيب أساسي ينزع عنها مكونات الحكم السليم وطبيعته وخصوصيته².

وتشكيلة الجهات القضائية الجزائية حددها قانون الإجراءات الجزائية كما يلي:

1- بالنسبة لمحكمة الجناح والمخالفات: المادة 340 منه حددتها بقاض واحد فرد وكاتب ضبط وممثل النيابة.

2- بالنسبة للغرفة الجزائية بالمجلس: المادة 429 منه حددتها بثلاث قضاة على الأقل كاتب ضبط وممثل النيابة.

3- بالنسبة لمحكمة الجنايات: المادة 258 منه حددت تشكيلتها بقاض برتبة رئيس غرفة على الأقل وقاضيين برتبة مستشار على الأقل، ومحلفين اثنين، وممثل النيابة وكاتب ضبط.

4- بالنسبة لمحكمة الأحداث: المادتان 450 و451 منه حددت تشكيلتها بقاض فرد رئيساً إضافة لمحلفين شعبيين كمساعدين.

5- بالنسبة لغرفة الأحداث: المادتان 472 و473 حدت تشكيلتها برئيس لرتبة مستشار مندوب لحماية الأحداث ومستشارين إضافة لممثل النيابة وكاتب ضبط.

كما لا يجوز أن يكون ضمن تشكيلة الدرجة الثانية قاض كان قد شارك في تشكيلة الدرجة الأولى وهو ما قضى به القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/07/08 تحت رقم 212-25 الذي أبطل ونقض قرار صادر عن مجلس قضاء مستغانم في 1980/03/10 لأن قاضي النيابة في الدرجة الأولى كان قد مثل النيابة على مستوى الدرجة الأولى ثم شارك في تشكيلة الدرجة الثانية باعتباره رئيس غرفة الاستئنافات بالمجلس فخالف بذلك مبدأ التقاضي

¹ انظر أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص70.

² انظر احمد الشافعي، نفس المرجع، ص71.

على درجتين، على أن الرئيس هو الذي ينطق بالأحكام تحت طائلة البطلان وهو مضمون المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أن ممثل النيابة وكاتب الضبط يعتبران جزءا من التشكيلة وتعتبر غير موافقة للقانون إذا تمت الجلسات أو النطق بالحكم في غياب أحدهما، وه مضمون المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتعين ان ينطق بالأحكام في حضورها وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 26/01/2000 تحت رقم 188038 الذي نقض القرار الصادر بتاريخ 02/06/1997 عن مجلس قضاء تلمسان بسبب عدم ذكر اسم كاتب ضبط الجلسة في القرار مخالفة لأحكام المادتين 380 و 429 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثالث: المحاكمة أمام جهة قضائية مختصة

نعني باختصاص الجهة القضائية أهلية هاته الجهة للنظر والفصل في الدعوى الجزائية، وهي مسألة يجب على القاضي الوقوف عندها قبل التطرق لموضوع الدعوى. كما أن مسألة الاختصاص هي مسألة تتعلق بالنظام العام¹، كونها تتعلق بالتنظيم القضائي اللذان يرى الفقيه "رونيه غارو" أنهما مسألتان من النظام العام، والاختصاص قد يكون نوعيا، شخصا، أو محليا.

فبالنسبة للاختصاص النوعي، نجد أن المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية تنص أنه "تختص المحكمة بالنظر في الجرح والمخالفات"، فيما تنص المادة 249 أن محكمة الجنايات يتحدد اختصاصها بالولاية الكاملة في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين بخصوص الجنايات التي ارتكبوها وكذا الجرح والمخالفات المرتبطة بها، وأنه لا يمكن الدفع أمامها بعدم الاختصاص النوعي تطبيقا للمادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما الاختصاص الشخصي، فيعني اختصاص محكمة الجرح وكذا محكمة الجنايات بمحاكمة البالغين وعليه يمكن الدفع أمامهما بهذا الدفع إذا كان المتهم حدثا أو كان المتهم أمام المحكمة الجنايات هو رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة تأسيا على المادة 158 من دستور 1996.

¹ احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 81.

بينما بالنسبة للاختصاص المحلي، فيتحدد اختصاص محكمة الجرح تطبيقاً للمادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية بمحكمة محل الارتكاب الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركاتهم، أو محل القبض عليهم ولو كان القبض لسبب آخر.

بينما محكمة الجنايات فيرى الأستاذ أحمد الشافعي أن اختصاصها المحلي غير محدد و يمكنها نظر جنایات وقعت خارج دائرة اختصاصها، ومنه لا يمكن الدفع أمامها بعدم الاختصاص المحلي.

وهكذا نلاحظ في ختام هذا المبحث أن قواعد انعقاد المحكمة أو جهة الحكم التي سوف تفصل في ملف الدعوى هي على قدر عظيم من الأهمية في تحقيق محاكمة عادلة وهي تتعلق بمبادئ عامة وقواعد قانونية دستورية قارة ترسخت عند أجيال عديدة من القوانين الوضعية، وبدونها لا يمكن بأي حال الوصول إلى مرفق قضاء يضمن مستوى لا بأس به من الأحكام القضائية، وهي أحكام يفترض فيها أنها تحترم على الأقل أساسيات المحاكمة العادلة وتقدس القانون أولاً وأخيراً.

فإذا تحقق هذا، ننتقل إلى مستوى آخر هو تطبيق القوانين الإجرائية باحترام قواعد المرافعات، وخاصة تمكين المتهم من حق الدفاع وحق الطعن في الأحكام. وهو ما سنتناوله في المبحث الآتي:

المبحث الثالث: الضمانات المتعلقة بقواعد المرافعات واحترام حقوق الدفاع

إذا كان المشرع في مرحلة التحقيق الابتدائي قد تبنى نظاماً مختلطاً يغلب عليه النظام التفتيبي، فإنه في مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي قد تبنى النظام الاتهامي الذي يبنى على مقومات ثلاث هي الوجاهية والعلانية والشفافية، وهي القواعد التي ترسم مسار المرافعات في هاته المرحلة المهمة جداً، كونها المرحلة التي يتقرر فيها مصير المتهم سواء بالإدانة وما تحمله من تبعات، أو بالبراءة وهذه القواعد والأشكال واجبة الاحترام و أغلبها من النظام العام، و يترتب على إغفالها أو عدم مراعاتها بطلان إجراءات المحاكمة، وبالنتيجة بطلان الحكم الصادر في موضوع الدعوى، وهذا مالا يمكن تحقيقه إلا بتمكين المتهم من حقوق الدفاع من جهة، وجهة رقابة على سلامة الإجراءات من جهة ثانية بما في ذلك حق الطعن في الأحكام كجزء للإخلال بمبادئ المحاكمة العادلة.

وبناء عليه فسنتناول هاته القواعد الثلاث العلانية، الوجيهة، والشفافية في مطالب ثلاث على الترتيب، لنتناول في المطلب الأخير ضمانات احترام حقوق الدفاع وأهميتها بالنسبة للمتهم في الوصول لحكم هو ثمرة إجراءات قانونية سلمية ومحاكمة عادلة يقنع الحكم الصادر فيها المتهم حتى ولو قضى بإدانته.

المطلب الأول: علانية الجلسات

تقوم مرحلة التحقيق النهائي على أشكال جوهرية يجب احترامها تحت طائلة بطلان إجراءات المحاكمة، من بينها علانية المرافعات على عكس مرحلة التحقيق التي تتسم بالسرية تطبيقا للمادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلانية إجراءات المحاكمة هو حق عالمي، ورد النص عليه في المادة العاشرة من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان سابقة الذكر، والتي نصت على أنه "لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة، نزيهة، نظرا عادلا علانيا".

كما نصت على مبدأ علانية المرافعات المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية إذ قررت أنه "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على نظام العام أو الآداب" أما المادة 355 فنصت على أنه: "يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية"، بينما المادة 521 من القانون الإجراءات الجزائية فنصت أن النطق بالحكم على مستوى المحكمة العليا يكون في جلسة علنية.

وعليه نستنتج من المادتين أن مبدأ العلانية يشمل كل إجراءات الدعوى الجزائية في مرحلتها النهائية، ويشمل جميع جهات الحكم الجزائية، كما يشمل علانية المرافعات من جهة، وعلانية الحكم الصادر في الدعوى من جهة أخرى.

وبالرجوع للمادة 285 نفسها من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع قد استثنى من مبدأ العلانية بعض الحالات التي تبررها مصلحة المجتمع فتأمر المحكمة بموجب حكم مسبب بأن تعقد الجلسة سرية، على أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية.

وفي هذا الصدد أبطلت المحكمة العليا ونقضت قرار صادر عن محكمة جنايات بسكرة بتاريخ 1999/03/24 بسبب أن رئيس المحكمة الجنايات لم يصدر حكما مسببا بعقد الجلسة سرية

في جلسة علنية ولم ينطق بالحكم علانية، وهو القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/05/30 تحت رقم 242108.

إضافة للاستثناء الوارد بالمادة 285 من قانون الإجراءات الجنائية المتعلق بالنظام العام، أوردت المادتان 461 و 463 من قانون الإجراءات الجزائية استثناء نصيا على مبدأ العلانية يتعلق بسرية المرافعات والأحكام أمام جهات الحكم الخاصة بالأحداث، إذ تنص المادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية إنه "تحصل المرافعات في سرية"، أما المادة 463 فتتص إنه "يصدر القرار في جلسة سرية".

من خلال ما سبق نجد أن المشرع حين أقر مبدأ العلانية قد هدف من خلاله إلى دعم ثقة الجمهور والخصوم في مرفق القضاء، وفي مصداقية الأحكام الجزائية من جهة، وإلى حمل القضاة على التطبيق السليم للقانون، وعدم التمييز في المعاملة بين الأفراد، وزيادة حرص الهيئات القضائية على إتباع مسار الإجراءات الجزائية الذي رسمه قانون الإجراءات الجزائية من جهة أخرى.

كما أن العلانية تحقق هدف الردع في أوساط المجتمع، حيث يلقي المجرم جزاءه على مرأى الجمهور فيطمئن لأن العدالة تطبق أمام ناظره.

المطلب الثاني: وجاهية إجراءات المحاكمة

نعني بمبدأ وجاهية ضرورة حضور الاطراف والخصم أمام القاضي في جميع مراحل التحقيق النهائي¹، وهو مبدأ مستمد من صلب النظام الاتهامي، حيث يقوم في أساسه على التبدل الأدلة والحجج بين الخصوم ومناقشتها في معرض الجلسة، وهي التي يؤسس عليها قاضي الحكم حكمه تطبيقاً للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويعتبر هذا المبدأ من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، لأنه يجسد الشرعية والمساواة بين المواطنين أمام القضاة.

وهذه الوجاهية لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان كل خصم خاصة المتهم، قد مكن من حضور جلسات المحاكمة، وهذا التمكين لا يكون إلا بصحة استدعائه قانوناً بواسطة التكليف بالحضور الذي تقوم على تبليغه النيابة العامة محترمة كل الشروط الشكلية في ذلك، فيتضمن التكليف

¹ احمد الشافعي، المرجع السابق، ص 95.

بالحضور وجوبا بيانات يترتب على إغفال أحدهما بطلان التكاليف والنتيجة بطلان الإجراءات، إلا انه بطلان نسبي يمكن تصحيحه.

وهذه البيانات هي اسم ولقب المعني، والواقعة محل المتابعة، والنص القانوني المعاقب عليها والمحكمة المحال أمامها الدعوى، وساعة وتاريخ الجلسة، وصفة المكلف (متهم، شاهد، طرف مدني، مسؤول مدني) طبقاً للمادتين 440 أو 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

وهي البيانات التي وردت في المادتين 334 و 439 من قانون الإجراءات الجزائية. فالتكاليف بالحضور كما يقول الأستاذ الشافعي نقلاً عن الفقه الفرنسي، هو وسيلة فنية لإخطار الجهة القضائية الخاصة بالحكم واستدعاء المتهم أمامها¹ ولا يوجد حرج في إحالة المادة 1/439 من قانون الإجراءات الجزائية بشأن التكاليف بالحضور والتبليغات إلى القانون الإجراءات الجزائية هو قانون مستقل وله خصوصيته التي تميزه عن غيره دون الحاجة للإحالة على قانون الآخر.

المطلب الثالث: شفاهية المرافعات

يعد مبدأ شفاهية المرافعات من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها أثناء مرحلة التحقيق النهائي، خلافاً للمحاكمات المدنية التي تتسم بالكتابة، وهو مبدأ يطبق على مستوى درجتي التقاضي وعلى مستوى قضاء المحكمة العليا التي يكون التداعي أمامها كتابياً.

ومبدأ الشفاهية هو الذي يمكن القاضي من تكوين قناعته بناء على ما تمت مناقشتها من أدلة في معرض الجلسة، واستقاء الدليل من التصريحات الأطراف أمامه، أي من التحقيق النهائي الذي يجريه في الجلسة وليس من محاضر التحقيق أو جميع الاستدلالات.

فاستجواب المتهم، وسماع الشهود، وسماع الطرف المدني حول القائع محل الاتهام يعطي للقاضي الفرصة لتكوين قناعته الشخصية للوصول للحقيقة من جهة، ويعطي للمتهم بعض الطمأنينة بأنه يمكنه الدفاع عن نفسه وتقديم الدليل على براءته من جهة أخرى، ومنه فلا يمكن للقاضي الاعتماد على الوثائق لم تقدم وتناقش في معرض الجلسة، كما لا يمكنه بالمقابل منع الخصوم من تقديم كتابة مذكراتهم التي يرون أنها تفيدهم، ولا يلجأ للمحاضر الموجودة أمامه إلا في حالة تغيب الأطراف.

¹ أحمد شافعي، المرجع نفسه، ص 88.

وهذا ما تضمنته المادتان 212 و 215 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص المادة 2/212 منه أنه "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

أما المادة 215 نته فنصت أنه "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد استدلالات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

فمبدأ الشفافية هو حلقة الوصل بين مبدأي العلانية والوجاهية، ولا يمكن لهما أن يتحققا إلا بوجوده، وكذلك مبدأ الاقتناع الشخصي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث لا يمكن أن يبني قاضي الحكم قناعته إلا من خلال تصريحات الأطراف وأدلتهم التي نوقشت أمامه، خاصة إذا كنا أمام محكمة الجنايات التي هي محكمة قناعة وليست محكمة دليل، كما هو الحال في قضاء الجرح على درجتيه.

ومبدأ الشفوية في الدرجة يتحقق بصفة جلية في اشتراط المشرع في المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية أن تكون تلاوة التقرير الشفوي من قبل المستشار المقرر عند نظر القضية على مستوى جهة الاستئناف، وأضافت المحكمة العليا في اجتهادها أن عدم ذكر اسم المستشار يعرض القرار للنقص، لأنه يتعلق أساس بصحة التشكيلة التي تعتبر كما ذكرنا انفا من النظام العام، ويمكن أن يخل بمبدأ التقاضي على الدرجتين.

المطلب الرابع: احترام حقوق الدفاع

سعى المشرع الجزائري الى تدعيم حقوق الدفاع من خلال التعديلات العديدة والهامة التي مست قانون الإجراءات الجزائية بداية من القانون 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2006 وتدعيمه لمبدأ قرينة البراءة، إلى غاية القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وكل ذلك في إطار تطبيق برنامج إصلاح العدالة الذي يشرف عليه السيد وزير العدل حافظ الأختام وفقا لتوجيهات فخامة رئيس الجمهورية.

وتلعب مؤسسة الدفاع دور بارز وفعالا في الوصول إلى تحقيق محاكمة جزائية عادلة تحفظ كرامة المتهم وتضمن حقوقه، لأن هذا الحق هو حق دستوري لا يمكن حرمان الشخص منه

نظرا لكون المحامي يقوم بمراقبة سلامة الإجراءات، وبالمرافعة عن المتهم، إضافة للخبرة والصلاحيات التي يتمتع بها وليست في مكان المتهم القيام بها¹.

فيحرص المحامي على تمكين المتهم من حقوقه التي قد يجهلها كحقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية، وحقه في إعلامه في حالة إعادة التكييف، وحقه في تطبيق القانون الأصلح له، وحقه في إبداء الكلمة الأخيرة تطبيقا للمادة 3/353 من قانون الإجراءات الجزائية، وحقه في رد القاضي تطبيقا للمادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك حقه في أن يكون الحكم الصادر في حقه مسببا تسببيا كافيا تطبيقا للمادة 144 من دستور 1996 التي تنص "أنه تعلل الأحكام القضائية"، وكذلك المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص أنه " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم".

والتسبيب هو "تبيين الوسائل التي توصل بها القاضي إلى ثبوت أو عدم ثبوت الوقائع التي من خلالها أصدر حكمه، فيشمل التسبيب الرد على أوجه دفاع الأطراف سواء الشكلية أو موضوعية، كما يتضمن تعليل الحكم الصادر في حق المتهم تعليلا شاملا ومقنعا للمتهم خاصة، ويذكر القاضي النص القانوني الذي استند عليه في حكمه، وكذلك بيان تطابق النموذج التجريمي الموجود في القانون العقوبات أو القوانين المكملة له مع الوقائع محل المتابعة، وإثبات إسنادها للمتهم في حالة الإدانة، أو بيان عدم الإسناد في حالة النطق بالبراءة.

ولا يستثنى من هذا الحق (التسبيب) إلا أحكام محكمة الجنايات تطبيقا للمادة 307 من قانون الإجراءات المعطاة عنها.

كما أن انعدام أو القصور في التسبيب يمثل وجها من أوجه الطعن، إن لم يكن أهمها، سواء بالمعارضة، بالاستئناف، أو بالنقص أمام الجهات المختصة، وهو ما نعتبره جزاء للإخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة وهو ما سنتناوله في المطلب الآتي.

¹ يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة الجزائر، 2005، ص51.

المطلب الخامس: الآثار المقررة عند الإخلال بالمحاكمة العادلة

لا يكفي لتقرير حق المتهم في محاكمة عادلة مجرد الاعتراف بهذا الحق، وإنما يجب أن توفر له الضمانات الكفيلة بتطبيقه، ووجه الحماية الذي أقره المشرع للمتهم هو حق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة في مواجهته، والتي يرى أنها مست بأحد حقوقه. فالطعن في الأحكام هو الوسيلة القانونية التي قررها القانون للأطراف لإلغاء الحكم أو تعديله، فهو إذن وسيلة غير مباشرة يمارس بها قضاء الدرجة الثانية رقابته على القضاء الدرجة الأولى. وطرق الطعن أربعة هي: الطعن بالمعارضة، الطعن بالاستئناف، الطعن بالنقص والطعن بالتماس إعادة النظر نتناولها باختصار فيما يلي:

الفرع الأول: الطعن بالمعارضة

الطعن بالمعارضة هو طريق عادي من طلاق الطعن في المواد الجزائية، وهو إجراء رسمه القانون لمراجعة الأحكام الغيابية التي صدرت في غياب المتهم فلم يتمكن من الدفاع عن نفسه، وتقديم حججه وأدلته في الجلسة.

فهو جزء تخلف شرط الوجاهية، ولذلك يرفع أمام نفس الجهة مصدرة الحكم المعارض فيه¹. أما آجال المعارضة فحددها المادة 411 من قانون الإجراءات الجزائية بعشرة أيام تسري ابتداء من اليوم الموالي لتبليغ الحكم الغيابي، ويظل أجل الطعن ساري المفعول قبل تبليغ الحكم إلى أن تسقط العقوبة بالتقادم.

وبصدور الحكم في المعارضة يلغى الحكم المعارض فيه، وتعاد المحاكمة من جديد فيعيد القاضي النظر في الدعوى برمتها سواء ما تعلق بالدعوى العمومية أو المدنية، ويعيد بذلك مناقشتها كل الوقائع وأدلة الإثبات، فيصدر حكماً جديداً بكل عناصره، على أن يتقيد بشخص المعارض وبوقائع الدعوى.

إلا أن التشريع الجزائري لم تنص على قاعدة (لا يضر المعارض باعتراضه) كما نصت عليه بعض التشريعات العربية المقارنة كالتشريع المصري والتشريع الليبي رغم أن هذه القاعدة تفرضها قواعد العدالة.

¹ عبد العزيز سعد، طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، طبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2006، ص105.

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف

الطعن بالاستئناف هو طريق الثاني من الطرق العادية للطعن في الأحكام، ويعرف بأنه إجراء قضائي يهدف بعقوبة الحبس تطبيقا من المادة 416 من القانون الإجراءات الجزائية، يهدف لتصحيح الأخطاء الموضوعية أو الإجرائية أو القانونية التي يكون قد احتواها الحكم الابتدائي الذي يرى المتهم أنه مجفف بحقوقه أو غير عادل أو مخالف للقانون. أما الأحكام غير القابلة للاستئناف فهي الأحكام النهائية كأحكام محكمة الجنايات، وأحكام المحاكم العسكرية وكذلك الأحكام الغير قطعية، وهو مضمون المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويرفع المتهم المحكوم عليه استئنافه في أجل عشرة أيام من يوم النطق بالحكم أو من تاريخ تبليغه به مباشرة وشخصيا تطبيقا للمادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية. وهو حق مقرر للمتهم يمارسه ولو من داخل المؤسسة العقابية وهو نصت عليه المادة 422 من قانون الإجراءات الجزائية بواسطة كاتب ضبط المؤسسة العقابية ويرسل مدير المؤسسة نسخة من تصريح الاستئناف إلى كاتب ضبط الجهة القضائية المختصة. وللاستئناف المرفوع من المتهم أثران: أثر موقف، وأثر ناقل.

فأما الأثر الموقف، فهو أن رفع الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم الجزائي الصادر ضد المتهم وهو ما نصت عليه المادة 425 من قانون الإجراءات الجزائية في شقه الجزائي، أما الشق المدني فيجوز استئناف المطالبة بتنفيذه.

أما الأثر الناقل، فهو أن الطعن بالاستئناف ينقل ملف الدعوى كاملا للمجلس تطبيقا للمادتين 428 و 433 من قانون الإجراءات الجزائية، على أنه يجب أن يضار المتهم من استئنافه إذا كان هو وحده الطرف المستأنف.

وتتبع بشأن الاستئناف الإجراءات الواردة بالمادة 430 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، وهي تلاوة التقرير الشفهي، واستجواب المتهم، وسماع الشهود وأطراف الدعوى الآخرين.

الفرع الثالث: الطعن بالنقض

على خلاف الطريقتين السابقين، فإن الطعن بالنقض هو طريق غير عادي، وهو وسيلة تراقب من خلالها المحكمة العليا حسن تطبيق محاكم الدرجة الأولى والثانية للقانون في

المجالين الإجرائي والموضوعي، وهو مضمون المادة 152 من دستور 1996 التي نصت على أن "المحكمة العليا هي المقومة لأعمال المحاكم والمجالس القضائية". وأوجه الطعن بالنقص أوردتها المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية على سبيل الحصر. والمتهم باعتباره أحد أهم أطراف الدعوى الجزائية قرر المشرع حقه في الطعن بالنقص بواسطة محام معتمد لدى المحكمة العليا خلال أجل ثمانية أيام من النطق بالحكم أو من انتهاء أجل المعارضة.

وقد حددت المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية الأحكام القابلة للطعن فيها بالنقص، وبمفهوم المخالفة نستنتج الأحكام الغير القابلة للنقض وهي:

- 1- الأحكام والقرارات الغيابية.
 - 2- الأحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع أي التمهيدية والتحضيرية.
 - 3- الأحكام الجزائية القاضية بالبراءة إذا رفعت من غير النيابة العامة.
 - 4- وللطعن بالنقض اثر موقف لتنفيذ العقوبة المحكوم بها في شقها الجزائي دون المدني ، وأثر ناقل لملف الدعوى أمام المحكمة العليا.
- نلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائي لم تنص على تطبيق أو عدم تطبيق مبدأ امتداد أثر الطعن لغير الطاعن.
- ونرى أنه بما أن المحكمة العليا هي محكمة قانون وتسهر على حسن تطبيقه، فإنها بمجرد رفع الملف إليها تراجع مدى سلامة تطبيق القانون في قواعده الموضوعية أو الإجرائية، حتى وإن تعدى أثر الطعن إلى باقي أطراف الدعوى غير الطاعين بالنقص، إلا إذا كان سبب الطعن يتعلق بمتهم دون غيره.

الفرع الرابع: الطعن بالتماس إعادة النظر

يخص هذا الطريق الأحكام الحائزة على قوة الشئ المقتضي فيه، والتي قضت بالإدانة، ويؤسس التماس إعادة النظر على أحد وجوه أربع وردت على سبيل الحصر في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية، وما يهنا هو المتهم المحكوم بإدانته حيث يؤسس طعنه على الوجهين الأول والثاني من المادة سالف الذكر وهذه الأوجه هي:

- 1- تقديم أدلة ومستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل ترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه على قيد الحياة
 - 2- إذا أدين بشهادة زور من ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.
- ومن خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل فإن المشرع قصد الإلتزام بمجموعة من الإجراءات كفيلة بأن تكون ضمان للمتهم الموظف من خلال مسار المرافعة وضمن محاكمه عادلة تجسدت في العديد من المراحل كما سبق وفي حال الحياد عليها تدخل في طائلة البطلان، وعليه فهاته القواعد تعتبر ضمانا كفيلا لحد كبير لحقوق المتهم.

الخاتمة

الخاتمة:

يمارس الموظف العمومي مهامه في إطار يحكمه القانون، وفقا لما تستدعيه ضرورات المشروعية الإدارية بما يحفظ صحة نشاط المرفق العمومي وتحقيق غاياته. ووجود الموظف العام تحت غطاء المرفق العمومي لا يمنع خضوعه للمتابعة القضائية عن الأخطاء التي قد يرتكبها بمناسبة أدائه لمهامه التي حولها إياه القانون. لذلك فقد أقر المشرع الجزائري جملة من الضمانات التي يحمي بها الموظف العام أثناء المتابعة القضائية، حماية لحقوقه وحياته من تعسف الإدارة في حقه أو تعسف القضاء. وتظهر هذه الضمانات من خلال إحترام مبدأ الشرعية الإجرائية والموضوعية واحترام قرنية البراءة وحق الدفاع والمحاكمة العلنية وغيرها من الضمانات الأخرى التي تم تناولها من خلال هذه الدراسة، والتي أوصلتنا إلى النتائج التالية:

- توسيع مفهوم الخطأ وعدم تقييده في سلوكات معينة قصد ضبط العقوبة ما يجعل تأويل الأخطاء واختلاف تفسيرها.
- عدم حصر الأفعال التي تستدعي التوقيف التحفظي عند المتابعة القضائية.
- على الرغم من إستفادة الموظف العام من البراءة وجب وبشكل آلي مروره على اللجنة المتساوية الأعضاء وهذا ما يعتبر طعنا وظلما كون الموظف قد يتعرض لعقوبة إدارية على الرغم من براءته.
- طول الإجراءات القضائية والمتمثلة في الطعن الذي قد تستغرق فيه جدولة القضايا مدة طويلة وأمام التوقيف التحفظي للموظف قد يؤثر على الوضعية المادية خاصة وأن الجزء المتبقي من الراتب لا يمكن أن يتعدى في أي حال مدة ستة أشهر.
- البراءة للموظف العام لا تمكنه من أخذ التعويض على اعتبار المدة التي استغرقها في التقاضي لا تعتبر خدمة مؤداة وهو ما يعتبر إهدارا لحقوقه.
- هشاشة الوضعية القائمة بين الموظف العام والإدارة بمجرد متابعته قضائيا تجعله عرضة للتسريح وهذا ما يعتبر ضعفا في التشريع الذي يكفل ضمانة لحقوق الموظف العام.

ومن خلال جملة النتائج ارتأينا تقديم جملة من المقترحات:

- ضبط مفهوم الخطأ قصد تسليط العقوبة المناسبة له.
- تحديد الأفعال والسلوكات التي تستوجب توقيف تحفظي للموظف العام عند المتابعة القضائية في النصوص القانونية.
- استفادة الموظف العام من البراءة من الجهات القضائية في حد ذاتها ضمان لعدم متابعته أمام اللجنة المتساوية الأعضاء.
- وضع نصوص تشريعية من شأنها أن تكفل التسريع بإجراءات التقاضي للموظف العام المتهم عند الطعن كضمان لعدم تضرر وضعيته المادية.
- حصول الموظف العام على البراءة كفيلة بسن قوانين تمكنه من تعويضه أثناء مدة توقيفه تحفظيا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين:

- قانون الولاية رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990.

الأوامر:

1. الأمر رقم 66/133 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

2. الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

3. الأمر رقم 16/01 المؤرخ في 20/02/2016 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المراسيم:

- المرسوم (10/84) المؤرخ في 14/01/1984، المحدد لاختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها.

الكتب:

1. احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2005.
2. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة-مصر، الطبعة الرابعة، 2006.
3. بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2006.
4. بن مازوزية عبد القادر، دليل الموظف الجزائري الجديد، دون دار نشر، 2017.
5. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، القاهرة، 1954.
6. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الاجراءات الجزائية، طبعة أولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2003.

7. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب بدون طبعة دار الجامعة الجديدة 2009.
8. السعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العام للجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
9. سعيد مقدم الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد المباشر وأخلاقيات المهنة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010.
10. عبد العزيز سعد، طرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2006.
11. محمد محدة، سلسلة قانونية، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى الجزائر 1991-1992.
12. محمد يوسف المعداوي، دراسة الوظيفة العامة في النظم المقارنة في التشريع الجزائري ط2 ديوان المطبوعات الجامعية.
13. معراج جديدي، الوجيز في الاجراءات الجزائية، دون دار نشر، الجزائر، 2004.
14. يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة الجزائر، 2005.

مذكرات:

1. رميساء تيطاوين، دور القضاء والإداري في حماية مبدأ المشروعية مذكرة ماستر قانون إدارة، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015-2016.
2. سليمة رحال، حقوق الموظف العمومي في الدفاع أثناء التأديب، مذكرة ماستر قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2012-2013.

مقالات علمية:

1. حميد شاوش، طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، مجلة محكمة دورية تصدر عن كلية العلوم القانونية والسياسة، جامعة باجي مختار عنابة -الجزائر- العدد 42 جوان 2015.

2. عيشة خلدون، الموظف العام وطبيعة رابطة الرابطة الوظيفية العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية مجلة دولية فصلية محكمة تصدر عن جامعة زيان عاشور الجلفة- الجزائر العدد الأول المجلد العاشر 22 فيفري 2017.

محاضرات:

- عبدلي سهام، ملخص قانون الوظيفة العامة في ظل الأمر 03/06 من محاضرات ألقيت على طلاب جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق قسم القانون العام السنة الثالثة دفعة 2014-2015.

قائمة الملاحق

ملحق: يمثل رد على استفسار من المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الوزير الأول

المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري

مديرية التنظيم والقوانين الأساسية للوظائف العمومية

g 0 جنفي 2017

رقم 09
1852
مع دوح لإماتة أوجام نة م ا ب م ا 2017

السيدة وزيرة التربية الوطنية

الأمانة العامة

الموضوع: ف/ي استفسار حول كيفية تطبيق أحكام المادة 174 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في

15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية.

المرجع: مراسلتكم رقم 360 المؤرخة في 22 ديسمبر 2016.

تفضلتم بموجب مراسلتكم المشار إليها في المرجع أعلاه، الواردة إلى مصالحنا بتاريخ 03 جانفي 2017 بالاستفسار عن كيفية تطبيق أحكام المادة 174 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، لتمكينكم من تسوية بعض الوضعيات في قطاعكم الوزاري، والمترتبة عن الاختلاف في تأويل أحكام هذه المادة، لاسيما فيما يخص:

- الأفعال التي تستدعي التوقيف التحفظي؛

- إعادة إدماج الموظف المتابع قضائيا بعد حصوله على البراءة مع وجود طعن بالنقض من

طرف النيابة العامة أمام المحكمة العليا.

- المنازعات القضائية التي تصدر فيها أحكام لفائدة الموظفين المعنيين تقضي بالتعويض.

...../.....

ردا على ذلك، يشرفني أن أنهي إلى علمكم ما يأتي:

❖ - فيما يخص الأفعال التي تستدعي التوقيف التحفظي، فقد نصت المادة 174 المذكورة أعلاه، على أنه يوقف الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، وذلك كإجراء تحفظي إلى غاية الفصل النهائي في قضيته حين يصبح الحكم المترتب على المتابعة الجزائية نهائيا.

وينبغي التوضيح بهذا الخصوص، أن هذا الإجراء (التوقيف) لا يتخذ بصفة آلية عند كل متابعة جزائية، فاللجوء إلى هذا الإجراء يتوقف على طبيعة الأفعال المنسوبة للموظف وخطورتها ومدى ارتباطها بالوظيفة أو تأثيرها عليها أو تنافياها مع مواصلة الموظف في أداء مهامه، ومدى مساسها بسمعة الإدارة ومصداقيتها، حتى وإن وقعت هذه الأفعال خارج مكان العمل، أو كانت غير مرتبطة بأداء وظيفته.

وفي هذا الشأن، فإن للجهة التي لها سلطة التعيين السلطة التقديرية في تحديد مدى ارتباط أو تناهي الأفعال المتابع من أجلها الموظف مع وظيفته.

وفي هذا الصدد، يمكن على سبيل المثال لا الحصر، ذكر بعض الحالات التي تستدعي توقيف الموظف عن عمله، وهي الحالات التالية:

- إذا كان الموظف رهن الحبس أو تحت الرقابة القضائية التي تحول دون التحاقه بعمله؛
- إذا كانت الأفعال المنسوبة للموظف تمس بالأمن العام أو تمس بأمن الهيئة المستخدمة وممتلكاتها وأعاونها؛
- الجرائم المنافية للأخلاق لا سيما بالنسبة لموظفي قطاع التربية؛
- استعمال العنف داخل أماكن العمل؛
- تزوير الوثائق التي تم على أساسها توظيف الموظف المعني؛
- إتلاف أو تزوير وثائق إدارية تخص الهيئة المستخدمة واستعمال المزور منها؛
- السرقة، الرشوة، اختلاس و/أو تبديد الأموال العمومية أثناء ممارسة المهام أو بمناسبةها.

كما تجدر الإشارة إلى أن التوقيف بسبب المتابعات الجزائية، هو إجراء ينبغي أن يتخذ ابتداء من تاريخ تحريك الدعوى العمومية من طرف الهيئات القضائية المعنية، وليس من تاريخ إيداع الشكوى.

كما تجدر الإشارة، من جهة أخرى، إلى أن الفقرة الثانية من المادة 174 المذكورة أعلاه، نصت على أنه يمكن للموظف الموقوف أن يستفيد، خلال مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيف، من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف، ويتم ذلك بقرار من الإدارة وفق سلطتها التقديرية، مع الاستمرار في تقاضي مجمل المنح العائلية طيلة فترة التوقيف.

وينبغي التوضيح في هذا الصدد، أن استفادة الموظف المعني من جزء من راتبه في حدود المدة المذكورة أعلاه، (سنة 6) أشهر، وكذا من المنح العائلية، ينبغي التنصيص عليها في مقرر التوقيف.

❖ أما بخصوص مفهوم نهائية الأحكام القضائية، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 174، سائلة الذكر، على أنه: "وفي كل الأحوال، لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا"، وهو ما يعني استنفاد كافة طرق الطعن بأن يصبح الحكم حائزا حجية الشيء المقضي فيه، ذلك، لأن الأحكام المترتبة عن المتابعات الجزائية، الصادرة عن المحاكم قابلة للطعن بالاستئناف أمام المجالس القضائية، والقرارات الجزائية الصادرة عن المجالس، رغم كونها نهائية، فهي قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وفي هذه الحالة، فإن الطعن بالنقض يترتب عنه توقيف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، في شقه الجزائي، طبقا للمادة 499 من الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، وذلك إلى غاية الفصل في دعوى النقض.

لذا، وفي حالة ما إذا تم حفظ القضية أو تمت تبرئة الموظف المعني من الأفعال المنسوبة إليه، علما أن البراءة لا تعني بالضرورة انتفاء الخطأ المهني، فإنه يعاد إدراجه في عمله، بعد عرض وضعيته على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بصفتها مجلسا تأديبيا، حتى ولو كان هناك طعن بالنقض في الحكم، على أن تتم التسوية النهائية لوضعيته بعد صدور قرار المحكمة العليا، وذلك حماية لوضعيته الاجتماعية والمادية، نظرا لطول الأجل التي قد يستغرقها الفصل في الطعن بالنقض، مما يطيل مدة توقيفه، وبالتالي حرمانه من أي دخل مادي.

ومهما كان فحوى قرار المحكمة العليا (تأييد حكم البراءة، قبول الطعن بالنقض موضوعا وإحالة القضية على الجهة القضائية المختصة للنظر فيها، تأييد الإدانة....)، فإنه يتعين على الجهة التي لها سلطة التعيين، عرض وضعيته المعني، من جديد، على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، متى أصبح الحكم نهائيا وحائزا لحجية الشيء المقضي فيه.

وإذا ما تمت إدانة موظف عن أفعال تعتبر خطيرة مثل الرشوة والسرقة وتبديد المال العام والتزوير واستعمال المزور وتزوير الوثائق الإدارية للهيئة المستخدمة، والجرائم الأخلاقية أو نحو ذلك، فإن العقوبة المناسبة في مثل هذه الحالات هي التسريح.

❖ فيما يخص تعويض الموظفين الذين صدرت لصالحهم أحكام تقضي وتلزم الإدارة بإعادة إدماجهم وتعويضهم، يجدر التوضيح بهذا الخصوص، أن فترة التوقيف عن العمل تعتبر فترة عمل لم يؤد فيها الموظف المعني عملاً لفائدة الإدارة يستحق عنه راتباً، عملاً بأحكام المادة 32 من الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المذكور أعلاه، التي كرس الراتب كمقابل للخدمة المؤداة.

لذا، وباستثناء الجزء من الراتب الذي يكون قد تم تحديده في قرار التوقيف، لمدة أقصاها ستة (6) أشهر، كما سلف القول، فإن الموظف المعني ليس له الحق في أي راتب، لغياب الخدمة المؤداة، أما ما قضت به المحاكم في شكل تعويض، فذلك لا يعد راتباً حتى ولو تم تقديره على أساس الراتب الذي كان يتقاضاه قبل التوقيف.

وعليه، فإذا أصبح الحكم نهائياً بعد استنفاد كافة طرق الطعن أو أصبح نافذاً مع وجود طعن بالنقض أمام مجلس الدولة، فإن هذا الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري، وتكون الإدارة ملزمة بتنفيذه وفق منطوقه.

تلکم هي أهم التوضیحات التي يمكنكم تزويد مصالحكم بها فيما يخص كيفية تطبيق أحكام المادة 174 من الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، سالف الذكر.

تقبلوا، السيد الأمين العام، أسى عبارات التقدير والاحترام.

نسخة للإعلام إلى: السيدات والسادة رؤساء مفتشيات الوظيفة العمومية للولايات (48).

عن الوزير الأول ونشويش حنه
الوزیر الأول
العام للوظيفة العمومية
الإصلاح الإداري



فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
	شكر وعرافان
	الإهداء
أ-ج	مقدمة
الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للموظف العام	
5	تمهيد
6	المبحث الأول: علاقة الموظف العام بالإدارة العامة
6	المطلب الأول: تعريف الموظف العام
6	الفرع الأول: التعريف التشريعي للموظف العام
8	الفرع الثاني: تعريف الموظف العام في الفقه و القضاء الإداري
9	المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين الموظف العام و الادارة العامة
9	الفرع الأول: علاقة تعاقدية خاصة
10	الفرع الثاني: علاقة تعاقدية عامة
11	الفرع الثالث: علاقة تنظيمية أو لائحية
11	المبحث الثاني: العقوبات التأديبية
12	المطلب الأول: الاخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها
16	المطلب الثاني: الاجراءات التأديبية
16	الفرع الأول: السلطة المختصة بالتأديب
19	الفرع الثاني: كيفية التأديب
الفصل الثاني: الضمانات المقررة أثناء مرحلة التحقيق النهائي	
28	تمهيد
29	المبحث الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجزائية
29	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية
29	الفرع الأول: تعريف الشرعية

29	الفرع الثاني: أقسام الشرعية
31	المطلب الثاني: ضمان حماية أصل البراءة عند المحاكمة
31	الفرع الأول: المحاكمة المنصفة كأساس لحماية قرينة البراءة
32	الفرع الثاني: إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة
32	الفرع الثالث: ضمان التكافؤ بين حقوق الخصوم لحماية قرينة البراءة
33	المبحث الثاني: إحترام الشكليات المتعلقة بإنعقاد المحكمة
33	المطلب الأول: استقلال السلطة القضائية
34	المطلب الثاني: ضمانات تنظيم الجهة القضائية
35	المطلب الثالث: المحاكمة أمام جهة قضائية مختصة
36	المبحث الثالث: الضمانات المتعلقة بقواعد المرافعات واحترام حقوق الدفاع
37	المطلب الأول: علانية الجلسات
38	المطلب الثاني: وجاهية إجراءات المحاكمة
39	المطلب الثالث: شفافية المرافعات
40	المطلب الرابع: احترام حقوق الدفاع
42	المطلب الخامس: الآثار المقررة عند الإخلال بالمحاكمة العادلة
42	الفرع الأول: الطعن بالمعارضة
43	الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف
43	الفرع الثالث: الطعن بالنقض
44	الفرع الرابع: الطعن بالتماس إعادة النظر
47	الخاتمة
50	قائمة المصادر والمراجع
	قائمة الملاحق
55-54	فهرس المحتويات

الملخص:

موضوع الضمانات الأساسية للموظف العام المتابع قضائياً، يعني البحث في تلك الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري، والمتمثلة في احترام المشروعية الإجرائية والموضوعية ومبدأ احترام قرنية البراءة، والمحاكمة العلنية وحق الدفاع، وهي كلها تشكل ضمانات المحاكمة العادلة وتحفظ من جهة أخرى المركز القانوني للموظف العام في مواجهة الإدارة في حدود العلاقة الإدارية التي تجمعها به.