



جامعة مولود معمري تيزى وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الخطأ المهني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

د/ براهيم صفيان

من إعداد الطالبتين:

مغنيي مريم

مزاري حياة

لجنة المناقشة:

- د/ فنيف غنيمية، أستاذ محاضر "ب".....رئيسا
- د/ براهيم صفيان، أستاذ محاضر "ب".....مشرفا ومقرا
- د/ إدريموش أمال، أستاذة محاضر "ب".....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2021/11/24

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى روح غالية على قلبي سكنت التراب "أبي رحمه الله"....

إلى أُمي حبيبي حفظها الله.....

إلى إخوتي...أميرة، سليمة، إسلام، وإلى كل عائلتي وأقربائي...

إلى زميلتي التي شاركتني في هذا البحث: مريم ...

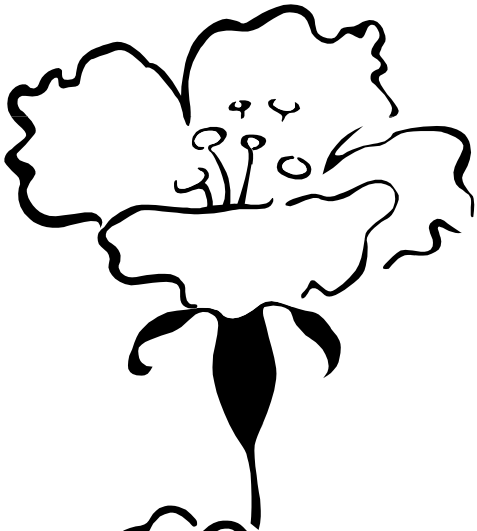
إلى كل من وضع بصمته هنا للمساعدة: صديقتاي نجاه وسعيدة

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي، ولم تسعهم مذكرتي...

لكم جميعا أهدي هذا العمل

* حياة *





إهداء


أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى الوالدين الكريمين حبا واحتراما
إلى أخواتي اللواتي وقفن بجانبني ودعمتني وإخوتي الأعزاء
إلى كل العائلة الكريمة من كبيرها إلى صغيرها خاصة زوجي
الغالي وإبني قرة عيني
إلى كل من كان لي الشرف أن أتعرف عليهم في مشواري
الدراسي
إلى كل صديقاتي
وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد
وأخص بالذكر أختي الغالية فضيلة التي ساعدتني وساندتني
في إعداد هذه المذكرة.

مريم



شكر و عرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى قبل كل شيء ثم نخصص بالشكر
الأستاذ المشرف "براهيمي صفيان" على إشرافه وصبره علينا جزاه الله
خيرًا

* حياة ومريم * 

قائمة المختصرات

- ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- ص: صفحة.

- ص ص: من صفحة إلى صفحة

- ط: الطبعة

- د.ط: دون طبعة

مقدمة

يعد الخطأ المهني نقطة الارتكاز الأساسية التي تعتمد عليها السلطة التأديبية في التقدير والتي تدور حولها كل إجراءات التأديب، فالموظف وفقا لنظام السلك الوظيفي يعتبر عون الدولة، فهو يمثلها ويكرس كل حياته لخدمتها في نطاق السلطة الرئاسية المقيدة بمبدأ الشرعية، مما يجعله يخضع لنظام قانوني خاص به أقره المشرع الجزائري في الأمر رقم 06-03¹ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 15 جويلية 2006، يحدد المركز القانوني للموظف العمومي، يكتسب بموجبه حقوقا كما تفرض عليه واجبات يلتزم بمراعاتها والعمل على إحترامها، حيث يؤدي كل إخلال بواجباته الوظيفية إلى تقدير مسؤوليته التأديبية بحيث يمثل هذا الإخلال خطأ مهنيا.

كذلك بالنسبة للعامل، تتحد طيلة سريان علاقة العمل التي تربط العامل بصاحب العمل عدة التزامات تفرضها عليه طبيعة العمل وإستمراريته، يشكل خرقها من جانب العامل خطأ مهنيا يعرضه إلى مسألة تأديبية تنتهي بتوقيع عقوبة تأديبية عليه خص المشرع الجزائري هذا النظام ضمن قانون العمل 90-11² المتعلق بعلاقات العمل والمؤرخ في 21 أفريل 1990 المعدل والمتمم.

تكمن أهمية هذا الموضوع في البحث عن مدى تحقق التوازن ما بين المصلحة العامة والخاصة في قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل، وكذلك عن مدى فعالية العمل الإداري وإنضباطه، فلولا وجوب مسألة قانونية لشب الفساد في المؤسسات والإدارات العمومية كذلك بالنسبة للعامل فالجزاء التأديبي هو الإجراء العقابي الذي يتخذه صاحب العمل في مواجهة

1- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج. عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.

2- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج. عدد 17، صادر بتاريخ 25 أفريل 1990، معدل ومتمم.

العامل عند إخلال هذا الأخير بالتزاماته المهنية حتى يتسنى له إعادة الأمور إلى نصابها بما يحفظ حسن سير العمل بالمؤسسة.

وعليه نطرح إشكالية للموضوع كالتالي: هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم الخطأ المهني للموظف العام والعامل؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل، فقد قسمنا هذا البحث إلى فصلين: الخطأ المهني في مجال الوظيفة العمومية (الفصل الأول)، والخطأ المهني في مجال قانون العمل (الفصل الثاني)،

الفصل الأول

الخطأ المهني في مجال الوظيفة العمومية

اعترفت تشريعات الدول للإدارة بسلطة تأديب موظفيها، فالخطأ المهني للموظف يعد ركيزة أساسية لقيام السلطة التأديبية في التقدير والتي تدور حولها كل إجراءات التأديب، فالموظف العام باعتباره عون الدولة فهو يمثلها ويكرس مساره المهني لخدمتها في نطاق السلطة الرئاسية المقيدة بمبدأ الشرعية وكذلك من أجل تمكين الإدارة من القيام بدورها لتحقيق الصالح العام، فالتأديب هو وسيلة يعاقب من خلالها الموظف العمومي عن كل خروج عن مقتضيات عمله، فإذا اخل بواجب من واجبات وظيفته أو ارتكب خطأ بفعل عمد أو إهمال مخالف لواجبات القوانين والأنظمة اللائحة فانه سيعاقب تأديبياً وتتقرر مسؤوليته من الناحية التأديبية، ويمثل هذا الإخلال خطأ مهنياً.

غير أن الجزاء التأديبي يجب أن تتوفر فيه ضوابط و ضمانات، حددها المشرع ضمن قانون سماه: القانون الأساسي للوظيفة العمومية في الأمر رقم 06-03 المطبق حالياً، وعليه سنحاول التطرق إلى مفهوم الخطأ المهني (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى الجزاء الذي أقره المشرع للخطأ المهني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الخطأ المهني في مجال الوظيفة العمومية

يتقيد الموظف العام بمجموعة من القواعد والمسؤوليات اتجاه الإدارة وذلك لضمان حسن سير المرفق العام، بحيث عليه الالتزام بالواجبات المفروضة عليه واحترامها تحت طائلة المساءلة التأديبية، وعلى هذا الأساس فإن كل إهمال منه أو تخلي عن واجب من واجبات وظيفته المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية فإنه يشكل خطأ مهني يؤدي إلى متابعة الإدارة له متابعة جزائية، وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الخطأ المهني للموظف العام (المطلب الأول) ثم إلى تعريف الخطأ المهني (المطلب الثاني) وكذا التطرق إلى أركان الخطأ المهني (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف الخطأ المهني للموظف العمومي

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ المهني تعريفا دقيقا وهذا يرجع لطبيعة الخطأ المهني الذي لا يمكن حصره لعدة اعتبارات تكمن في الوظيفة ذاتها، مما استدعى الأمر إسناد مهمة ذلك للفقه والقضاء، وعليه بداية سنتطرق إلى تعريف الموظف العمومي (الفرع الأول) ثم إلى تعريف الخطأ المهني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الموظف العمومي

يحظى الموظف العام بعدة تعريف منها تعاريف الفقهاء والمشرعين نظرا لأهميته البالغة في البناء التنظيمي والقانوني للدولة، وكذلك لوجود علاقة قانونية وتنظيمية مع الإدارة العامة، فتعريف الموظف العام وجد فيه اختلاف يظهر بين مجموعة الفقهاء والتشريعات المختلفة، لذا لنوضح أهم تعريفات الموظف في كل من الفقه (أولا) ثم القضاء (ثانيا) ثم التشريع (ثالثا).

أولا: التعريف الفقهي

قدم الفقه تعريفات متنوعة للموظف العام بأنه: "شخص يعهد إليه وظيفة دائمة يقوم بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام"¹.

نستنتج من هذا التعريف توافر معيارين لتكون بصدد الموظف العام و هما:

- 1- ديمومة الوظيفة أو الخدمة الدائمة: تعتبر ديمومة الوظيفة عنصر من عناصر المرفق العام ويقصد بها الاستقرار والاستمرارية، فللموظف الحق في أن يحافظ على منصبه مهما أصاب التنظيم الإداري من تغيرات.
- 2- أن يعمل الموظف في خدمة (مرفق عام) تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام: يعد موظف عمومي كل من عمل لدى الدولة أو مصالحها الوزارية المختلفة والعاملين في الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري².

1-عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر رقم 06-03 والقوانين الأساسية مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، دار جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص 22.
2- المرجع نفسه، ص 23.

ومن الفقهاء الذين اجتهدوا لأجل إعطاء مفهوم أمثل للموظف العام، نجد الأستاذ المصري محمد حامد الذي عرفه على أنه: " كل فرد يلتحق بإدارة قانونية بصفة دائمة في خدمة مرفق يديره شخص من أشخاص القانون العام بالطريقة المباشرة"¹.
 في حين عرف الأستاذ أبو زيد فهمي الموظف العام: "هو كل شخص يعمل في مرفق عام بصفة دائمة، دخلها فيها عن طريق تعيينه فيها وقبوله لهذا التعيين".
 ومن خلال هاذين التعريفين يتضح لنا أنه ولاعتبار الشخص موظفا عموميا يستلزم توفير عدة شروط تتمثل فيما يلي:

- ديمومة الوظيفة.

- أن يعمل الشخص في مرفق عام تديره الدولة.

نجد كذلك الفقه الفرنسي قد سعى جاهدا هو أيضا لتقديم مفهوم للموظف العام، ومن بين هؤلاء الفقهاء نجد الفقيه ليون leon الذي عرفه بأنه: " كل شخص يساهم بطريقة دائمة في ادارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها". في حين عرفه الأستاذ موريس maurice بأنه: "كل شخص يشغل وظيفة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو الإدارات العامة التابعة و يتم التعيين بمعرفة السلطة العامة"².

من خلال هذا التعريف الذي عرفه الفقهاء الفرنسيين، نجد أن الأغلبية منهم متفقين

على شرطين أساسيين لاعتبار الشخص موظفا عموميا و هما:

- أن تكون الوظيفة دائمة.

- المساهمة في إدارة مرفق عام.

1- محمد أحمد الجمل، الموظف العام فقها و قضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص 35.

2- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 68.

ثانيا: التعريف القضائي

إن اجتهاد القضاء فيما يخص تعريف الموظف العام نجده يحاول دائما إيجاد العناصر التي يركز عليها المفهوم، فهي مفاهيم تكمل ما جاء به الفقه، فهي تعاريف متشابهة ولا يوجد فروقات جوهرية فيما بينهما. فحسب ما جاء به القضاء الفرنسي حول مفهوم الموظف العام زيادة للعناصر الجوهرية التي يجب أن تتوفر في شخص لاعتباره موظفا، يعرف الموظف العمومي بأنه: "الشخص الذي يعهد إلى وظيفة دائمة داخلية ضمن الوظائف بمرفق عام"¹.

وكذلك عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر الموظف العام أنه: "هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام الأخرى، عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"².

ومن هذا التعريف نجد إن القضاء ولاعتبار الشخص موظفا عموميا يجب فيه توافر العناصر الأساسية التالية:

- أن يكون شغل الوظيفة دائمة.

- أن تكون داخلية في نظام مرفق عام.

- المساهمة في خدمة المرفق العام³.

نستنتج فيما يخص التعاريف التي قدمها القضاء أنه قد وفق بين تعريفه للموظف العام وبين تعريف الفقه له، إلا أننا لاحظنا أن الاجتهاد القضائي قد دقق في مفهومه بتعريف أكثر دقة فكان هذا المفهوم متما لما جاء به الفقه.

1- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص51.

2- المرجع نفسه، ص51.

3- المرجع نفسه، ص52.

ثالثا: التعريف التشريعي

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للموظف العام، إلا انه قد حدده في مختلف قوانين الوظيفة العمومية، ف جاء تعريفه للموظف العام حسب المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية كالتالي: "تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف، و يكون في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة". وهذا في المادة 5 منه¹.

أما حسب ما جاء في القانون الحالي المتمثل في الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الرابعة منه التي نصت على: "يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري"².

من خلال هذا النص حول تعريف المشرع للموظف العمومي يتضح لنا أن هناك عناصر أساسية ضرورية أوردتها المشرع لاعتبار الشخص موظفا و تتمثل في:

- أن يعين الشخص في وظيفة عمومية.
- أن يشغل وظيفة دائمة.
- أن يرسم في رتبة السلم الإداري.

لقد ذكر المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق والواجبات ضمن الأمر رقم 06-03 والتي يجب أن يتمتع بها الموظف فذكر الحقوق من المادة 26 إلى غاية المادة 39 منه والمتمثلة فيما يلي:

1- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمل المؤسسات والإدارات العمومية، ص344.

2- المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ص03.

- أ- مبدأ المساواة: المادة 27: "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آراءهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية"¹.
- ب- الحق في المرتب وملحقاته: المادة 32: "للموظف الحق بعد أداء الخدمة في راتب"². ويقصد بالراتب المبلغ المالي الذي يتقاضاه الموظف شهريا.
- ت- الحق في الترقية: جاء في المادة 38: "للموظف الحق في التكوين، وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية"³، ويقصد بالترقية تغيير المركز القانوني للموظف بدرجة تمييزه عن غيره من الموظفين، تصبح له مكانة عليا
- ث- الحق في العطل: ذكرته المادة 39: "للموظف الحق في العطل المنصوص عليها في هذا الأمر"⁴. أي أن للموظف الحق في الراحة من عناء العمل، والعطل قد تكون أسبابها ظروف صحية أو اجتماعية ترغم الموظف لطلب العطل، وتكون أما عطل مرضية، استثنائية، أو عطل سنوية.
- ج- الحق في الحماية: تضمنتها المادة 33 كما يلي: "للموظف الحق في الحماية الاجتماعية في إبطار التشريع المعمول به"⁵. مفادها أن للموظف الحق في حمايته في حالة أي اعتداء أو إهانة أو ضغط من أي جهة كانت.
- أما بالنسبة لواجبات الموظف العام ولضمان حسن سير الوظيفة العامة حدد المشرع الجزائري مجموعة من الواجبات، ناتجة عن طبيعة الوظيفة نص عليها في الأمر رقم 06-03-03
- 03 ذكرها من المادة 40 حتى المادة 54 منه تمثلت فيما يلي:

1- المادة 27 من الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.
 2- المادة 32 من الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.
 3- المادة 38 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.
 4- المادة 39 من الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.
 5- المادة 33 من الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.

أ- واجب طاعة الرؤساء: وهي أن يطيع الموظف رئيسه وهي درجات فكل طبقة من الموظفين تخضع لرئاسة الطبقة الأعلى منها حسب ما جاء في المادة 52: "يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه"¹.

ب- وجوب احترام القوانين واللوائح: احترام الموظف لكل القوانين الخاصة والمتعلقة بوظيفته أي احترام الدستور، اللوائح، التعليمات، الأوامر تضمنتها المادة 40 من الأمر رقم 06-03: "يجب على الموظف في إيطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة و فرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها"².

ت- واجب أداء العمل: فهذا الواجب هو الجوهري والضروري الذي يجب أن يلتزم به كل موظف في تأدية عمله على أحسن وجه وفي الوقت المحدد والمكان المخصص حسب المادة 41 من الأمر رقم 06-03: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز"³.

ث- عدم إفشاء السر المهني: يجب على كل موظف عدم إفشاء سر الوظيفة حسب المادة 48: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني"⁴.

ج- المحافظة على شرف وكرامة الوظيفة: يجب على أي موظف أن يحرص على عدم ارتكاب أي إخلال يضر بشرف وكرامة المهنة، حسب ما أقره المشرع الجزائري في المادة 42 التي تتضمن: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج المهنة"⁵.

ح- عدم الجمع بين وظيفتين في نفس الوقت: أي أن الموظف لا يجب أن يجمع أو ينسق بين وظيفته مع أي عمل آخر مريح حفاظا على نشاط الموظف، وهذا ما جاءت

1- المادة 52 من الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.

2- المادة 40 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق، ص06.

3- المادة 41 من الأمر رقم 09-03، المرجع نفسه.

4- المادة 48 من الأمر رقم 09-03، المرجع نفسه.

5- المادة 42 من الأمر 09-03، المرجع نفسه.

به المادة 43: "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم، ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه"¹.

الفرع الثاني

تعريف الخطأ المهني

حاول كل من الفقه والقضاء والتشريع إيجاد تعريف للخطأ المهني، وسنذكر ما توصل إليه كل منهم من تعريف فقهي (أولاً) ثم تعريف قضائي (ثانياً) وما توصل إليه المشرع الجزائري (ثالثاً).

أولاً: التعريف الفقهي

تتازعت الآراء الفقهية من خلال تحديد معنى الخطأ المهني والذي يكون سنداً للقاضي، يساعده في تكييف الفعل لأجل إعطائه الجزاء التأديبي².

فقد عرفه محمد ماجد ياقوت بقوله: "هو فعل أو امتناع إرادي، يكون إخلالاً بواجب وظيفي مصدره القانون مقرراً له جزاءاً تأديبياً"³.

وعرفه الأستاذ عما بوضياف بأنه: "إخلال بالتزام قانوني ويؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أياً كان مصدرها تشريع أو لائحة، يشمل أيضاً القواعد الخفية"⁴.

وبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد عرفه الفقيه Andréde Laubader: " كل خطأ يرتكب بواسطة الموظف أثناء ممارسة أو بمناسبة ممارسة الوظيفة يعرضه كجزاء تأديبي"⁵.

1- المادة 43 فقرة 1 من الأمر 06-03، المرجع نفسه.

2- قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص12.

3- محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص179.

4- أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص17.

5- نقلاً عن حمايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014، ص12.

أما الفقيه Duguít فيعرفه أنه: "كل عمل يقوم به الموظف بالمخالفات للالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه وظيفته"¹.

نستنتج من هذه التعاريف أن الخطأ المهني هو مخالفة الموظف لأحد التزاماته المهنية التي تقوم عليها وظيفته، سواءا كانت أثناء ممارسته الفعلية و حتى الأفعال التي تتنافى مع وظيفته.

ثانيا: التعريف القضائي

لم يعرف القضاء الإداري الخطأ المهني بل اكتفى بإعطاء صور لأخطاء تعد أخطاء مهنية تستوجب المساءلة التأديبية، وهذا ما قرره كل من القضاء الإداري الفرنسي، والقضاء الإداري في الجزائر، و كذا المحكمة الإدارية العليا في مصر².

ففي القضاء الفرنسي، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن: " الخطأ الوظيفي هو كل إخلال بالتزام وظيفي حتى ولو ارتكب خارج نطاق الوظيفة، مادام أنه يمس سمعتها وكرامتها"³.

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 17 سبتمبر 1985 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة، والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحظ من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة"⁴.

1- المرجع نفسه، ص13.

2- طوبال بوعلام، زرقان وليد، "خصوصية مبداء شرعية الجريمة التأديبية في التشريع الجزائري"، دراسة تحليلية في ظل قانون الوظيفة العمومي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 2، الجزائر، 2020، ص599.

3- نقلا عن حمايتي صباح، مرجع سابق، ص 14.

4- قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى، المجلة القضائية، العدد01، 1990، ص ص 215-218.

أما القضاء الإداري المصري وهي المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث ورد في حكمها الذي صدر في 23 فبراير 1974 أن: "سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو قيامه بأعمال محرمة عليه، فكل عامل يخالف الواجبات التي نصت عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب الذي عليه تأديته بنفسه بدقة و أمانة، فإنه بذلك يعتبر مرتكباً ذنباً إدارياً"¹.

ما يلاحظ من خلال تعريفات الفقه عن الخطأ المهني أنه قد عمم من صيغته بحيث أنها تشمل: "كل فعل يخل بالمقتضيات المهنية سواء تعلق الأمر بواجبات أو أخلاقيات الوظيفة ويكون الإخلال سواء داخل نطاق الخدمة أو خارجها"².

ثالثاً: التعريف التشريعي

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفاً للخطأ المهني، وإنما اكتفى بذكر مواصفاته العامة وهي الأفعال التي تشكل خطأ مهنياً حيث تنص المادة 160 منه على ما يلي: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنياً ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية"³.

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ربط الخطأ المهني بالواجبات المهنية، واختلافها من وظيفة إلى أخرى، كما يلاحظ بأنه اعتبر كل مساس بالانضباط من

1- القاضي نصر الدين مصباح، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والليبي،

و ش، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، ص ص 31-32.

2- طوبال بوعلام، زرقان وليد، مرجع سابق، ص 600.

3- أنظر المادة 160 من أمر رقم 03-06، مرجع سابق.

قبيل الخطأ المهني وأنه فرق بين الخطأ الذي يكون أثناء ممارسة المهنة أو بمناسبةها، وترك المجال مفتوحاً للمتابعة الجزائية عند الاقتضاء¹.

نجد أن العامل أو الموظف مجبر فعلا على احترام القواعد أخلاقية كانت أو مهنية، فتحديد الأخطاء ضرورة تفرضها مختلف التشريعات التأديبية لكي يوضع لها عقوبات مقابلة انطلاقاً من المبدأ الذي جاء به الدستور: "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"².

سنذكر نماذج عن الأخطاء المهنية فيما يلي:

1- خطأ الطبيب:

عرف المشرع الليبي من خلال منظومة قانونية متكاملة حدد من خلالها معالم المسؤولية الطبية فعرف الخطأ الطبي في المادة 23 منه بقوله: "تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير..."³.

كما عرفه المشرع الإماراتي بأنه: "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمر فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعاً إلى الإهمال أو بذل العناية اللازمة"⁴.

من خلال تعريفه نقول أن الخطأ الطبي يقوم إذا حدث ضرر بسبب خطأ في علاج المريض والجهل بالأمر الفنية أو عدم بذل العناية اللازمة.

1- شلالي محمد، " تحديد الخطأ المهني للموظف العام بين النص القانوني و السلطة التقديرية للإدارة" ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، الجزائر، 2018، ص 148.

2- تدرانت نرجس، النظام التأديبي في التشريع الجزائري في ضوء تشريع العمل والوظيفة العمومي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، محكمة الجلفة، مجلس قضاء، الجلفة، 2008، ص 1.

3- بن صغير مراد، أحكام الخطأ المهني في ضل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ص 58.

4- المرجع نفسه، ص 59.

2- خطأ الصيدلي:

يلقى على عاتق الصيدلي التزام يتمثل في تركيب وتجهيز أدوية سليمة سواء كانت من تركيبه أو استلمها من قبل منتجها لقصد البيع، حيث أنه يجب أن يكون الصيدلي ذو خبرة ومعرفة من تلك الدولة، فالتزام الصيدلي يكون التزما بتحقيق نتيجة، بحيث أن القضاء الفرنسي اعتبر الصيدلي مدينا بالتزام محدد يتمثل بصرف أدوية سليمة وصالحة لا تشكل بطبيعتها خطرا على المستهلكين¹.

3- خطأ الموثق:

لقيام خطأ الموثق يفترض دائما وجود التزام سابق يفرض عليه سابقا من خلال وظيفته، ولكي يتحقق خطئه يجب الرجوع إلى الالتزامات المختلفة المفروضة عليه دون أن يأخذ بالقواعد الأخلاقية التي يجب على الموثق التحلي بها حماية لمصلحة زبائنه أو حقوق الغير². مثلا أن يخطئ الموثق عند تحريره لسند رسمي.

الخطأ المهني للموثق يقع نتيجة إخلال لبند أو قواعد منظمة لمهنة الموثق أي عدم اتخاذ إجراءات اليقظة والحذر لتحقيق العمل بكل راحة وثقة مثال: قيام الموثق عند تحريره لمحضر رسمي بعدم ذكر بعض البيانات اللازمة في الوثيقة أو عدم ذكر أحد أسماء المعنيين.

1- عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 17.

2- سويس يمينة، المسؤولية المدنية للموثق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 06.

المطلب الثاني

أركان الخطأ المهني

قام الفقه بتصنيف أركان الخطأ المهني فعند إخلال الموظف العام بفعل ما في وظيفته أو بمناسبة تأديتها يتحقق الخطأ الوظيفي ولقيامه يشترط توافر أركان معينة تتمثل فيما يلي: ركن مادي (الفرع الأول)، وركن معنوي (الفرع الثاني) وكذلك ركن شرعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

ركن مادي

يعتبر الركن المادي للخطأ المهني هو السلوك الذي يقوم به الموظف العام بمناسبة قيامه بوظيفته أو أثناء القيام بها وهو يتمثل في النشاط المنحرف المخالف للمبادئ والأسس التي تقوم عليها المهنة التي يقوم بها، سواء كان سلوكاً أو فعل إيجابي كقيامه بعمل غير موافق لقواعد الوظيفة، أو قد يكون فعل سلبى كعدم قيامه بواجباته الملقاة على عاتقه، وهذا يؤدي به إلى الخروج عن نطاق وتنظيمات الوظيفة العمومية.

يجب أن يكون الخطأ المهني خطأ مادياً وملموساً، وأن التفكير في الفعل المخالف أو السلوك المنحرف لا يعتبر كركن مادي للخطأ المهني طالما أنه لا يجسد المظهر الخارجي¹. قام المشرع الجزائري في تحديد الأفعال المادية أي السلوك المخالف الذي يحقق الخطأ المهني، وهذا يستدعي التزام الجهة الإدارية بهذه السلوكات والأخطاء الملموسة المحددة حصراً وذلك بموجب المواد من 178 إلى 181 من قانون الوظيفة العمومية رقم 03-06، مثل: إفشاء السر المهني، إخلال بالانضباط ... الخ.

1- أيت قاسي حسينة، الخطأ المهني ما بين قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص11.

الفرع الثاني

ركن معنوي

يعتبر الركن المعنوي الركيزة الذي يبني عليه الخطأ المهني، فهو يعني اتجاه إرادة الموظف العام إلى القيام بالفعل الذي يكون فعل ايجابي أو سلبي يؤدي إلى إحداث ذلك الخطأ، فقد عرفه الأستاذ عبد الفتاح حسن بقوله: " إخلال من جانب العامل بواجب وظيفي إخلالا صادرا عن إرادة أئمة، وعليه هي التي تجعل الموظف مخطئا تقوده للمساءلة التأديبية". ومن جهة أخرى عارض الفقيه سليمان الطماوي ذلك الاتجاه بقوله: "بأن الإرادة الأئمة بالشكل المذكور لا نجدها بالنسبة لبعض الأخطاء المهنية، كالأخطاء التي يعاقب عليها جنائيا، أما بقية المخالفات التأديبية التي لم تحدد حصرا، فإن اتجاه إرادة الموظف إلى ارتكاب الفعل الايجابي أو السلبي بدون عذر يشكل لا محالة الخطأ المهني بغض النظر عن حسن النية أو سوء النية للموظف"¹.

نستنتج مما سبق ومن خلال هذه الاتجاهات يتضح لنا أن الركن المعنوي للخطأ المهني هو انصراف إرادة الموظف إلى ارتكاب الخطأ عن قصد، أي يقوم بالإتيان بالسلوك المعاقب عليه من علم وفي حالة انعدام الإرادة تسقط الجريمة التأديبية. إما في حالة انصراف إرادة الموظف إلى الإخلال بواجباته دون قصد ذلك فيعتبر الخطأ غير عمدي، وعليه فإن الخطأ المهني يتحقق بتحقق الركن المعنوي سواء كان بسلوك عمدي أو غير عمدي².

1- ايت قاسي حسينة، مرجع سابق، ص 13.

2- ابركان زهير، شابي محمد لمين، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر في ظل الأمر رقم 06-03 دراسة حالة موظفي مديرية الإدارة المحلية لولاية تيزي وزو، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص سياسات عامة وإدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 37.

الفرع الثالث

ركن شرعي

بإضافة إلى الركن المادي والمعنوي للخطأ المهني نجد الركن الشرعي والذي يقصد به النص القانوني الذي يجرم الفعل ويخضع لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فالموظف عند إخلاله بواجبات الوظيفة أو ارتكابه لسلوك منحرف يخضع لمساءلة تأديبية في حالة ثبوت وقوع الفعل عليه سواء كان سلوك ايجابي أو سلبي¹.

فقيام الجريمة بشكل عام يستوجب أن يتوفر الركن الشرعي والذي يتمثل في وجود نص قانوني يجرم سلوك معين ويقرر له عقوبة، وهذا حسب ما جاء به المشرع الجزائري في قانون العقوبات بقوله: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمر إلا بنص". وعليه فإن الجريمة أو الخطأ أيا كان و بأي سلوك كان لا يقوم إلا إذا أقدم عليه الموظف العام مباحا².

نقول أن الركن الشرعي في الخطأ المهني هو ركن ضروري لقيام المسؤولية التأديبية فهو الذي يحدد وقوع الفعل وتكييفه، ويسمح بتطبيق قواعد القانون على الواقعة المرتكبة بعيدا عن الاعتبارات الشخصية لمرتكبيه من الموظفين العموميين.

المطلب الثالث

تصنيف الخطأ المهني

صنف المشرع الجزائري الأخطاء المهنية في الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية إلى أربع درجات ذكرها في الفصل الثالث منه في المادة 177 والتي سنتناولها كالتالي: أخطاء من الدرجة الأولى (الفرع الأول)، أخطاء من الدرجة الثانية (الفرع الثاني)، أخطاء من الدرجة الثالثة (الفرع الثالث)، أخطاء من الدرجة الرابعة (الفرع الرابع).

1- مرابطي سميرة، الخطأ المهني للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور طاهر مولاوي، سعيدة، 2018، ص 46.

2- ابركان زهير، شابي محمد لمين، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الأول

الخطأ المهني من الدرجة الأولى

ذكر المشرع الجزائري الخطأ المهني من الدرجة الأولى في المادة 178 من الأمر رقم 03-06 كما يلي: "تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن إن يمس بالسير الحسن للمصالح"¹.

فالموظف العام عند تأديته لمهامه الوظيفية يجب أن يؤديها بأمانة وثقة، فعند انحرافه وإخلاله بالقواعد العامة للمهنة المتعلقة بالتعليمات والتنظيمات الإدارية للمرفق العام الذي يؤدي بالمساس بالسير الحسن للمصالح، فإنه قد قام بخطأ مهني صنفه المشرع على وجه الخصوص أنه خطأ من الدرجة الأولى يؤدي به إلى عقوبة تأديبية. أي هو ارتكاب الموظف لخطأ متمثل في الإخلال بالانضباط كعدم احترام أوقات العمل، وعدم أداء عمله بدقة².

الفرع الثاني

الخطأ المهني من الدرجة الثانية

تشمل الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية طبقا لأحكام المادة 179 من الأمر رقم 03-06 كافة الأعمال التي يقوم بها الموظف العام بقولها: "تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة.
- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181"³.

1- المادة 178 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

2- بوعيني عبد الرحمان، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر اكايمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 11.

3- المادة 179 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق، ص 16.

يتضح لنا أن المشرع الجزائري قصد من وراء هذا التحديد أن القوانين الأساسية والتنظيمات الإدارية الداخلية عندما توضع من طرف الهيئات المستخدمة والتي عليها عند تحديدها للأخطاء المهنية من الدرجة الثانية يجب أن تراعي فيها شرط الإضرار بأمن المستخدمين وممتلكاتهم، أو إلحاق أضرار وخسائر مادية بالمباني والمنشآت... الخ، تاركا لها الحرية في تحديد ممتلكاتها وطرق توفير الأمن للمستخدمين¹.

نقول أن الموظف العام عند قيامه بنشاط داخل المؤسسة العامة يرتكب أخطاء دون قصد أو نية لإحداث ذلك الضرر، فذلك الخطأ تحقق بسبب غفلة منها وإهمال مما يؤدي لحدوث أضرار على التجهيزات العامة، إضافة إلى إحداث أضرار للمستخدمين².

الفرع الثالث

الخطأ المهني من الدرجة الثالثة

تتدرج أخطاء الموظف حسب الأمر رقم 06-03 وتزداد بمدى مساهمته للوظيفة، وتتمثل الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 180 في قوله: " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي:

- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية مهامه المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مقبول.
- إفشاء ومحاولة إفشاء السر المهني.

1- مرغني حيزوم بدر الدين، " تكييف الأخطاء المهنية للموظف العام في القانون الجزائري "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 05، الجزائر، 2019، ص ص 191-192.

2- ابركان زهير، شابي محمد لمين، مرجع سابق، ص 38.

- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة¹.

المشروع الجزائري في هذه المادة حدد الأخطاء المهنية التي يرتكبها الموظف العام عند ممارسته لوظيفته، والتي تعرض لعقوبات تأديبية حسب جسامة الخطأ المرتكب، وفي هذه الحالة يتعرض لعقوبات الدرجة الثالثة حسب الأمر رقم 06-03.

الفرع الرابع

الخطأ المهني من الدرجة الرابعة

تعتبر الدرجة الرابعة للخطأ المهني هي أكبر درجة وأقصاها، فوجد المشروع الجزائري قد نص عليها في المادة 181 وهي: "تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يلي:

- الاستفادة من الامتيازات، من أي طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي او معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
- التسبب عمدا في إضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة و الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.
- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر².

1- المادة 180 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

2- المادة 180 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

نستنتج أن المشرع الجزائري قد صنف الأخطاء وبنى تصنيفه على عنصر العمد، وذلك بقوله في كل مرة عبارات: تلبس، استخدم، ارتكاب، استعمال تزوير... الخ، وهي الصفة المميزة للأخطاء المهنية، مما يجعل العقوبة المقررة لها أكثر جسامة¹.

1- مرغني حيزوم، مرجع سابق، ص 192.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة من الخطأ المهني

يترتب عن كل فعل يرتكبه الموظف العمومي بإرادته أثناء تأدية مهامه الوظيفية خطأ مهنياً، وعليه تقوم المسؤولية اتجاهه بحيث تعتبر أول اثر لخطئه المهني فتواجهه سلطة تأديبية أقرها المشرع الجزائري، وهذه السلطة قد تكون سلطة رئاسية في النظام الرئاسي وقد تجمع بين النظامين فيسمى نظام شبه قضائي (المطلب الأول).

يترتب أيضاً أثر ثاني للخطأ المهني وهي العقوبة التأديبية أو الجزاء التأديبي، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمهام المسندة إلى الموظف العام والواجبات الملقاة على عاتقه ولهذه العقوبة مبادئ وإجراءات تقع عليه عند اقترافه لأي خطأ مهني (المطلب الثاني).

كما أن هنالك أيضاً أثر ثالث للخطأ المهني جاء به المشرع الجزائري، فقد منح للموظف ضمانات تضمن له عدم التعرض للتعسف من طرف السلطة التأديبية، وقد تكون هذه الضمانات سابقة أو متزامنة أو لاحقة لتوقيع العقوبة التأديبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المسؤولية التأديبية

لقد جاء القانون الأساسي للوظيفة العمومية بإحداث توازن بين حماية مصلحة الموظف العام في مركزه القانوني وبين حماية المصلحة العامة للدولة، وذلك لضمان السير الحسن للوظيفة العمومية، ففي حالة ارتكاب الموظف لأخطاء في مجال مهنته فيكون بذلك قد أحل بواجباته الوظيفية، فيكون بذلك محل مساءلة تأديبية (الفرع الأول) ثم لى تمييز هذه المسؤولية عن المسؤولية المدنية والجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المسؤولية التأديبية

للمسؤولية التأديبية تعريف لغوي (أولاً) وتعريف آخر اصطلاحى (ثانياً).

أولاً: التعريف اللغوي للمسؤولية التأديبية

لفظ المسؤولية مرادف لكلمة المساءلة، وهذه اللفظة مشتقة من المصدر للفعل الثلاثي سأل، أي ارتكب الجريمة يسأل عن سبب لقيامه بالجريمة، كما نشير أن كلمة (يسأل) و(السؤال) معناه ما يسأله الإنسان كما ورد في الآية الكريمة: "...و لتسألن عما كنتم تعملون"¹.

مفاد هذا التعريف أنه عند قيام أي شخص بتصرف مخالف لالتزاماته يكون مسؤولاً عن النتائج التي ستحصل، وعليه فهو سوف يتحمل ما يسببه للغير من أي ضرر وتتم مؤاخذته عما قام بفعله².

ثانياً: التعريف الاصطلاحى للمسؤولية التأديبية

إن المسؤولية بشكل عام تعني التزام الشخص بتحمل كل ما يقوم به من أفعال مخالفة للالتزام شرعي أو قانوني أو أخلاقي.

وعامة فإن المسؤولية التأديبية تكون في مواجهة الموظف العام بسبب ما يرتكبه من أخطاء تتطوي على معنى الإخلال بحسن سير العمل الوظيفي³.

فمناطق المسؤولية التأديبية هو الموظف العام وان اكتساب الشخص لصفة الموظف العمومي هو الذي يخضعه للمساءلة التأديبية، ولقد قصد المشرع بها أنها كل خطأ أو ذنب

1- الآية 93 من سورة النحل، ص227.

2- عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص11.

3- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2011،

ص 72.

إداري لا يصدر إلا من موظف عمومي وان الجزاء التأديبي لا يقع إلا عليه جراء إخلاله بالتزاماته ومقتضيات وظيفته¹.

من خلال هذه التعريفات المذكورة فان المسؤولية التأديبية هي: ما يتبع كل إخلال للموظف بواجبات وظيفته سواء كان هذا الخطأ ايجابيا أو سلبيا أو إتيانه عمل من الأعمال المحرمة عليه والهدف منها هو تقويم الموظف المخطئ.

اعتمد المشرع الجزائري في تحديد المسؤولية التأديبية على ذكر شرطين جاء بهما في المادة 160 من الأمر رقم 06-03 وهما كالتالي:

- **الشرط الأول:** ارتكاب الموظف لفعل أو أفعال تعتبر إخلال بواجبات الوظيفة أو مقتضياتها.

- **الشرط الثاني:** أن يكون هذا الخطأ يمس سلوك الموظف سواء داخل الوظيفة أو خارجها أي إن يكون محيطا بالوظيفة، معناه هو الانحراف عن السلوك الذي تقتضيه الوظيفة العامة².

الفرع الثاني

تمييز المسؤولية التأديبية عن المسؤولية المدنية والجنائية

إن مسؤولية الموظف بالنظر إلى صفته الوظيفية يمكن أن تنفرع إلى ثلاث مسؤوليات، فقد تكون مسؤولية مدنية إذا قام بفعل يسبب ضررا للغير، أو تكون مسؤولية جنائية إذا قام بتصرف يشكل جريمة جنائية، وتكون أيضا مسؤولية تأديبية عند إخلاله بمقتضيات وظيفته أو خرج عنها، وعليه سوف نقوم بالتمييز بين هذه المسؤوليات الثلاث من حيث: أساس المسؤولية (أولا)، من حيث نطاق المسؤولية (ثانيا) ثم من حيث الهدف والوسيلة (ثالثا).

1- علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 75.

2- انظر المادة 160 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

أولاً: من حيث أساس المسؤولية

كما ذكرنا سابقاً أن أساس المسؤولية التأديبية هو الإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها¹.

بالنسبة للمسؤولية المدنية تعني الإخلال بالتزام قانوني ترتب عليه ضرراً للغير حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: من حيث نطاق المسؤولية

المسؤولية التأديبية يتحدد نطاقها بقيام الموظف بعمل أو الامتناع عن القيام به مما يشكل خطأ تأديبياً يستوجب معاقبته تأديبياً.

بالنسبة لنطاق المسؤولية المدنية يتحدد عندما يرتكب الموظف خطأ شخصياً يسبب ضرراً للغير.

أما نطاق المسؤولية الجنائية فهو قيام الموظف العام بعمل أو الامتناع عن عمل يقرر عقوبة جنائية عليه محددة حصراً بأفعال مجرمة بنص قانوني طبقاً للقاعدة العامة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"².

ثالثاً: من حيث الهدف والوسيلة

تهدف المسؤولية التأديبية إلى كفالة حسن النظام في المرافق العامة ووسيلتها هي عقوبات تأديبية على الموظف عند إخلاله بواجباته المهنية.

أما المسؤولية المدنية هدفها إصلاح الضرر المترتب عن الإخلال بالالتزام، ووسيلة هذا الإصلاح هي التعويض لمن أصابه ضرر.

بينما المسؤولية الجنائية تهدف إلى مكافحة الجريمة ووسيلتها هي إقرار العقوبة تنفيذاً لحكم قضائي في حق مرتكبيها.

1- المادة 160 من أمر رقم 06-03، مرجع سابق.

2- المادة 1 من أمر رقم 06-157 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن ق.ع.ج، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بموجب قانون 11-14 المؤرخ في 2 أوت 2011، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 10 أوت 2011.

المطلب الثاني

السلطة التأديبية

حدد المشرع الجزائري السلطة التأديبية التي تقوم بمهمة إصدار القرار التأديبي، ولقد اختلفت أنظمة السلطة التأديبية باختلاف النظام القانوني السائد، إلا أن الفقه الإداري صنف هذه الأنظمة إلى ثلاث (الفرع الأول)، وعليه يمكن استخلاص النظام المتبع في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأنظمة التأديبية

تختلف التشريعات الوظيفية فيما بينها في تحديد الجهة التي تختص بتأديب الموظفين، فبعض الأنظمة توكل مهمة التأديب إلى جهة إدارية رئاسية (أولاً)، وبعض الأنظمة توكلها إلى جهة قضائية (ثانياً)، ومنها من تعهد هذه السلطة لهيئتين وهو مزيج بين نظام مختلط بين النظامين السابقين ويعرف بالنظام الشبه القضائي (ثالثاً)، وعليه رغم اختلاف في القوانين التأديبية إلا أنه لا تخرج عادة عن نظام من الأنظمة الثلاث¹.

أولاً: النظام الرئاسي

لقد نشأ النظام الرئاسي وتطور ولقي تطبيقاً واسعاً خلال المراحل الأولى لنشأته، إلا إن سلطة التعيين أصبحت مصطلحاً مرادفاً للسلطة التأديبية في كافة النظم القانونية، ومن أشهر الدول التي أخذت بالنظام التأديبي الرئاسي الاتحاد السوفياتي والمملكة المتحدة².

نقصد بالنظام الرئاسي في المجال التأديبي ذلك النظام الذي يعهد وظيفة التأديب بصورة مباشرة إلى سلطة التعيين وحدها دون مشاركة أي جهة في ذلك، فسلطة التعيين ليست ملزمة قبل توقيع العقوبة بالحصول على رأي مسبق من أي جهة استشارية، فهي

1- علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 13.

2- رشيد عبد الهادي، الضمانات التأديبية في قوانين الوظائف العامة والعسكرية، الطبعة 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 93.

الأكثر جدارة من غيرها في تحقيق هدف ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام، كما إن مبدأ التلازم يقضي بأنه حين تكون المسؤولية يتعين أن توجد سلطة وإلا استحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء منصبه، وبما أن الإدارة مسؤولة عن ضمان سير المرافق العامة، فمن حقها الاطلاع بالسلطة التأديبية مما يمكنها من ضبط ومراقبة الموظفين العاملين فيها، لتحقيق الأهداف المرسومة بها قانونا، وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأن: "سلطة التأديب هي امتداد لفكرة السلطة الرئاسية و مظهر من مظاهرها الأساسية"¹.

لقد أخذ هذا النظام لكون أنه يمكن للرئيس الإداري من التعسف والاعتداء على الموظفين بتوقيع عقوبات لا تتناسب بتاتا مع الأخطاء التي يرتكبونها، وكذا تخاذل بعض الرؤساء على اتخاذ الإجراءات التأديبية يؤدي إلى ضعف السلطة الرئاسية².

ثانيا: النظام القضائي للتأديب

يقوم هذا النظام على أساس نزع السلطة التأديبية من يد الإدارة وقصر سلطتها على توجيه الاتهام دون توقيع العقاب على الموظف، بحيث يتم إنشاء محاكم تأديبية تتولى سلطة التقدير ومدى اعتبار الأفعال المنسوبة للموظف وتوقيع العقوبة عليه أو الحكم ببراءته، فيصبح الجزاء التأديبي في هذا النظام مشابه للحكم القضائي فكل منهما يصدر من جهة قضائية³.

هدف الأخذ بهذا النظام هو كفالة الموظف العام بحمايته من تعسف الإدارة في المجال التأديبي.

1- مخلوفي مليكة، رقابة القضاء الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومية، مذكرة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 15-16.

2- سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر رقم 66-133، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 112.

3- أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 79.

قد يشكل المشرع محكمة وينشئ أمامها نيابة من نوع خاص توازي النيابة العامة، فيكون شأن الجزاء التأديبي هو شأن الحكم الجنائي كلاهما يصدر عن جهة قضائية¹.
ينفرد هذا النظام بالكثير من الضمانات الأساسية والفعالة في حماية حقوق ومصالح الموظفين أثناء المحاكمات التأديبية بحيث تتميز هذه السلطة بالاستقلالية والبعد عن تأثير السلطة الإدارية الرئاسية².

وجهت انتقادات لهذا الاتجاه قائلين بأن القاضي يكون دائما بعيدا عن الإدارة مما يجعل تقدير الظروف والملابسات التي ارتكب فيها الخطأ صعبة، باعتبار انه لا يعرف ما يحيط بالمرفق والمصلحة التي يعمل فيها الموظف المخطئ وأنه لا يتدخل لتوقيع العقاب إلا بعد أن يخطر من السلطة المختصة، وكذا طول إجراءات المحاكمة مما يؤدي إلى تأثير توقيع العقاب والتقليل من فاعليته³.

ثالثا: النظام الشبه القضائي للتأديب

يعتبر هذا النظام رئاسيا في جوهره كون أن دور السلطة الرئاسية يبقى قائما على توقيع العقاب.

بالإضافة إلى السلطة الرئاسية، تنشأ هيئة مستقلة بتعيين استطلاع رأيها قبل إصدار قرار التأديب، وتحفظ الإدارة بحريتها الكاملة إزاء رأي الهيئة المستقلة، وتعتبر هذه الهيئة جهة إدارية ذات اختصاص قضائي⁴.

يقوم هذا النظام في ممارسة السلطة التأديبية على مبدأ حماية حقوق وحرريات الموظفين العامين، فهو يشمل على عدة ضمانات لصالحهم وذلك في كل مراحل المساءلة

1- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 312.

2- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 356.

3- سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص ص 113-114.

4- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مرجع سابق، ص 80.

التأديبية مثل: احترام مبدأ حق الدفاع المقرر لموظف العام المتهم، وهو حق دستوري وكذلك حق الاطلاع على الملف¹.

الفرع الثاني

السلطة التأديبية في التشريع الجزائري

بعد معرفتنا للأنظمة المختصة للسلطة التأديبية يمكن لنا أن نستخلص النظام المتبع في الجزائر في مجال التأديب، وهو المزج بين النظام الرئاسي وشبه القضائي مع الأخذ بمزايا هذين النظامين² فنقول أن للسلطة التأديبية سلطة التعيين (أولاً)، ولجان إدارية متساوية الأعضاء (ثانياً).

أولاً: سلطة التعيين

قضت المادة 165 من الأمر رقم 03-06 بأن: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية...".

حدد المشرع الجزائري سلطة التعيين بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حيث نصت بأنه: "تخول سلطة تعيين الموظفين والأعوان العموميين وتسييرهم إلى ما يلي، إلا إذا نص التنظيم المعمول به على خلاف ذلك:

- الوزير فيما يخص مستخدمي الإدارة المركزية.
- الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية.

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 463.

2- سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 115.

- مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي المؤسسة...¹.

الاختصاص التأديبي لسلطة التعيين:

عندما يتعلق الأمر بعقوبات من الدرجة الأولى والثانية فالاختصاص التأديبي هنا يؤول لسلطة التعيين بحيث يكون اختصاصها في هذه الحالة مطلق ولا يحتاج أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء.

أخص المشرع الجزائري للسلطة التي لها صلاحيات التعيين باتخاذ الإجراءات التأديبية والتي نصت عليها المادة 162 من الأمر رقم 06-03 كما يلي: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين"².

مفاد هذه المادة أن سلطة التأديب في نظام الوظيفة العمومية الجزائرية هي من اختصاص السلطة الرئاسية التي لها حق التعيين، ونفس المنهج الذي اتبعته التشريعات الوظيفية المتعلقة بشأن تنظيم المسار الوظيفي.

ثانيا: اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

كأصل عام، السلطة الرئاسية الإدارية هي المختصة بالتأديب وقد منحت هذا الاختصاص لكونها المسؤولة عن حسن سير العمل على مستوى الإدارات التي ترأسها³.
فبالنسبة للعقوبات التي على درجة من الشدة، أنشأ المشرع الجزائري إلى جانب السلطة الرئاسية هيئات على مستوى كل سلك إداري تشاركها في اتخاذ القرارات التأديبية.

1- المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 90-99 مؤرخ في 27 مارس 1990 يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج.ر.ج.ج

عدد 13، الصادر في 28 مارس 1990.

2- المادة 165 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

3- حمايتي صباح، مرجع سابق، ص 59.

حدد المشرع الجزائري في المادة 165 من الأمر رقم 03-06 صراحة الحالات التي يصدر فيها القرار التأديبي كما يلي: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات من الدرجة الأولى والثانية بعد الحصول على توضيحات من المعني، وتتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ رأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي"¹.

إن اللجان المتساوية الأعضاء تعتبر من أهم وسائل إقامة و البحث عن التوازن بين الضروريات القصوى للإدارة، بمقتضى الفاعلية والمصالح الفردية للموظف، كما جاء في نص المادة 62 من الأمر رقم 03-06 على أنه: "تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية لجان متساوية الأعضاء، لجان الطعن، لجان تقنية"². لقد حدد المشرع الجزائري منطق المشاركة عند إنشائه اللجان المتساوية الأعضاء إلى جانب الرئيس الإداري اللذين يجتمعان كمجلس تأديبي، حتى لا ينفرد الرئيس الإداري بتوقيع العقوبات التي هي على درجة من الخطورة³.

المطلب الثالث

الجزاء التأديبية وضمانات الموظف

لقد أقر المشرع الجزائري جزاءات تأديبية تحد مستقبل الموظف العام (الفرع الأول)، وكون القرار يكون سليم وضع المشرع ضمانات تكون بمثابة سلاح في يد الموظف العمومي لمقاومة تعسف السلطة التأديبية وانحرافها (الفرع الثاني).

1- المادة 165 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

2- المادة 62 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

3- حمايتي صباح، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الأول

تعريف العقوبة التأديبية

أكد المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-06 على منح السلطة المختصة في تسليط العقوبة التأديبية على الموظف الذي ارتكب خطأ مهنيا وخرج عن مقتضيات مهنته، حسب ما جاء في المادة 160 من الأمر رقم 03-06¹.

أولاً: تصنيف العقوبة التأديبية

صنف المشرع الجزائري العقوبات التأديبية لكل درجة من الخطأ المهني للموظف حسب الأمر رقم 03-06، وتكون عقوبات متسلسلة ومرتجة من الأقل شدة إلى أقصاها نتناولها كالتالي:

أ- عقوبات من الدرجة الأولى:

- التنبيه.

- الإنذار الكتابي.

- التوبيخ.

ب- عقوبات من الدرجة الثانية:

- التوقيف من العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام.

- الشطب من قائمة التأهيل.

ح- عقوبات من الدرجة الثالثة:

- التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام.

- التنزيل من درجة إلى درجتين.

- النقل الإجباري.

1-أنظر المادة 160 من الأمر رقم 03-06، مرجع سابق.

- خ- عقوبات من الدرجة الرابعة:
- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة.
 - التسريح¹.

ثانيا: مبادئ العقوبة التأديبية

للعقوبة التأديبية أسس قانونية تتحقق أهدافها وفعاليتها في المجتمع الوظيفي لأجل التوفيق بين مصلحة المرفق العام ومصلحة الموظف المخطئ، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

- مبدأ شرعية العقوبات التأديبية: يقصد به انه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص قانوني، وعليه لا يجوز للسلطة التأديبية أن توقع الجزاء على مرتكب الخطأ إن لم يقرره المشرع، وتكون لها سلطة تقديرية مضبوطة بحدود قانونية بحسب ذلك الخطأ.
- مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية: هناك قاعدة عامة لهذا المبدأ أن ما ترتبه العقوبة من نتائج لا يسري على الماضي إنما ابتداءا من تاريخ قرار العقوبة التأديبية وليس من تاريخ ارتكاب الخطأ²، ولهذه القاعدة استثناءات وهي:

في حالة توقيف الموظف المخطئ عن العمل بسبب اقترافه لذنوب إداري جسيم، فإن آثار فصله تمتد إلى تاريخ توقيفه بشرط أن توافق لجان التأديب عن فصل الموظف العام. يسمح بالآثار الرجعي للعقوبة في كل الحالات التي يكون فيها مصلحة للموظف العمومي³.

- مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية: يعني هذا المبدأ خضوع جميع الموظفين إلى نفس العقوبات الواردة في قانون الوظيفة العمومية مهما كانت وضعياتهم الاجتماعية.

1- المادة 163 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

2- مرايطي سميرة، مرجع سابق، ص 76.

3- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار الهومة للطباعة، الجزائر، 2003، ص 76.

ثالثاً: إجراءات توقيع العقوبة

عند ارتكاب الموظف العام لخطأ مهني تحدد له العقوبة حسب جسامته ذلك الخطأ وإجراءات توقيع العقوبة كالتالي:

أ- **عقوبة من الدرجة الأولى والثانية:** تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بإصدار قرار تبين فيه أسباب تسليط العقوبة، وتحرر محضراً بذلك وتقوم بتبليغه للموظف، وتضعه بالملف الخاص به.

ب- **عقوبة الدرجة الثالثة والرابعة:** يتخذ هذا القرار سلطة التعيين بناء على قرار مبرر، وبعد رجوعها وجوباً إلى اللجنة المتساوية الأعضاء كمجلس تأديب، يكون رأي اللجنة ملزماً لسلطة التعيين¹:

1. **معاينة الخطأ:** قيام سلطة التعيين بمعاينة الخطأ وتعد تقرير مبرر يتضمن أسباب متابعة الموظف تأديبياً يذكر فيه نوع الخطأ، درجة الضرر الناجم عنه، العقوبة المناسبة له.

2. **إخطار المجلس التأديبي:** وهذا طبقاً للمادة 166 في أجل لا يتعدى 45 يوم ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ وإلا يسقط الخطأ بانقضاء الأجل، وعملية الإخطار هي بمثابة تحريك للدعوى ضد الموظف المذنب².

3. **اجتماع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي:** يجتمع المجلس المشكل بالتساوي من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين، بحيث تتم دراسة الطلب وتكون دراسة معمقة، ثم يتم الرجوع إلى ملف المعني، وبعد سماع دفاع الموظف والأخذ بعين الاعتبار كافة حقوقه المقررة في القوانين والنظم، يتم إقرار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب.

1- أنظر المادة 165 فقرة 2 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

2- كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 142.

4. إجراء التحقيق: للمجلس التأديبي الحق في أن يأمر بإجراء تحقيق إذا تضمن التقرير المقدم من طرف سلطة التعيين له معلومات غامضة.
5. التعليل: للموظف الحق بتعليل رأيه في العقوبة المقترحة في غضون مهلة شهر واحد (30 يوم) من يوم تبليغه، وفي حالة إجراء التحقيق تمتد إلى ثلاثة أشهر.
6. صدور القرار: بعد المداولات يصدر قرار العقوبة، ويكون القرار مبررا ثم يحول القرار إلى الهيئة الإدارية المسؤولة، فتتخذ العقوبة بناء على رأي المجلس التأديبي ويتم تبليغه للمعني في أجل 8 أيام كحد أقصى ابتداء من تاريخ صدور القرار¹.

الفرع الثاني

الضمانات المقررة للموظف العام في مجال التأديب

أعطى المشرع الجزائري للإدارة حق تأديب الموظف عند ارتكابه لخطأ مهني، لكن هذه المشروعية التأديبية قيدت بقيود تشكل ضمانات منحها للموظف في مواجهة العقوبة التأديبية سواء قبل توقيع العقوبة (أولا)، بعد توقيع العقوبة (ثانيا)، و ضمانات تكون في مواجهة قرار التسريح بصفة خاصة (ثالثا).

أولا: الضمانات الممنوحة للموظف العام قبل توقيع العقوبة التأديبية

تتمثل هذه الضمانات في المواجهة والتحقيق وهي كالاتي:

- المواجهة: منح المشرع الجزائري حق التبليغ بالأخطاء المنسوبة للموظف العمومي الذي تعرض لإجراء تأديبي، وهذا ما أقرته المادة 167 من الأمر رقم 06-03 والتي نصت على: "يحق للموظف العام الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه، وأن يطلع على كافة ملفه التأديبي في أجل 15 يوم ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية"².

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 161.

2- المادة 167 من الأمر 06-03، مرجع سابق.

- **التحقيق:** التحقيق من الضمانات الجوهرية في عملية التأديب، غير أن المشرع لم يجعله إلزاميا ولقد جاء به في المادة 171 من الأمر رقم 06-03 التي نصت كما يلي: "يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البث في القضية المطروحة"¹.

مفاد هذا النص هو أن طلب فتح تحقيق من السلطة التي لها صلاحيات التعيين بشأن الوقائع والتهم المنسوبة للموظف أمر جوازي وليس وجوبي². إن السلطة المخول لها إجراء تحقيق إداري هي نفسها السلطة المختصة بتوجيه الاتهام للموظف العمومي المذنب بخطئه الذي حدده المشرع في المواد 178 إلى 181 من الأمر رقم 06-03³.

ثانيا: الضمانات الممنوحة للموظف بعد توقيع العقوبة التأديبية

تتمثل هذه الضمانات في أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء والتسبيب.

- **أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء:** منح المشرع الجزائري هذه الضمانة للموظف العام بموجب المادة 165 فقرة 2 من الأمر رقم 06-03، وذلك عندما تكون العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، وجعله رأيا ملزما للسلطة التي لها صلاحيات التعيين، بينما إذا كانت عقوبات من الدرجة الأولى أو الثانية، فالموظف لم يمنح هذه الضمانة، وبالتالي في هذه الحالة يكون الباب مفتوحا لتعسف الإدارة في حق الموظف، رغم أن قرار اتخاذ عقوبات تأديبية من الدرجة الأولى والثانية، يجب أن يكون مبررا من

1- المادة 171 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

2- حمايتي صباح، مرجع سابق، ص 81.

3- مولود ديدان، النظام القانوني للوظيفة العمومية وفقا للأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د س ن، ص 151.

طرف السلطة التي لها صلاحيات التعيين مع اشتراط الحصول على توضيحات كتابية من المعني¹.

- **التسبيب:** التسبيب أهم ضمانة للموظف العام تكفل حقه في مساءلة عادلة، فلا يكون القرار التأديبي صحيحا في غياب تسبيب يتضمن المخالفة التي تم من أجلها توقيع العقوبة، والأدلة التي يستوجب أن تكون مستمدة من الواقع².

ألزم المشرع الجزائري كل من الإدارة المستخدمة واللجان الإدارية المتساوية الأعضاء تسبيب قراراتهم، نص عليها خلال عدة نصوص تضمنها القانون الأساسي للوظيفة العمومية في مواده: 165، 166، 170.

ثالثا: الضمانات الممنوحة للموظف في مواجهة قرار التسريح

منح المشرع الجزائري ضمانات للموظف العام المسرح تأديبيا فيجعله يستفيد من إعادة إدماجه، والتعويض.

- **إعادة الإدماج:** بعد سحب القرار التأديبي من طرف السلطة الرئاسية، أو تعديله من طرف السلطة الإدارية، فإنه يتم شطب العقوبة التأديبية وإزالتها من ملف الموظف الشخصي، ويعاد إدماجه مع تعويضه عن الأجرور التي خصمت منه في حالة توقيفه عن العمل.

سنقوم بذكر بعض الحالات التي تخص طلبات إعادة الإدماج التي تتمثل فيما يلي:

أ- حالة الموظف الذي كان محل مساءلة تأديبية نتج عنها قرار تأديبي وقد اقتضى تسريجه، ثم لم يطلب بإعادة الإدماج عن طريق دعوى الإلغاء. ففي هذا الصدد نجد اجتهاد مجلس الدولة المكرس بالقرار الصادر عنه تحت رقم 31449 الذي مفاده: "حيث

1- مولود ديدان، مرجع سابق، ص 153.

2- زياد عادل، الطعن في العقوبات التأديبية للموظف العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 66.

أنه ونظرا لأن المستأنف لم يطعن في قرار التسريح فهو مازال قائما فلا يحق له أن يطلب بإعادة إدماجه في منصب عمله".

ب- في حالة إذا ما أتى الموظف للمطالبة بإعادة إدماجه وكان محل توقيف، ووضعته لم تسوى خلال الشهرين التاليين لتدبير التوقيف، وقد استند على المادة 130 من المرسوم رقم 59-85 لإعادة إدماجه¹.

- **التعويض:** دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام السلطة القضائية المختصة، وتعتبر هذه الدعوى من الدعاوى الأكثر قيمة، لأنها تحمي حقوق الموظف العام وحرياته، فهي تكون لأجل مواجهة أعمال وقرارات الإدارة الغير المشروعة والضارة في حق الموظف، بحيث تكون وفقا لإجراءات قانونية وشروط شكلية للمطالبة بالتعويض الكامل والعدل، نتيجة الضرر الذي سببه ذلك القرار التأديبي، وتتميز هذه الإجراءات بخصائص، وهي تتمثل في دعوى قضائية، ودعوى ذاتية، كما أنها تسمح بتقوية عملية الرقابة القضائية على الإدارة العامة، وبذلك تمنعها من التعسف على الموظف العام، وضمان الحماية القضائية اللازمة لحقوق الموظفين ومصالحهم².

1- المادة 130 من المرسوم التنفيذي رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي لعمل المؤسسات والإدارات العمومية.

2- ابركان زهير، شابي محمد لمين، ص 81.

الفصل الثاني

الخطأ المهني في مجال قانون العمل

الخطأ المهني في مجال قانون العمل مع أنه من الصعب تحديد مفهوم عام وشامل لهذا الخطأ، حيث ذهب البعض إلى إسناد مهمة تعريفه إلى القضاء والفقهاء دون المشرع.

أعتبر الخطأ المهني في قانون العمل على أنه إخلال العامل لمسؤوليته المهنية، أو عدم قيامه بواجباته الموكلة إليه بشكل عفوي أو معتمد، وحسب دراجة خطورة الخطأ المهني المرتكب والأضرار الناجمة عنه صنف هذا الخطأ حسب أغلب النظم المقارنة والقوانين إلى نوعين أو درجتين يسير وجسيم.

أما النوع الأول يتضمن خطأ مهنية بسيطة لا يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل أو عقد العمل رغم بقاءه خطأ بحد ذاته.

والنوع الثاني فهو الخطأ الذي يستحيل به الإبقاء على علاقة العمل قائمة، وذلك إما بإخطار مسبق ويتم خلاله التعويض عن الفصل من العمل أو دون إخطار، ويمكن الفرق بين الخطأ المهني البسيط (اليسير) والخطأ المهني الجسيم (الخطير) في درجة جسامته وما يترتب عليه من عقوبات.

نتطرق في هذا الفصل إلى تحديد مفهوم الخطأ المهني الجسيم (المبحث الأول). والآثار المترتبة عنه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الخطأ المهني الجسيم

إنّ عدم وجود تعريف تشريعي للخطأ المهني أدى إلى وجود صعوبة كبيرة في تحديد طبيعة الخطأ المهني الجسيم ومقوماته وذلك للتواصل إلى وضع تعريف شامل وثابت .

وبما أنّ المشرع ليست من إحتصاصه وضع التعريفات، تدخل كل من الفقه والقضاء لوضع وإعطاء تعريف للخطأ لمهني الجسيم، غير أنّ المشرع إقتصر دوره في تعداد حالات الخطأ المهني الجسيم في المادة 1/73 من قانون العمل¹.

ركزنا في هذا المبحث على مفهوم الخطأ المهني الجسيم ونظرًا لأهمية هذا الخطأ من الناحية العلمية ولخطورته، تطرقنا تقسيمه إلى ثلاث مطالب، تعريف الخطأ المهني الجسيم (المطلب الأول)، تحديد معايير تقديره (المطلب الثاني)، حالات الخطأ المهني في ظل المادة 73 من القانون 90-11 والقيود الواردة على تسريح العمل (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف الخطأ المهني الجسيم

إنّ فكرة إسناد تعريف الخطأ المهني الجسيم إلى القضاء والفقه تجرنا إلى تحديد تعاريف مختلفة بإختلاف مصادرها، فنجد تعاريف فقهية وقضائية وتشريعية للخطأ المهني الجسيم، وسنتعرض في هذا المطلب عبر فروع الثلاث هذه التعاريف تبعًا.

1- المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 91-29 المعدل للقانون رقم 90-11.

الفرع الأول

التعريف الفقهي

إنعدام النصوص القانونية المحددة لماهية الخطأ المهني الجسيم في قانون العمل يدفعنا للإكتفاء بالتعريف الفقهي الذي يقول : أن الخطأ المهني التأديبي هو كل مخالفة يقوم بها العامل في الألتزام المهني المشروع وتتجز عنه خسائر وأضرار لمصلحة المستخدم .

ومن بين التعريفات الفقهية الواردة تدرج تعريف الأستاذ أحمية سليمان الذي عرفه بأنه: " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرار بمصالح صاحب العمل، أو بممتلكاته، أو يخالف به إحدى إلتزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر وأضرار إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على النظام العام والاستقرار في مكان العمل"¹.

كما عرفه بعض الفقهاء على أنه: " جزاء مادي أو أدبي صادر عن السلطة التأديبية المختصة وإزالة ولاية الوظيفة إثر حدوث أخطأ تأديبية وإزالة جميع المزايا المهنية التي يتمتع بها العامل، فالإستفادة من المرتب الشهري، مكافئة، الإعانة، ويجعل هذا الجزاء حالة العامل مثل التي كان عليها قبل بداية علاقة العمل"².

كما عرفه بعض الفقهاء على أنه: " جزاء مادي وأدبي صادر عن السلطة التأديبية وإزالة جميع المزايا التي يتمتع بها العامل، فالإستفادة من المرتب الشهري، مكافئة، الإعانة، ويجعل الجزاء حالة العامل مثل التي كان عليها قبل بداية علاقة العمل"³.

1- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص ص 353-354.

2- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الإقتصادية، دار النهضة للنشر، الجزائر، 2003، ص 42.

3- بلعباس نصيرة، محمود ليندة، القيود الواردة على السلطة التأديبية للمستخدم مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الاجتماعي، د، س، ن، ص 25 .

ويمكن الإستخلاص من التعريفين السابقين أنّ الخطأ المهني الجسيم ذلك الخطأ الذي يرتكبه العامل أثناء تأديته للمهنة أو بسببها أو بمناسبة حيث يستحيل معه إبقاء علاقة العمل قائمة، ويستوجب هذا عقوبة التسريح .

الفرع الثاني

التعريف القضائي

يفتقر القضاء الجزائري لإيجاد تعريفاً للخطأ المهني الجسيم، بحيث لم يتوفر القضاء على قرارات واضحة وثابتة، ولذلك نستعين بالتعريف الذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية، والتي عرفت الخطأ الجسيم في نطاق الوظائف العامة بقولها: " هو صورة من الصور الخطأ الفاحش ينبئ عن إنحراف مرتكبه عن السلوك المؤلف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه، وقوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها، لكنه لم يقبل إحداثها ولم يقبل وقوعها، والسلوك المعقول العادي للموظف تحكمه الحياة الإجتماعية والبيئة والعرق ومألوف الناس في أعمالهم وطبيعة مهنتهم ظروفها ، فإن قعد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاوناً في أمور نفسه كان تصرفه خطأ جسيماً"¹.

الفرع الثالث

التعريف التشريعي

إعتمد المشرع الجزائري فكرة الخطأ الجسيم كسبب للتشريع التأديبي للعامل وإنهاء علاقة العمل رغم أنّه لم يورد تعريفاً خاصاً به، وإكتفى بإدراج بعض خصائصه بموجب الأمر الملغي رقم 31/75 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص والذي نص في المادة 33 منه: " في حالة إرتكاب الخطأ الخطير المشار إليه في المادة السابقة من العمل أو

1 - فوزية عبد البشار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي القاهرة ، 1977، ص 114.

أصحاب العمل بمناسبة إلتزاماته أو مخالفة للقانون العام بشكل لا يمكن الإبقاء على علاقة العمل يمكن إنهاء العقد من الطرف المتضرر¹.

وحسب هذه المادة فالخطأ الجسيم يعرض العمل الذي تسبب في دراجة من الخطورة والأذى للمستخدم إلى إنهاء علاقة العمل أو تسريحه.

وحسب المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل فإنه: "يتم العزل في حالة ، إرتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي. يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الإستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

حدّد المشرع في هذه المادة أنواع الخطأ الجسيم المدية إلى التشريع التأديبي إذ ذكرت فقط هذه الحالات دون تحديد تعريف له.

المطلب الثاني

معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم

لقد تارت صعوبة حول تحديد معايير تقدير الخطأ المهني خاصة حول معيار العناية الواجبة في شخص العامل، فيمكن حصر آراء الفقهاء في ثلاث نظريات: النظرية الموضوعية، النظرية الشخصية والنظرية المختلطة.

بدورها المادة 73 مكرر 1 من القانون 11/90 أشارت إلى المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي (الذاتي) حيث نصت على أنه: "يجب على المستخدم أن يرمى على الخصوص، عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي إرتكب فيها

1- المادة 33 من الأمر رقم 75-31 ، المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص.

الخطأ ومدى إتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه به وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل حق تاريخ إرتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة".¹

الفرع الأول

المعيار الموضوعي

ذهبت النظرية الموضوعية إلى تحديد العناية الواجبة والممكنة وفقاً لمعيار الرجل العادي اليقظ والحذر الذي يمارس نشاطه أو عمله بوعي وحرص، متجنباً النتائج الغير مشرعة في عمله.

ويعد العامل مخطأ إذا خرج عن المألوف ويتحدد الشخص المتوسط العناية بشخص متوسط الحذر والحيطة وينتمي إلى نفس الفئة المهنية أو البيئة المهنية التي ينتمي لها العامل، ويقصد بذلك مجموعة العمال أو الذين يمارسون الحرفة التي يقع في محيطها المهني.²

وهو المعيار الذي ينظر إلى الظروف الخارجية العامة كالزمان والمكان والفئة الوظيفية التي ينتمي إليها الموظف المخالف، وطبيعة واجباته الوظيفية.³

وحسب المادة 172 من القانون المدني التي نصت على أنه: "في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدني أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفي بالإلتزام إذا بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإلتفاق على خلاف ذلك.

1- المادة 73 مكرر 1 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ص 30.

2- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 64.

3- خديري حنان، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيف العمومي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 52.

وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم¹.

ويفهم من هذه المادة أنّ المعيار الموضوعي يعتبر معياراً مادياً، حيث يقاس به خطأ العامل في تنفيذ إلتزامته بأداء العمل بمقياس الرجل العادي دون إهتمام بدرجة عنايته في شؤون نفسه فلا يمكن قياس خطأ العامل إن كان يسيراً أو جسيماً . بل إنّ العناية في الإلتزام بعمل تقاس بعناية الرجل المعتاد.

ونجد أنّ قانون العمل ل يتبع هذه القاعدة لأن العامل ، الذي وقع أو إرتكب الخطأ لا يسأل عن التشريع إلا إذا كان الخطأ المرتكب خطأ جسيم وذلك وفقاً لنص المادة 73 من قانون العمل رقم 90-11 المعدل والمتمم².

نستخلص أن هذا المعيار يتميز بسهولة تطبيقه في الواقع، غير أن هذا المقياس يضر بالشخص القليل الخبرة والذي لا يتوفر على إمكانيات ذهنية ومستوى ثقافي الذي يتميز به الشخص العادي وبذلك هذا المعيار يعتبر غير منصف.

الفرع الثاني

المعيار الشخصي

على عكس المعيار الموضوعي فالمعيار الشخصي يتحدد فيه العناية الواجبة بمعيار ذاتي يعتني بالظروف الشخصية للعامل.

فالمعيار الشخصي يستوجب النظر إلى الشخص ذاته والإستقصاء عن سلوكه وحالاته ودرجة يقظته، وفطنته، دون النظر إلى الضرر الحاصل والخطأ المرتكب، فكل شخص يختلف عن الآخر لذا لا يمكن تعميم نفس الحالة على نفس العمال.

1- المادة 172 من القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في

26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

2- معمر بن بريك، الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 2018، ص

لذا يعتبر هذا المعيار بغاية الصعوبة عند التطبيق إذ أنه يتطلب دراسة شخصية العامل والنظر في ظروفه وحالته الصحية والعقلية والاجتماعية.

لذلك قيل يجوز الإتفاق في عقد صراحة أو ضمناً على الأخذ بهذا المعيار في تقدير مسلك العامل.

وإذا إنعقد عقد العمل والمستخدم على دراية بوضع العامل الصحية وصفاته الخاصة، فهنا يكون الإتفاق ضمناً ويسأل العامل على حسب صفته.

من ناحية أخرى علم رب العمل بهذه الظروف الشخصية الخاصة بالعامل بعد إبرام عقد توظيف وعدم إقدامه على تسريح العمل يعد إتفاقاً ضمناً على الإنتقال من المعيار الموضوعي إلى المعيار الشخصي في تقدير الخطأ المرتكب من طرف العامل .

قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ حيث قررت: "أن خطأ العامل ليس جسيماً بالرغم من توجيه ألفاظ لصاحب العمل لعلم هذا الأخير بالتخلف الذهني للعامل ."

وقضت في قرار آخر: "بأن خطأ العامل لا يكون جسيماً إذا توقف بسيارته ونام بعض الوقت الأمر الذي أدى إلى تأخير الرحلة طالما ذلك راجع على ضعف بنية السائق واضطراره إلى النوم لإستعادة نشاطه.

ولم تكف محكمة النقض الفرنسية بذلك، حيث أخذت بالمعيار الشخصي في الحالات السابقة، بغض النظر عن الإتفاق الصريح أو الضمني على هذا المعيار، حيث إعتبرت أن محاولة الإنتحار في مكان العمل لا يكون خطأ جسيم، للظروف الشخصية للعامل مما قد ينجز على هذا الفعل من إخلال بحسن سير¹.

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص ص 12-13.

الفرع الثالث

المعيار المختلط

بني أنصار فكرة المعيار المختلط نظرتهم الخطأ الجسيم في كون جوهر الخطأ يتمثل في عدم مراعاة العناية الواجبة لتجنب النتيجة الغير الشرعية بينما كان في إستطاعة الجاني تجنبها.

فانطلاقاً من هذه الفكرة يتضمن الخطأ تحقيق عنصرين، الأقل وجوب إتخاذ العناية والحذر لتجنب النتيجة، والثاني إستطاعة الجاني إتخاذ العناية المطلوبة .

ويتحدد مدى وجوب إتخاذ العناية بمعيار موضوعي، بينما ليتحدد إمكان إتخاذها بمعيار شخصي¹.

ذهبت المادة 172 من ق.م. إلى إعتماد المعيار الموضوعي وإتجاه قانون العمل إلى إرساء قواعد عامة التي تقوم بعدم جواز إنهاء علاقة العمل إلا لخطأ جسيم، رغم ذلك فيجب الأخذ بجميع الظروف المحيطة لمرتكب الخطأ سواء ذاتية أم موضوعية، وهذا يعني الأخذ بعين الإعتبار سلوك وشخصية العامل مع الأخذ بالظروف الخارجية.

ونصت المادة 73 من القانون العمل 90-11 المعدل والمتمم بأنه: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل والظروف التي إرتكب فيها الخطأ و مدى إتساعه و درجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل حق تاريخ إرتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة".

1- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ص 71- 72.

وهذا يعني عدم الإقتصار على الظروف الخارجية للواقعة وإنما إمتداده للظروف الشخصية للعامل، وإذ نجد أنّ الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16-03-1989 قد أخذت بالظروف الصحية للعامل الذي رفض العمل كحارس ليلي طالما الأمر يتعلق بمصاب بمرض ثابت بشهادة طبية بل وإعتبرت إبقاؤه بهذا المنصب يعد عقوبة له¹.

ولهذا فإن الهيئة المستخدمة مجبرة على النظر في أحوال وسلوكيات وشخصية العامل مع مراعاة الظروف التي إرتكب فيه ذلك الخطأ، فهي لا تملك الحرية المطلقة في تحديد مدى خطورة المرتكب وتسليط العقوبة على مرتكبه إذ عليها قياس الخطأ بمعيار موضوعي مع الأخذ بعين الإعتبار الأوضاع الشخصية للعامل .

المطلب الثالث

حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل المادة 73

من القانون 90-11 المعدل والمتمم، والقيود الواردة على تسريح العامل

أو كالت المادة 73 من القانون المؤرخ في 21-4-1990 صلاحية تحديد الأخطاء والعقوبة المترتبة عليها إلى النظام الداخلي للمؤسسات بما فيه الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح، حيث ذكرت المادة 73 أنّ التسريح يسلط على العامل في حالة إرتكابه خطأ جسيم حسب الشروط الموضوعية في القانون الداخلي للمؤسسة، فقد جاء هذا القانون خاليا من ذكر الأخطاء والآثار القانونية والحقوق المترتبة عن تسريح العامل².

وتفاديا للمشاكل المطروحة حول الطريقة التنظيمية التي إعتمدها المشرع في هذا القانون، لذا قام بتعديل المادة 73 من القانون رقم 90-11، وقام بإعادة صياغة محتواها

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 13.

2- أيت قاسي حسينة، مرجع سابق، ص 28.

بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21-12-1991 ذاكراً كافة الأخطاء المهنية الجسيمة كما يلي: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة. وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجز عنها التسريح دون مهلة العطلة، وبدون علاوات، الأفعال التالية..."¹.

ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تحليل حالات الأخطاء الجسيمة المذكورة في هذه المادة.

الفرع الأول

الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائي

ذكرت المادة 73 المعدلة من القانون رقم 90-11 سبعة حالات يتم من خلالها تسريح العامل دون مهلة الإخطار وبدون تعويض، حسب القانون الداخلي للمؤسسات المستخدمة، بمعنى أنه في الحالات تكون العقوبة أقل درجة.

في هذا الفرع سنتطرق إلى ذكر هذه الأخطاء كل على حدى:

أولاً: عدم الإمتثال لأوامر صاحب العمل

هو رفض العامل لإتباع أوامر رب العمل، ورفض تنفيذ تعليماته بدون عذر مشروع، وهذا يعد إخلالاً بالتزاماته الجوهرية الواقعة على عاتقه بأداء عمل وتعدياً على السلطة الرئاسية المقررة لصاحب العمل، وإهداراً لمبدأ التبعية القانونية².

1- المادة 73 فقرة 1 من القانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقة العمل، ص 28.

2- أيت قاسي حسينة، مرجع سابق، ص 29.

فضلاً على تأثيره على حسن سير المؤسسة وإنتاجها، ويجب فقط أن يكون الأمر يتعلق بعمل داخل في الإلتزامات المهنية للعامل حسب ما إتفق عليه في العقد أو حسب ما تبينه اللوائح المنظمة للعمل التابعة لكل منصب عمل في المؤسسة¹.

ويبقى تقديراً هذا الرفض خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقدر الظروف التي يوجه فيها الأمر للعامل، ونوعية العمل المطلوب منه، ومدى تأثيره على مصلحة المؤسسة وضرورة أن يكون الأمر صادراً من شخص مؤهل أي من قبل من له السلطة السلمية على العامل، وأن يكون بدون عذر مقبول، لأنّ شرعية العذر المقدم مسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف والوقائع، وبالتالي هي متروكة لتقدير القاضي، فإذا رأى القاضي أنّ الرفض غير مؤسس كان الخطأ جسيماً والعكس صحيح².

ثانياً: إفشاء السر المهني

يعتبر إفشاء وفضح العامل للسر المهني خطأ جسيماً بحسب المادة 73، قد يؤدي إلى التسريح، حيث يؤدي كشف المعلومات الخاصة بالمؤسسة إلى الإضرار بمصالح صاحب العمل والمؤسسة.

فيجب على العامل عدم الكشف عن أية معلومة أو تسريب أية وثيقة سواء تعلقت هذه الأسرار بأساليب الصنع أو الإنتاج أو التنظيم وجميع المعلومات الخاصة بالمؤسسة والوثائق الداخلية الخاصة بها، لأنّ الأمر قد يمس بمنافسة المؤسسة، ويبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من إختصاص قاضي الموضوع وحده³.

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 19.

2- مهدي بحدّة، دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري، أستاذ محاضر، معهد الحقوق، المركز الجامعي، غليزان، ص 200.

3- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 20.

إذ يعتبر إفشاء السر المهني خيانة الأمانة للأمانة و عدم مصداقية العامل ز كسر رابطة الثقة بين المؤسسة والعامل زيادة عن الخسائر التي يكيدتها للمؤسسة.

غير أنّ تشريع العمل الجزائري يستثني تسريب تلك المعلومات أو إفشاء تلك الأسرار حالة ما يطلبها القضاء لأجل التحقيق أو تسمح بها الهيئة المستخدمة إذ رأت رفع السرية عن موضوع ما، ففي هذه الحالة الأخيرة يتحمل صاحب هذا العمل أي ضرر يلحق نتيجة إنتشار المعلومة وإستخدامها، ويمكن تضمين عقد العمل ببند يتضمن إلتزام العامل بأسرار المذكورة حتى بعد مغادرته العمل نهائياً¹.

ثالثاً: المشاركة في إضراب غير قانوني:

يقصد بالإضراب هو ذلك التوقف الجماعي عن العمل، أي تحريض العمال على الإضراب بغير الطرق القانونية وعصيان صاحب العمل.

يهدف الإضراب إلى تحقيق مطالب مهنية للعمال، ولما كان ذلك يشكل حركة جماعية يفترض على التشريع تنظيمها حتى لا تؤدي إلى خرق النظام العام².

يعتبر التشريع أنّ أي إضراب داخل المؤسسة يجب أن يخضع لشروط إقراره وهذا بموجب القانون 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب و طبق القضاء ذلك في قراراته.

وضع المشرع مجموعة من القيود القانونية وشروطاً لإقرار أي إضراب تتمثل في إنعدام التسوية الودية وإنعقاد الجمعية العامة للتصويت ونسب الحضور والتصويت عليه والإشعار بالإضراب ومواعيده وغيرها، وأي خرق لهذه الإجراءات يجعل الإضراب غير مشروع خاضع لتقدير القاضي المختص في المواد الإجتماعية بحكم قضائي، مما يجعل

1- مهدي بخدة، مرجع سابق، ص 199.

2- أيت قاسي حسينة، مرجع سابق، ص 30.

مشاركة العامل في هذا التوقف الجماعي يشكل خطأ جسيماً يستحق عليه عقوبة التسريح وفق ما أيدته المحكمة العليا في أحد قراراتها¹.

كما ذهب القضاء الجزائري إلى القول بأن التوقف جماعي عن العمل يعتبر خطأ جسيماً حتى وإن كان لفترة قصيرة تم مخالفة للإجراءات المقررة قانوناً .

وحسب إجتهد المحكمة العليا فإنه يتعين على صاحب العمل إذا كان ينوي إثارة هذه المسألة مستقلاً بسبب ممارسة العمال للإضراب غير شرعي أن يتحصل من القضاء على الحكم أو أمر يبيث في شرعية الإضراب قبل إتخاذ التدابير التأديبية ولا يمكن إن يطلب من القاضي الذي يبيث في شرعية التسريح البث بالتوازي في شرعية الإضراب².

رابعاً: قيام العامل بأعمال عنف:

يقصد بأعمال العنف جميع التصرفات أو الأفعال التي تصدر من طرف العامل والتي تتضمن خطأ جسيم بحق صاحب العمل، أو الأفعال التي من شأنها إلحاق خسائر فادحة بالمؤسسة المستخدمة، أو تصرفات تضر بالعمل أو الإنتاج أو سوء معاملة زملائه في أماكن العمل وتحريضهم بالقوة على إهمال العمل، ولهذا إعتبرته المادة 63 من قانون العمل رقم 90-11 خطأ مهني جسيم.

ولا يشترط أن يكون هذا العنف عنف بدني أو جسدي الذي يؤدي إلى إحداث عجز معين يثبتته طبيب محلف عن طريق شهادة طبية ليؤخذ به كخطأ جزائي، أو خطأ جسيم، بل يكفي أن يثبت الإعتداء على الغير داخل أماكن العمل من طرف المستخدم بكل وسائل الإثبات ليؤخذ به كخطأ جسيم دون إنتظار الحكم الجزائي³.

1- مهدي بخدة، مرجع سابق، ص 199.

2- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 22.

3- مهدي بخدة، مرجع سابق، ص ص 199-200.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها الصادر بتاريخ 10-02-1998 ومما جاء في حيثياته: "... وحيث خلافا لما ذهبت إليه المحكمة عن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيم لا يحتاج إثباته بحكم قضائي...."¹

خامساً: الخطأ العمدى المسبب لأضرار مادية

إن خصوصية هذا السبب المؤدى للتسريح هي عنصر العمد، إذ نصت المادة 73 على: "إذا تسبب في أضرار مادية..." و إشتراط عنصر العمد في هذا الخطأ يثير العديد من الصعوبات في مادة الإثبات وفي هذا الخطأ يمكن لصاحب العمل اللجوء إلى المتابعة الجزائية أو الإكتفاء بالتسريح التأديبي و يقع عليه عبئ إثبات عنصر العمد في الخطأ إذ أنّ الأخطاء المفترقة لعنصر العمد مهما كانت جسامتها ليست مؤدية للتسريح .

وتأسيساً على ذلك قضت المحكمة العليا في قرارها صادر بتاريخ 10-02-1998 ومما جاء في حيثياته: "حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أنّ المحكمة وعلى ما أدلى به الطرفين في مقالتهما أنّ الفعل المنسوب للعامل تأسيساً لطرده من العمل بالتهاون في أداء مهامه كحارس إذا تعرضت المؤسسة إلى سرقة في فترة حراسة، وحيث تحليلاً لتلك الوقائع عاينت المحكمة على صواب أنها لا تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المذكورة حصراً في المادة 73 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم مما يجعل التسريح في هذه الحالة مبني على أساس غير قانوني..."

فعنصر العمد ضروري في مثل هذا الخطأ ويقع على رب العمل عبئ إثبات عنصر العمد وإلا أصبح التسريح غير شرعي.

1 - معمرين بريك، مرجع سابق، ص 24.

سادساً: رفض أمر التسخير

إنّ أمر التسخير يعد قيد على ممارسة الحق في الإضراب ولهذا فإنّ السلطة الإدارية لا تستعمل هذا الأمر إلا ضمن شكليات محددة، إذ أنّ الهدف من التسخير هو توفير ما يمكن تسميته بالحاجيات الضرورية للأمة.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/10/05، حيث تضمن المبدأ ما يلي: " من المقرر قانوناً أنّ المستخدم له كامل الصلاحيات بتسخير أي عامل للقيام بأي عمل إضافي إذا ما إقتضت الضرورة ذلك و لا رقابة عليه في ذلك من جانب قاضي الموضوع"¹.

يمكن لرب العمل في حالة الإضراب المشروع أن يقوم بتسخير بعض العمال وفق ما تنص عليه الإنفاقات الجماعية بهدف أداء العمل حفاظاً على مصالح المؤسسة و لزيائنها، ويقوم حينها بتبليغ أمر التسخير وفقاً لأحكام التشريع المعمول به، و قد إشتراط القضاء على المستخدم إثبات تبليغ أمر التسخير طبقاً لما هو معمول به قانوناً و تنظيمياً و إثبات رفض العامل الإلتحاق بالعمل².

نتيجة لذلك وفي حالة عدم إمتثال العامل لأمر التسخير، يعد مثل هذا التصرف خطأ مهنياً جسيماً معاقب عليه جزائياً، طبقاً لأحكام المادة 42 من القانون رقم 99-02 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها و ممارسة حق الإضراب.

أيضاً لا يمكن للعامل الإحتجاج بالإضراب للتملص من مسؤولياته المهنية لأنّ التسخير في هذه الحالة هو أمر إداري يمارسه المستخدم في إطار سلطاته الإدارية بطابع إستثنائي عن واقعة الإضراب.

1- أيت قاسي حسينة، مرجع سابق، ص 31.

2- مهدي بخدة، مرجع سابق، ص 200.

بعد التعديل الصادر بالقانون 08/01 المؤرخ في 26/07/2001 الذي مس قانون العقوبات الجزائري، أصبح رفض أمر التسخير مجرمًا، وذلك بموجب المادة 187 مكرر التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 1000 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من لا يمتثل لأمر التسخير صادر ومبلغ له وفقًا للأشكال التنظيمية"¹.

سابعًا: تناول الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل

يشكل تناول العامل للمسكرات الممنوعة والتي هي الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل خطأ جسيمًا، وهذا بحسب المادة 73 من قانون رقم 90-11، لأنه يمس بالنظام العام والآداب العامة ويشكل خطرًا على أمن المؤسسة و الأشخاص المتواجدين بها سواء كانوا عمال أو مرتادي المعمل.

ولذلك يعد أيضًا دخول المؤسسة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات يشكل خطأ جسيمًا وهذا راجع لتأثير المسكرات على إدراك العامل، لأن السكر أثناء العمل يجعل العامل لا يستوعب ما يفعله إذ يصعب معه أداء العمل بصورة سليمة.

كما منع المشرع تناول الكحول والمخدرات و ذلك لمباشرة العامل لنشاطه بكامل قواه العقلية والجسدية، وسواء تناولها في مكان العمل أو إلتحق به وهو في حالة سكر، فإن ذلك يعد خطأ جسيمًا مع أن المشرع تحدث عن تناولها أثناء العمل .

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 25 .

الفرع الثاني

القيود الواردة على تحقق الخطأ المهني الجسيم

وضع المشرع الجزائري مجموعة من القيود والإجراءات التأديبية، عند التسريح الفردي لإرتكاب العامل خطأ مهني جسيم والتي يجب على صاحب العمل الإلتزام بها وإتباعها عند ممارسة للسلطة التأديبية، وهذا حماية للعامل من تعسف أصحاب العمل عند إستخدام الحق في التسريح الذي يعد من خصائص عقود العمل غير المحدد المدّة، ومن بين هذه القيود نجد القيود الموضوعية والقيود الإجرائية.

أولاً: القيود الموضوعية للخطأ المهني الجسيم

يمكن أن يقع العامل في عدّة أخطاء مهنية وذلك حسب تنوع وإختلاف الأنشطة التي تمارس في المؤسسة، هذه الأخطاء يحددها النظام الداخلي لكل مؤسسة، حيث نأخذ بعين الإعتبار طبيعته العمل وعلى هذا تتحدد درجة خطورة الخطأ حسب الشروط الموضوعية التي تضعها المؤسسة والذي يستوجب عقاب التسريح، ومن ضمن هذه الشروط نعرض ما يلي:

1- وقوع الخطأ أثناء العمل أو بمناسبة:

هو أن يرتكب العامل خطأ جسيم يعرض مصالح المؤسسة للخطر، كأن يفشي أسرار المؤسسة أو التحريض للمنافسة الغير مشروعة، وهذا سواءً في مكان العمل أو خارجه¹.

2- أن يكون الخطأ منصوص عليه في القانون:

حرصت المادة 73 من القانون رقم 90-11 على ذكر بعض الأخطاء المهنية الجسيمة التي تستوجب توقيع عقوبة التسريح في حق العامل وهذا لكبح تعسف أصحاب العمل الذين منحوا الحرية المطلقة في تحديد الأخطاء الجسيمة ووضعها، و هذا حسب ما نصت عليه المادة 73 من القانون رقم 99-11 قبل تعديلها.

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 29.

ولهذا يجب أن يكون الخطأ قد نص عليه القانون، إذ لا يجوز توقيع العقوبة ما لم يذكر هذا الخطأ في نص تشريعي.

ولأن هذه الأخطاء قد نص عليه القانون، إذ لا يجوز توقيع العقوبة ما لم يذكر هذا الخطأ في نص التشريعي.

3- أن يكون الخطأ صادر من طرف العامل:

يشترط في تسليط عقوبة التسريح أن يكون الخطأ قد ارتكب من طرف العامل ضمن المؤسسة سواءً بقصد أو عن إهمال، إذ يمس بالسير الحسن للنظام المعمول به.

حيث يشترط الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة للعامل من سيرة وسلوك قبل وقوع الخطأ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1/73 من قانون رقم 90-11 على أنه: "يجب على المستخدم أن يراعي على الخصوص، عند تحديد وصف الخطأ المهني الجسيم الذي يرتكبه العامل والظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى إتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه به و كذا السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة"¹.

ثانياً: القيود الإجرائية للخطأ المهني الجسيم

تنص المادة 73 مكرر 2 من القانون رقم 90-11 المعدلة والمتممة بالمادة 3 من القانون رقم 91-29 على أنه: " يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن إحترام الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و إستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة لتصطحبه..."²

1- المادة 73 مكرر 1 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

2- المادة 73-2 من القانون رقم 90-11، يتعلق بعلاقة العمل.

وتتنص كذلك الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 90-11 على أنه:
 "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الإتفاقيات الملزمة تلغي المحكمة المختصة إبتدائياً و نهائياً قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات"¹.

لم يغفل المشرع الجزائري من وضع قواعد إجرائية بالرغم من وجود نصوص قانونية التي سنها والمحددة للسلطة التأديبية للمستخدم، وذلك حماية للعامل من تعسف المستخدم في ممارسة حقه.

وحسب المادة 73 مكرر 2 السابقة الذكر جاء فيها الحد الأدنى لإجراءات التسريح، حيث ألزم صاحب العمل الخضوع لها عند إتخاذه لقرار التسريح، وإلا إعتبر متعسفاً في ممارسته سلطته في التسريح.

وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1. الإستماع للعامل من طرف الهيئة المستخدمة:

أوجب المشرع الجزائري سماع العامل من قبل المستخدم كإجراء قانوني أولي، يجب القيام به كحظوة لإعطاء العامل فرصة لتوضيح أسباب وكيفية وحيثيات إرتكاب الخطأ بغية التوصل إلى حلول مشتركة بين الطرفين.

ومخالفة هذا الإجراء يعد تصرف غير شرعي و تعسفي من قبل صاحب العمل، غير أن المشرع لم ينظم هذا الإجراء و لم يضبطه بدقة، إذ أنه لم يتطرق غلى تفاصيل تحقيق هذا الإجراء على عكس المشرع الفرنسي الذي ضبط إلى بصفة محكمة عملية الإستدعاء والإستماع إلى العامل بنصوص قانونية ثابتة ومصادق عليه وجعل من عدم ذكر أحد البيانات المنصوص عليها سبباً في الطعن بعدم قانونية الإستدعاء².

1 - المادة 4/73 الفقرة 1 من قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

2- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 32.

وقد نصت المادة 63 فقرة 1 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم على أنه: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص، عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، والظروف التي ارتكب فيها الخطأ ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذا السيرة التي يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه للخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة".

جاءت هذه المادة كحماية للعمال إذ ألزمت المستخدم مراعاة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ وسيرة وسلوك العامل ومدى خطورة الخطأ المرتكب عند وصفه للخطأ الذي ارتكب من طرف العامل.

كما أكدت كذلك الأنظمة الداخلية للعديد من المؤسسات على إجراء سماع العمل من طرف المستخدم حتى يسمح له بالدفاع عن نفسه، وذلك من خلال إستدعائه عن طريق رسالة يحدد فيها تاريخ ومكان الإجراء أو الإجتماع و يمنح الوقت الكافي لحضور العامل، ففي حالة رفض العامل المثول لهذا الإجراء وجب إثبات إستلامه للإستدعاء وذلك بعدم حضوره في تاريخ الإجتماع أو إهماله لذلك فهذا لا يؤدي إلى سقوط الإجراء بل يبقى مشروعاً وصحیحاً شرط تدوين رفض العامل في محضر لجنة التأديب¹.

2. إستعانة العامل المعني بعامل تابع للهيئة المستخدمة:

لقد منحت المادة 73 مكرر 2 من قانون العمل حق العامل في الإستعانة بزميل له كمدافع عنه يشترط أن يكون هذا الأخير ينتمي لنفس المؤسسة التي يعمل فيها العامل بعد سماعه من طرف صاحب العمل، ويعتبر العامل المختار مدافعاً وشاهداً في نفس الوقت ودوره إيجابي في لجنة التأديب، ويعد هذا الحق من الحقوق التي كرسها المشرع حماية للعامل فله الحق في ممارسة أو التنازل عنها، غير أنّ المشرع لم يذكر الحقوق التي يستفيد

1- بن رجال أمال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، د.ط، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009، ص 38.

منها العامل الممثل بزميله - تعويضات- والحماية المقررة له مستقبلاً إن حول المستخدم مضايقته بطريقة أو بأخرى لأسباب تمثيله.

رفض المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 90-11 الإستعانة بعامل خارج عن المؤسسة يكون غير تابع لصاحب العمل المتضرر، والذي يعتبر أكبر حماية وموضوعية من العامل الذي يكون تابع لنفس المؤسسة، عكس المشرع الفرنسي الذي يسمح باصطحاب العامل المتهم بالخطأ الجسيم والمعني بالتسريح بشخص أجنبي عن المؤسسة يكون ذات كفاءة ومستوى في مجال تشريع العمل¹.

وتتبنها إلى أنّ الإجراءات جوهرية و لازمة يستوجب علي صاحب العمل إحترامها وإلا تحول التسريح لو كان مبرراً إلى تسريح تعسفي وهو ما قضت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها، منها القرار المؤرخ في 15/02/2000 والذي جاء في حيثياتها: "...أنه وبالرجوع للحكم المطعون فيه يتضح أن قاضي الموضوع قد إعتد في قضائه على كون الطاعنة إتخذت قرار الفصل في حق المطعون ضده دون إحترام ما تنص عليه المادة 2/73 من قانون 91-23 لاسيما وجوب سماع العامل قبل صدور القرار..²".

يمكن أن يستعين العامل المتهم بالخطأ بمندوب نقابي وممثل للعمال داخل المؤسسة وهذا نظراً لما لديهم من حصانة قانونية ومؤهلات تحافظ على حق العامل وتجنبيهم مضايقات والتهديدات التي بتعرض لها عامل آخر يستعان به في مكانهم.

1 - بلعباس نصيرة، محمودي ليندة، مرجع سابق، ص31.

2- قرار المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 189921، المؤرخ في 15-02-2000 مأخوذة عن عزيز إيمان، محمدي الجوهر، أسباب إنتهاء علاقة العمل في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ضمان اجتماعي، 2018، ص ص 29-30.

3. التبليغ الكتابي لقرار التسريح :

يلتزم المشرع الجزائري وفقا للمادة 2/73 من قانون رقم 90-11 المتعلق بقانون العمل رب العمل بتبليغ قرار التسريح للعامل كتابياً، عكس المشرع الفرنسي الذي نظم هذا التبليغ بدقة وحدد أجله وموعده وكيفية إجراءه، وإبراز أسباب التسريح، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى مثل هذه الإيضاحات و التفاصيل فيما يخص تبليغ قرار التسريح كما تطرق إليها التشريع الفرنسي، كما أنه لم يضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية ولم يبين كيفية التبليغ، تاركاً ذلك للأنظمة الداخلية والاتفاقات الجماعية¹ ويتم عادة التبليغ بواسطة رسالة مضمنة الوصول مع الإشعار بالإستلام .

هذا ما يكتسي أهمية في تحديد النزاع بين العامل و المستخدم في حالة الطعن أمام القضاء، بحيث أنّ رب العمل لا يستطيع الإدعاء أو خلق أسباب أخري عدا تلك التي تمّ تحديدها في قرار التسريح المبلغ للعامل ن وإنعدام الأسباب يؤدي إلى تعريض صاحب العمل إلى جزاء لسبب غياب السبب الحقيقي والجدي ويسقط حق صاحب العمل في تسريح العامل تأديبيا في حالة إنقضاء مدة شهر كامل من تاريخ سماع أقوال المهني دون القيام بإجراء التبليغ².

1 - بلعباس نصيرة، محمودي ليندة، مرجع سابق، ص ص 87-88.

2 - المرجع نفسه، ص 34.

المبحث الثاني

أثار الخطأ المهني الجسيم

تركز في هذا المبحث على الآثار المترتبة عن الخطأ المهني الجسيم والمتمثلة في الجزاء التأديبي الذي يتخذه المستخدم في حق العامل المرتكب للخطأ الجسيم، وذلك لضمان حسن سير العمل والحفاظ على النظام داخل المؤسسة وحماية مصالحها. فلضمان حسن سير المؤسسة وتجنب كل فعل يلحق ضرراً بها، فغنّ العامل ملتزم بأداء عمله من خلال تنفيذ التعليمات والأوامر الصادرة من طرف رب العمل، فعدم الإمتثال لأوامر المستخدم والإخلال بالإلتزامات يرتب مسؤولية تأديبية للعامل التي تسمح بتوقيع الجزاء التأديبي من قبل صاحب العمل.

كما يتولى الرقابة على توقيع الجزاء وتكييف الخطأ المهني في حالة المنازعة القضاء وذلك لتحقيق التوازن بين صاحب العمل الذي يعتبر الطرق القوي المتمتع بسلطة التأديب وبين العامل وهو الطرف الضعيف الذي يؤدي عمله تحت إشراف المستخدم .

قسماً هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث نتطرق إلى التسريح التأديبي (المطلب الأول والرقابة القضائية على التسريح التأديبي (المطلب الثاني)، وإلغاء المحكمة لمقرر التسريح التأديبي وسلطتها في مجال تنفيذ الحكم (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التسريح التأديبي

يعتبر التسريح التأديبي إحدى حالات إنهاء علاقة العمل بالإدارة المنفردة لصاحب العمل الذي يكاد يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع على حد سواء، حيث يعترف في مختلف هذه المصادر للمؤسسة المستخدمة بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت

في حقه إرتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك، هذا قصد حماية مصالحه، وضمان إستمرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة¹.

كما عبّر المادة 4/66 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم على أنّ الجزاء التأديبي المنهي لعلاقة العمل هو تلك العقوبة المسماة بالعزل والتي إتخذت مصطلح التسريح التأديبي، تبعاً لنص المادة 73 من القانون رقم 90-11.

الفرع الأول

تعريف التسريح التأديبي

لم يعرف المشرع الجزائري معنى التسريح وإنما إكتفى فقط بذكر السبب المؤدي إليه، وهو الخطأ الجسيم المرتكب من العامل أثناء وبمناسبة العمل، وهو ما جاءت به المادة 73 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم على أنّه: " يتم التسريح التأديبي في حالة إرتكاب العامل، أخطاء جسيمة... "

التسريح التأديبي هو كل إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة إرتكاب العامل خطأ جسيم بعد مراعاة الإجراءات التأديبية وفقاً لما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية بهذا الشأن هدفه المحافظة على السير الحسن لمشروعه وتحقيق إستقراره ويؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محدد².

وقد عرف كذلك التسريح التأديبي بأنه : " جزء مادي و أدبي في آن واحد تصدره السلطة التأديبية المختصة وفقا لنص القانون عقب إستيفاء الضمانات والإجراءات المحددة قانونا لذلك رغماً عن إرادة العامل على إثر إرتكاب العامل خطأ تأديبي بالغ

1 - أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 351.

2 - عزيزو إيمان، محمدي الجوهري، أسباب إنتهاء علاقة العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ضمان إجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018، ص 20.

الجسامة، فتزِيل عنه ولاية الوظيفة بصفة نهائية إلى جانب فقدِه لكافة المزايا الوظيفية كالرتب والمكافأة والإعانات ومختلف المزايا المترتبة عن علاقة العمل ليعود العامل تمامًا إلى حالة التي كان عليها قبل قيام علاقة العمل¹.

كم عرف أيضًا بأنه: " العقوبة المهنية التي تصيب العامل في عمله فتزول بها علاقة تبعيته لصاحب العمل وما يصاحب ذلك من زوال سلطتي الرقابة والإشراف على العامل ويكون توقيعها مقيدًا بضوابط و إجراءات التأديب المقررة قانونًا عند ارتكاب العامل خطأ مناسبًا سواء نتج عنه ضرر أو لم ينتج"².

إنّ تسليط عقوبة التسريح التأديبي خاضعة لوجوب توفر عدّة خصائص منها :

- توفر نص قانوني يحدد بصورة قاطعة عقوبة التسريح محددًا الحالات التي يمسه القرار وما إنتهت إليه جهود المحكمة العليا لتبيان أنّ الأخطأ الواردة في المادة في المادة 73 من قانون العمل المعدل والمتمم جاءت على سبيل الحصر، رغم وجود رأي يقول بخلاف ذلك.
- إستيفاء جميع الضمانات والإجراءات التأديبية التي حددها القانون والواردة بالنظام الداخلي للمؤسسة، وكذلك التي حددتها الإتفاقات الجماعية للعمل وهذا قبل توقيع الجزاء التأديبي للعامل.
- عقوبة التسريح التأديبي تنفذ من قبل صاحب العمل في إطار ممارسته للسلطة التأديبية بخلاف حالة فسخ العقد أين يلجأ بإنهاء العقد بصفته متعاقد.
- سلطة توقيع عقوبة التسريح تتحقق لصاحب العمل في عقود العمل بنوعيتها المحددة والغير محددة المدّة.

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص ص 37-38.

2- المرجع نفسه ، ص38.

- إرتكاب العامل لخطأ تأديبي ذو درجة عالية الخطورة والجسامة يستحق على إثره عقوبة التوقيف عن العمل.

الفرع الثاني

فكرة السبب الحقيقي والجدى في القانون الفرنسي

منح القانون الفرنسي سابقاً للمستخدم الحرية المطلقة في إنهاء عقد العمل لكن قيده في أمر واحد و هو عدم التعسف في إستعمال الحق الذي يرد على كافة الحقوق في إنهاء علاقة العمل إلى غاية صدور قانون 1973/07/13 والذي جاء بفكرة السبب الحقيقي والجدى للتسريح التأديبي.

أولاً: مفهوم السبب الحقيقي

لم يعطي المشرع الفرنسي تعريفاً للسبب الحقيقي لكن بالرجوع إلى المناقشات التي دارت بالبرلمان وتوضيحات وزير العمل والأعمال التحضيرية، نجد بأنّ السبب الحقيقي يعتبر سبب ذو طبيعة موضوعية يستبعد الإعتبارات الشخصية المؤسسة أو خطأ العامل وبالتالي، فالسبب الموضوعي مستقل عن حسن أو سوءتية صاحب العمل¹.

وعليه فالسبب الحقيقي يجب أن يكون سبباً واضحاً و صحيحاً إذ لا يحق لصاحب العمل تسريح العمل دون سبب أو إتخاذه لسبب غير صحيح مع ضرورة إستبعاد الأسباب الشخصية التي يتعذر التحقق منه².

وقد صدر حكم عن محكمة ليموج "LIMOGES" في 12 مارس 1975 حلّ بدقة حقيقية السبب واشترط توفر عنصرين مادي ينشأ عن فعل ملموس يفترض، وعنصر معنوي

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 39.

2- جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص ص 136-137.

وهو الحقيقة التابعة من أنّ الفعل المزعوم كان السبب الدافع للتسريح¹. مما سبق نستنتج وجود ثلاث خصائص للسبب الحقيقي وهي :

1- **الموضوعية**: لكي يكون السبب موضوعياً يجب أن يتوفر على إمكانية إثبات وقائعه . بحيث يكون غير موضوعي إذا تركز الوقائع في ذهن صاحب العمل فقط و مثاله حالة شجار العامل مع بقية زملائه (العمال) تجعل من السبب موضوعياً إذا قدم صاحب العمل وقائع دقيقة عن تلك المواجهة التي تسببت في الإخلال بالسير العادي للمؤسسة، وبالمقابل يكون السبب غير موضوعي إذا إكتفى صاحب العمل بذكر سوء مزاج العامل دون تقديم توضيحات من خلال المظاهر الخارجية الدالة على ذلك.

2- **الوجود**: تسليط عقوبة التسريح يشترط وجود السبب: قررت محكمة إستئناف ليون" LYON في حكمها الصادر بتاريخ 12-08-1974 أنّ الإنهاء يكون غير مبرر لعدم تحديد الإدعاءات التي تسمح المحكمة بتقدير الخاصية الحقيقية و الجادة للأسباب المدعي بها غير صحيحة و لا يمكن أن تنشأ سبب حقيقي و عليه فإن السبب الحقيقي ينعدم إنعدام الوقائع ، ثم إنّ الصفة الموضوعية مرتبطة بوجود سبب مثبت في الواقع و لا يقام أي وزن لسبب موجود فقط في ضمير المستخدم.

3- **الصحة**: يشترط في السبب أن يكون صحيحاً إذ يكفي لإثبات التسريح تصريح العامل بعدم صحة الأسباب المدعى بها من قبل صاحب العمل².

ثانياً: مفهوم السبب الجدي

لم يرد أي تعريف واضح و ثابت في القانون الفرنسي للسبب الجدي غير أنّ وزير العمل الفرنسي وأثناء المناقشات البرلمانية لقانون 13-07-1973 قدم توضيح لهذا السبب

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 40.

2- المرجع نفسه، ص 40.

على أنه: " سبب ينطوي على درجة الخطورة يستحيل معه الإبقاء على العامل بمنصب عمله دون أن يلحق الضرر بالمؤسسة"¹.

1. السبب الجاد المبرر للتسريح المتصل بسلوك العامل:

أوكل المشرع الفرنسي سلطة تقدير الخطأ ودرجته وتصنيفه للقاضي الذي يقوم بمعاينة الوقائع الملموسة المحيطة بالخطأ وقت وقوعه.

فعقوبة التسريح لا تسلط إلا لوقوع سبب جاد يبرر ذلك، فالتعريف الذي منحه القضاء والقانون الفرنسيين لتعريف السبب الجدي يشبه إلى حد كبير التعريف القضائي للخطأ الجسيم.

2. السبب الجاد المبرر للتسريح غير المتصل بسلوك العامل:

يتضمن الأسباب التي تكون غير متعلقة بسلوك العامل إذ لا تعتبر أخطاء مهنية وتصنف على أنها أسباب مرتبطة بتنظيم وسيرورة المؤسسة مثل الصعوبات الاقتصادية وإعادة الهيكلة داخل المؤسسة التي تؤدي إلى إلغاء بعض مناصب العمل، خاصة وأن إدارة المؤسسات غير خاضعة لإختصاص القضاء وإنما هي من صلاحية أصحاب

الفرع الثالث

مدى الأخذ بفكرة السبب الحقيقي والجدي في الجزائر

إرتكاب العمل لخطأ يلحق ضرر بالمؤسسة التي ينتمي عليها يمنح صاحب العمل سلطة فصله وتسريحه غير أنّ هذا القرار لا يتحقق إلا إذا كان الخطأ المرتكب على درجة من الجسامه والخطورة التي تبرر درجة هذا الجزاء، لذا نتساءل على مدى الأخذ بموضوع السبب الجدي والحقيقي في تحقيق عقوبة التسريح التأديبي في الجزائر؟

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 41.

أولاً: على المستوى التشريعي

ضماناً من المشرع لحقوق العامل وإستقراره المهني ضيق لصاحب العمل إمتيازَه
لسلطة التسريح إلاّ لخطأ جسيم يلحق الضرر بالمؤسسة وهذا ما نصته المادة 32 من
الأمر 75-31 ما يلي : " تنقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر : على إثر التسريح
الفردى الناتج عن خطأ جسيم أو خطأ خطير مرتكب من طرف العامل ."

حسب هذه المادة فإن المشرع إعتبر الخطأ الجسيم هو الخطأ الخطير الذي يحقق
فكرة السبب الجدي للتسريح و الذي عرفناه سابقاً أنّه سبب على درجة الخطورة التي يستحيل
معها إستمرار العامل في منصبه مما يستوجب تسريحه.

فحسب المشرع فإنّ الجسامة والخطورة شرط ضروري لإثبات السبب الحقيقي والجدي
لعقوبة التسريح، وهذا ما أكده بموجب القانون 06/82 والمتعلق بعلاقات العمل الفردية إذ
نصت المادة 75 منه بأنّه : "لا يتم الفصل التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل خطأ
جسيماً".

وكما نصت عليه المادة 73 من قانون 90-11 على أنّه: "يتم التسريح في حالة
إرتكاب العامل أخطاء جسيمة...".

فهذه المادة تعتبر السبب الحقيقي هو السبب الذي يتوفر على الوجود والصحة
ويتحقق في حسن أو سوء نية العامل دون الأخذ بالأسباب الشخصية التي يتعذر التحقق
منها.

كما تناولت الفقرة الأولى من المادة 73 وجوب ذكر صاحب العمل للخطأ المرتكب
ووصفه وذكر درجة الخطورة والضرر الذي ألحقه بالمؤسسة كل هذه المعطيات تشكل

عناصر الموضوعية وحقائق مادية قابلة للإثبات وهي بذلك لا تختلف عن فكرة السبب الحقيقي والجدى لعقوبة التسريح¹.

ثانياً: على مستوى الإجتهااد القضائي

إذا كان الخطأ الجسيم هو الذي يشكل سبباً حقيقياً وجدياً للتسريح على نحو ما قرره القانون الفرنسي و تبعه في ذلك التطبيق القضائي، فهل نجد لهذا المعنى تطبيق على المستوى الإجتهااد القضائي الجزائري؟

إن المحكمة العليا أكدت في قرارها الصادر بتاريخ 07-03-1998 على أنه: " من المقرر قانوناً أن عقوبة التسريح عن العمل بدون تعويض تكون في حالة إرتكاب العمل خطأ جسيم ... "

وهذا القضاء موافق لأحكام القانون الذي أو جب تبرير التسريح بخطأ يتصف بالجسامة وعليه فإن المحكمة العليا وعند ممارستها الرقابة القانونية بهذا الخصوص تأخذ بعين الإعتبار ما يفيد فكرة السبب الحقيقي والجدى.

ويتجلى هذا بوضوح في أسباب قرارها الصادر بتاريخ 27-06-1983 المؤسسة المدعية أن الذي جاء فيه : " يعاب على المؤسسة المدعية أنها لم تقدم الحجة على الخطأ الجسيم وفق مقتضيات أحكام المادتين رقم 32-33 من الأمر رقم 75 المؤرخ في 29 أفريل 1975 ، بينما إحتفظت هي بحدوث الخطأ الجسيم لأنّ السائق لديها إصطحب وأخذ معه على متن سيارة المؤسسة المذكورة شخصاً أجنبياً عن العمل وهذا التصرف محظور قطعاً".

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص ص 42-43.

لكن تجد الإشارة أو الملاحظة أنه بمقتضى أحكام المادة 5 من المرسوم رقم 74-254 المؤرخ في 28 نوفمبر 1974 تنص على أن مجلس التأديب المختص بإقتراح العقوبات التأديبية وفق تشريع العمل والنظام الداخلي يتعين عليه أن يفحص أولاً الإخلال بمراسيم الطاعة المفروضة الإثبات بها في نطاق العمل المؤاخذة عليها السائق قبل المسارعة بإبداء رأي الموافقة على تدبير الفصل من العمل الملتزم من إدارة المؤسسة ويتعين على مجلس التأديب المشار إليه البحث عن جدية المؤاخذة والتصريح إثر ذلك فيما إذا كانت هذه المؤاخذة المنسوبة للعامل هي ثابتة أم لا ؟ وهل هي تشكل خطأ جسيم ؟

لكن المجلس إكتفى بالمصادقة على تدابير الفصل من العمل المقترح إجراءه من المدعية المؤسسة الوطنية السابقة الذكر دون توضيح لنوعية العمل الذي قام به المدعى عليه وكان بذلك خارقاً للنظام الداخلي وعلى هذا السبب أسس قضاة الإستئناف إقتناعهم الوجداني على واقع عدم وجود أية وثيقة بالملف تثبت أن المدعى عليه قد إرتكب فعلاً الخطأ الجسيم المنسوب إليه...¹.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على التسريح التأديبي

لحماية العامل من التعسف صاحب العمل في ممارسة سلطة التأديب، وضع المشرع ضمانات لتوقيع الجزاء التأديبي، ولذلك أوجبت المادة 2/77 من قانون العمل ضرورة تضمين النظام الداخلي في المجال التأديبي بطبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات وإجراءات تنفيذ الجزاء التأديبي.

تشمل الرقابة القضائية على الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة بكيفية تسليط العقوبات من خلال معاينة الخطأ وتحديد الجزاء المترتب عنه حسب ما نصت عليه أحكام النظام الداخلي وكذا أحكام القانون، حسب ما خلصت إليه إجتهد المحكمة العليا.

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 44.

الفرع الأول

الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتأديب

يمتلك القاضي سلطة الرقابة القضائية على إلتزام صاحب العمل بالإجراءات الشكلية لعقوبة التسريح التأديبي المقررة في حق العامل، وهذا لضمان حقوق العامل وحمايته من تعسف صاحب العمل، وهذه الرقابة تتضمن الرقابة على توقيع الجزاء، ضمان حق الدفاع، عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية، ورقابة القضاء على مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي.

أولاً: رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء

يحدد المشرع الجزائري الهيئة المخولة سلطة توقيع الجزاء التأديبي لكن حسب نص المادة 2/73 فإن صاحب العمل له صلاحية توقيع العقوبة على الخطأ الجسيم، وهذا بعد تعديل القانون رقم 90-11 بالقانون رقم 91-29 الذي ينص على الإجراءات الإلزامية لتحقيق العقوبة، فيعد أن كانت اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء هي المخولة بتوقيع الجزاء¹، وهذا بعد ثبات جميع أعضائها على نفس الرأي.

جاء التعديل الذي أقره إجتهد الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا في 200، الذي إعتبر توقيع الجزاء يتضمنه النظام الداخلي للمؤسسة وبهذا فإن القانون المعدل 91-29 يخول القاضي سلطة مراقبة النظم الداخلية للمؤسسات.

نصت المادة 02/73 بموجب القانون رقم 91-29 على أنه: " يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن إحترام الإجراءات المحددة ضمن النظام الداخلي و يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ لقرار التسريح و إستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة".

1- بلعباس نصيرة، محمودي ليندة، مرجع سابق، ص 51

وهذا يعني أنّ سلطة إتخاذ قرار التسريح من صلاحية صاحب العمل الذي له حق إتخاذ هذا القرار¹، كما يمكنه تفويض أحد المسؤولين في المؤسسة عكس ما كان عليه سابقاً حيث كان القرار خاضعاً للهيئة التأديبية التي أضحت من غير الضروري أن تتوافر عليها المؤسسة المستخدمة و إذا حسب ما ينص عليه النظام الداخلي.

ثانياً: رقابة القضاء على ضمان حق الدفاع

تمتد رقابة القضاء على مدى إحترام صاحب العمل لحقوق الدفاع و الإجراءات الواجب التقيد بها قبل إتخاذ القرار وإعلام العامل بالخطأ المنسوب إليه، وذلك بالإستماع إليه من طرف الهيئة المستخدمة وتمكينه من الدفاع عن نفسه وحقه وذلك بالسماح له بالإستعانة بعامل آخر من نفس المؤسسة للدفاع عن نفسه وحقه وذلك بالسماح له بالإستعانة بعامل آخر من نفس المؤسسة للدفاع عنه، مع تبليغه كتابياً بقرار التسريح².

أكد قرار المحكمة العليا الصادر 2001/03/21 على أنّه: " حق لوثبت إرتكاب العامل للأخطاء الجسيمة يجب مراعاة هذه الإجراءات و لا يجوز مخالفتها"³ وذلك حماية للعامل فقد أقر القضاء في إحدى إجتهاداته الحديثة على المستخدم إحترام الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي كإجراءات مثول العامل أمام لجنة التأديب ، حيث ورد فيه: " إن قرار الطرد من طرف لجنة التأديب دون مثول المعني بالأمر أمامها المتابع بالإعتداء بالعنف على أحد المسؤولين أو دون إثبات إستدعائه يرتب عليه يطلان الإجراءات المتخذة ضد هذا الأخير، لأن هذا الإجراء يعتبر من النظام العام" .

يلزم المستخدم بإحترام أجال إكتشاف الخطأ وهي 3 أشهر، فإذا مرت هذه المدة وقرر صاحب العمل إنهاء مهام العامل فيعتبر تعسفاً في حق العامل .

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 45

2- عزيز إيمان، محمد الجوهر، مرجع سابق، ص 351.

3- بلعباس نصيرة، محمودي ليندة، مرجع سابق، ص 52.

أن أهمية إجراء التبليغ تعود لتقدير القاضي في مراقبة أسباب التسريح، بحيث يمكن للمحاكم التصريح ببطلان قرار التسريح التأديبي حتى ولو ثبت إرتكاب العامل لخطأ جسيم، وفي ذلك تكثيف الحماية المقررة للعامل.

ثالثاً: رقابة القضاء على عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية

إن الخطأ الواحد لا يستحق من عقوبة واحدة ، هذا ما نصت عليه العدالة، بحيث لا يجوز تسليط أكثر من جزاء واحد على نفس المخالفة الواحدة المرتكبة من طرف العامل، وهو السائد كما أكد ذلك إجتهااد المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1992/01/29 "... من المستقر عليه قضاءً أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين لنفس الأسباب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الجوهرية للإجراءات..."¹، إذ أن هذا المبدأ أصبح أحدهم مبادئ القضاء الإجتماعي.

هذا المبدأ وإن كان خاضعاً للرقابة القضائية أثناء تنفيذ الجزاء التأديبي في حق العامل المخطئ، إلا أن ذلك لا يمنع من جواز مرافقة التسريح بعقوبة أخرى في مجال مخالف أو من طبيعة مختلفة، لمرافقة التسريح بحرمان العامل من راتبه إن إستحق ذلك بسبب تقديمه للخدمة من خلال فترة معينة، وهذا حسب المادتين² 53 و³ 80 من القانون 90-11، أو الحرمان من مهلة الإخطار والتعويضات حسب نص المادة 73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم.

1- قرار الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1992/01/29، ملف رقم 8408، مجلة قضائية، عدد 2 سنة 1993،

ص 83 (عن مذكرة تخرج الخطأ المهني الجسيم ، معمر بن بريك، ص 47).

2 - أنظر المادة 53 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

3 - أنظر المادة 80 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

رابعاً: رقابة القضاء على مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي:

نصت المادة 24 من المرسوم رقم 74-254 المتعلق بكيفيات تأسيس لجنة التأديب وإختصاصها وسيرها في المؤسسات في فقرتها الأخيرة على: ".... ينبغي أن تصدر العقوبة خلال 90 يوماً من تحقيق التقصير تحت طائلة التقادم".

إذ يتعين على صاحب العمل إخطار العامل و منحه مهلة تضمن له حق الدفاع عن نفسه حتى لا يتفاجئ بقرار فصله بتهمة قد يجهلها تماماً.

كما نصت المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية المنظمة، بموجب القانون والذي جاء فيه: "لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب..."، فالعقوبة التأديبية تسقط بالتقادم في أجل ثلاثة أشهر (90 يوماً) من تاريخ إثبات المخالفة.

أما عن قانون رقم 90-11 فقد أخال هذا القرار إلى النظم الداخلية للعمل حسب كل مؤسسة.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتأديب

حدد القانون ثلاث مسائل تخص حدود الرقابة القضائية على سلطة العمل في استقلاله بوصف الأخطاء المهنية وتحديد درجات الجزاء التأديبي المطابق لها إضافة للرقابة القضائية على إثبات الخطأ ورقابة القضاء على التناسب بين الخطأ و الجزاء الموقع على العامل .

أولاً: رقابة القضاء على الخطأ والجزاء التأديبيين

يمكن لصاحب العمل في حالة وقوع العامل أو ثبت إرتكابه لخطأ مهني جسيم أن يبالغ في تقدير العقوبة المطابقة له، وذلك ضمن أحكام النظام الداخلي أو ضمن القانون، والسؤال المطروح في هذا الصدد هو: ما هو الموقف المتخذ في حالة عدم وجود النظام الداخلي المحدد لتلك الأخطاء والعقوبات التأديبية؟

وهل يمنع المستخدم من ممارسو سلطة التأديب في حالة عدم إلتزام العامل و خطائه الجسيم ، أم تبقى له هذه الصلاحية حتى و إن غاب النظام الداخلي ؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة يمكن التمييز بين حالتين هما: حالة النص على الخطأ والجزاء التأديبي ضمن النظام الداخلي وحالة عدم النص على الخطأ والجزاء التأديبيين ضمن النظام الداخلي.

أ - حالة النص على الخطأ و الجزاء التأديبي ضمن النظام الداخلي:

رأي القضاء أن تقرير الخطأ و وصفه هو من سلطة تقدير القاضي ولا تترك السلطة في يد صاحب العمل، ففي حالة ما إذا تركت السلطة مطلقة للمستخدم فإنه يعتبر كل مخالفة و الإخلال بقواعد النظام الداخلي خطأ مهنيًا جسيمًا، لكن القاضي لا يرتبط بالنظام الداخلي فيما إحتواه وبالتالي يكون له تقرير عدم شرعية أي قاعدة به طالما أن الإخلال بالنظام الداخلي لا يشكل خطأ مهنيًا.

وتنص المادة 78 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم على أنه: "تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي التي تلغي حقوق العمال أو تحد منها كما تنص عليه القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغية وعديمة الأثر".

وحسب هذا النص فإن الجزاء التأديبي يلغي دون القواعد المذكورة أو المعمول بالنظام الداخلي للمؤسسة وبالتالي يصبح عديم الأثر طالما هو مقيد بعدم الحكم بما يطلبه الأطراف المتنازعة¹.

ب - حالة عدم النص الخطأ و الجزاء التأديبيين ضمن النظام الداخلي:

تعتبر المؤسسات التي تحتوي على عدد يقل عن 20 عامل مؤسسات غير ملزمة بوضع نظام داخلي فإنه لا يمكن تسليط عقوبة على أي عامل بحجة ارتكابه خطأ يؤدي إلى تسريحه وهذا لإنعدام النظام الداخلي الذي يحدد نوع الأخطاء المهنية المعاقب عليها ودرجة خطورتها، وهذا حسب الإتجاه الفقهي والقضائي المتبع في الجزائر.

يمكن للمستخدم في هذه المؤسسة وضع نظام داخلي وذلك لا يعتبر واجباً عليه، ففي هذه الحالة لا يمكن فرض عقوبة على العامل إذا لم ينص عليها في النظام الداخلي أو في حالة عدم وجوده وأن إتخاذ أي إجراء من هذا القبيل يعد إجراءً تعسفياً².

يتمشى هذا الرأي والإجتهد القضائي للمحكمة العليا الذي هو متشدد نحو مسألة عدم جواز ممارسة السلطة التأديبية خارج أحكام النظام الداخلي أو في حالة عدم وجوده أصلاً، ونجد إجتهد المحكمة العليا قد أبدت رأيها حول الوضع القانوني وذلك قبل تعديل المادة 73 بموجب القانون رقم 91-29، حيث كان لصاحب العمل الحرية المطلقة في تحديد الأخطاء الجسيمة، ويعتبر تعسفياً ويلغي كل طرد متخذ على أساس خطأ غير منصوص عليه في القانون الداخلي أو غير مصنف كخطأ جسيم أو متخذ مخالفة للإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي أو متخذ في غياب القانون الداخلي.

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 50.

2- المرجع نفسه، ص 50.

يرى الأستاذ ذيب عبد السلام بأنه لا يمكن بالنسبة للأخطاء غير المؤدية للتسريح أن تسلط على العامل عقوبة تأديبية إذا لم ينص عليها النظام الداخلي أو في غياب هذه الوثيقة¹.

فهذا الرأي منتقد رغم أنه يحقق حماية قانونية للعامل، لأن ربط فكرة السلطة التأديبية بوجود نظام داخلي وإن كان ملزماً بوضعه فهذا لا يحرمه من ممارسة سلطة التأديب خارج أحكام النظام الداخلي، فالنظام الداخلي في حد ذاته مستمد من سلطة المستخدم.

ثانياً : رقابة القضاء على إثبات الخطأ:

لا يملك صاحب العمل الحرية المطلقة في ممارسة سلطة التأديب، إذ يجب عليه أن يتحقق من وقوع الخطأ الجسيم ويمارس هو بدوره توقيع الجزاء أو العقوبة على من إقترف الفعل الجسيم، كما أن للقضاء دور في الرقابة على وقوع الخطأ وعلى نسبته ليحكم ببطلان الجزاء التأديبي إذا لم يثبت الخطأ، ومعاينة القاضي تبحث في الأفعال المادية المشكلة للسلوك الذي أوقعه العامل ويصنف ذلك من حيث ما إذا كان ذلك سلوكاً خاطئاً في أية متابعة تأديبية أمر ضروري وذلك من خلال تحديد الوقائع المنسوبة للعامل.

وحسب المادة 1/73 من قانون 99-11 المعدل والمتمم فإن الرقابة القضائية تمتد إلى إستخلاص الظروف الملائمة لتوقيع الجزاء وتقدير ظروف ارتكاب الخطأ².

ثالثاً: رقابة القضاء على التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي

يعمد القاضي إلى تحقيق الجزاء المناسب للمخالفة المرتكبة من قبل العامل، و يسعى إلى جعل العقوبة في حدها المعقول و الذي يتناسب مع جسامة الخطأ.

1- ذيب عبد السلام، ص 433.

2 - المادة 1/73 من قانون رقم 90-11، المعدل و المتمم .

يخضع قرار صاحب العمل لعقوبة تسريح العامل للرقابة القضائية التي تقف على ضرورة تحقيق مبدأ التناسب بين الجزاء والخطأ، وهذا ما تقتضيه قواعد العدالة، وإذا ثبت عدم التناسب فغن القاضي يقوم بإلغاء الجزاء التأديبي وإعتبار العقوبة المفروضة غير مشروعة ولا يجوز في هذه الحالة تسليط عقوبة أخرى في حق العامل بعد إلغاء العقوبة الأولى .

المطلب الثالث

إلغاء المحكمة لمقرر التسريح التأديبي وسلطتها في مجال تنفيذ الحكم

يحق للقاضي إلغاء قرار التسريح إذا ثبت أن المقرر غير شرعي وهذا حماية للعامل فنترتب عليه آثار هامة تعمد إلى حماية العامل من تسلط و تعسف صاحب العمل لو لم يكن خاضعاً للقانون الذي يخضع الأحكام المتخذة للرقابة القضائية.

الفرع الأول

أثر إلغاء المحكمة لقرار التسريح التأديبي غير الشرعي

حسب التشريع فإن العامل المسرح له الحق في اللجوء إلى القضاء الإجتماعي للنقض في القرار، وهنا من صلاحيات القاضي تفحص القرار التأديبي المتضمن لعقوبة التسريح في إطار القانون، ففي حالة ما إذا كان القرار مخالفاً للإجراءات التأديبية فنترتب عليه ثلاث أثر تعسفية وهي: إلغاء القرار، إلزام صاحب العمل بتصحيح الإجراءات ودفع تعويض مالي للعامل، أمّا إذا كان القرار تعسفياً ففي هذه الحالة قرار القاضي يتضمن أمرين أساسيين الأول يتضمن إعادة إدماج العامل في منصبه السابق نزول عند رغبته وبموافقة صاحب العمل، والثاني يتمثل في منح حقوق أخرى للعامل في حالة رفض صاحب العمل إعادة الإدماج.

أولاً: التسريح المخالف للإجراءات

نصت المادة 73 مكرر 4 في فقرتها الأولى من القانون 11/90 على أنه: إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة ن تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات و تلزم صاحب العمل بالقيام بالأجراء المعمول به ن وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله ."

ففي حالة وقوع التسريح مخالف للإجراءات فإن المحكمة تقر بعدم شرعية القرار وبهذا يترتب على صاحب العمل إلزاماً القيام بالإجراءات المترتبة عن حكم الإلغاء.

1-إلغاء قرار التسريح:

يحق للعامل المطالبة بالعودة إلى منصب عمله عند ثبوت مخالفة صاحب العمل لإجراءات عقوبة التسريح وهذا ما أقره المشرع، أما في ظل القانون رقم 90-11 فهو لم يذكر صراحة أن إلغاء قرار التسريح يؤدي إلى إدماج العامل مرة ثانية.

غير أن إجتهد المحكمة العليا ذهب إلى أن إلغاء قرار التسريح يرجع أطراف النزاع إلى الحالة الأولى قبل إتخاذ قرار الجزاء التأديبي، وهذا ما أقرته الإرسالية الموجهة من طرف المحكمة العليا حول المسائل الأكثر تعقيدا الواردة في المادة 73 من قانون رقم 90-11 وكيفية تطبيقها حيث جاء فيها : " ومن جهة أخرى فقد أثرت إشكالية حول تطبيق المادة 4/73 من نفس القانون بشأن الأمر برجع العامل إلى منصب عمله عند الأمر بإلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد "

إقرار المشرع بحتمية عودة العامل إلى منصبه بعد إلغاء المحكمة لقرار التسريح هدفه ردع صاحب العمل.

2- تصحيح إجراءات التسريح:

نصت المادة 73 مكرر 4 على ضرورة تصحيح صاحب العمل للخروقات الإجرائية المرتكبة أثناء تسليط عقوبة التسريح في حق العامل المخطئ لكن دون تحديد هذه الإجراءات رغم أنه مستخلص من القانون الفرنسي الذي ذكر بشكل الإجراءات التأديبية المتبعة خلال هذا التصحيح.

فذهبت المحكمة العليا إجتهداً منها إلى إبرام المستخدم لتصحيح الأخطاء المرتكبة في الإجراءات المترتبة عن التسريح والذي مخالفاً للتسريح وفقاً للمادة 4/73 مما يترتب عنه بطلان القرار مع أحقية حصول العامل على أجره خلال فترة التصحيح .

لكن المشرع لم يحدد هذه الإجراءات و نوعيتها فالفقرة الأولى من المادة 4/73 أشار إلى الإجراءات الغير التأديبية وذلك لأسباب تتعلق بالنظام العام ولم ترد الإشارة على الإجراءات التأديبية.

فحسب هذا الرأي فإن المشرع إكتفى بذكر العموميات إشارة إلى خرق الإجراءات القانونية تاركاً التفصيل في هذه الإجراءات لتقدير القاضي.

إستقر إجتهد المحكمة العليا أن إثبات الإجراءات التأديبية يقع على عاتق المستخدم والقاضي ملزم بمراقبة إجراءات التسريح لأنها تتعلق بحقوق الدفاع، فكل مخالفة للإجراءات التأديبية وقواعد النظام الداخلي يعرض قرار صاحب العمل للإلغاء.

تشدد المحكمة العليا على ضرورة مراقبة القاضي مدى إحترام المستخدم للإجراءات أثناء عملية التسريح التأديبي قبل التفصيل في الخطأ بحد ذاته، وهذا الموقف يجعل من الجزاء المترتب عن عدم إحترام الشكل الجزائي ذو طابع أساسي وليس إحتياطي، وهذا

يخالف القانون الفرنسي الذي يتمتع بالطابع الإحتياطي وهذا يعني أن القضاء الفرنسي يتفحص القانون الموضوعي قبل القانون الإجرائي¹.

من خلال قراءة النص الفرنسي، يبدو جليا أن المشرع الجزائري قد إستلهم أحكام المادة 4/73 من المادة 122-14 من قانون العمل الفرنسي التي تشير إلى الإجراءات التأديبية، رغم ذلك هناك من يرى أن نص المادة 4/73 لا تشير إلى ذلك وحجمهم في ذلك هي:

- إن القانون الفرنسي يلزم المستخدم باستكمال الإجراءات في حالة ثبوت قيم الخطأ الفعلي والجدي المؤدي إلى التسريح ن وبالتالي عدم جدوى إبطال الإجراءات التأديبية في حالة التسريح بدون سبب جدي.

- المشرع الفرنسي بين ذلك صراحة على أن الأمر يتعلق بالإجراءات التأديبية عكس المشرع الجزائري الذي إكتفى بالعموميات.

3- إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل

حسب المادة 4/73 في فقرتها الأولى ألزمت صاحب العمل المخالف للقواعد الإجرائية والمتعسف في قرار التسريح بالدفع للعامل المسرح تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي سيتقاضاه لو إستمر في عمله، ولا يعتبر هذا التعويض المالي تعويضا عن الضرر وإنما مبلغ مالي كتغطية عن الأجر التي لم يتلقاها العامل طول مدة توقفه عن العمل.

لكن الأجر الشهري للعامل يتضمن علاوة مرتبطة بالإنتاجية وذلك حسب المادة 81 من القانون رقم 99-11، فهل تعويض الأجر يتضمن هذه العلاوة؟ وهل يعقل تقديم مقابل الإنتاجية لعامل لم يؤدي الخدمة خلال تلك الفترة؟

ويتلقى العامل تعويض خلال الفترة الممتدة من تاريخ إتخاذ قرار التسريح إلى غاية تاريخ صدور الحكم القضائي يتلقى هذا التعويض².

1- بن حمدي العربي، الإجراءات التأديبية للعامل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 54.

2 - المرجع نفسه، ص 56.

ثانياً: التسريح التعسفي:

التسريح التعسفي هو التسريح المخالف للمبادئ الموضحة في المادة 4/73 من القانون 11/99 المعدل والمتمم، وحسب القانون الفرنسي فإنّ التسريح التعسفي هو التسريح الذي لا يوافقه سبب فعلي وجدي.

فقد حددت المادة 82 من القانون رقم 06-82 الآثار المترتبة عن الحكم بعدم شرعية التسريح ونصت على حكم القاضي برجوع العامل إلى منصبه مع حصوله على التعويضات الخاصة في حالة ارتكاب صاحب العمل لمخالفة التسريح التعسفي ومخالفة القواعد القانونية والتنظيمية المعمول بها .

كما نصت المادة 80 من نفس القانون على أن رجوع العامل لمنصبه يكون بقوة القانون مع حق المطالبة بالتعويض الذي يحدده قاضي الموضوع حسب الضرر اللاحق بالعامل.

وطبقا للمادة 02/79 من قانون رقم 06-82 فإن العمل يستفيد من الأجور ابتداءً من تاريخ إعتراض المستخدم على عودة العامل لمنصبه.

فالمادة السابقة الذكر تنص على منح التعويض مبدئياً للعامل في حالة تسريح تعسفي وتفتح المجال لإستحقاق الأجور في حالة إعتراض المستخدم عن إعادة إدماج العامل.

نصت المادة 4/73 من القانون رقم 11-90 المعدل والمتمم على أنه: " تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بالامتيازات المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويض مالياً لا يقل عن الأجور الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة"¹.

1- معمر بن بريك، ص 58.

وأهم ما جاء في هذا النص هو مصطلح الإمتيازات المكتسبة، فعندما تلغي المحكمة قرار الطرد التعسفي ، يحتفظ العامل بإمتيازاته المكتسبة.

ف نجد الإجتهاد القضائي الفرنسي عرف الإمتيازات المكتسبة بأنها مجموعة الإمتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون إنا في التنظيم أو في عقد العمل أو في الإتفاقيات الجماعية مثل الإمتيازات المرتبطة بالحالات المرضية، الأمومة، العلاوات، السكن الوظيفي..الخ¹.

كما تعرضت المحكمة العليا لمفهوم الإمتيازات المكتسبة في قرارها المؤرخ في 20 جانفي 2000 وجاء في حيثياتها: " حيث أن المادة 4/73 المعدلة بالمادة 09 من الأمر المذكور أعلاه تنص على أنه في حالة التسريح التعسفي و إذا لم يرفض احد الطرفين إعادة الإدماج فإن العامل الذي أعيد إدماجه يحتفظ بالإمتيازات المكتسبة التي يقصد بها حقوق قائمة وغير احتمالية والتي كان يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفياً من طرف المستخدم و التي تفتح الحق في الأجور وملحقاته، وكذا في الإمتيازات العينية الأخرى التي إستفاد منها و أنه لا يمكن للمحكمة منح التعويض المالي ودون الإخلال بالتعويضات المحتملة إلا في حالة الرفض المستخدم إعادة الإدماج..."²

كما يحق للعامل المسرح تعسفياً أن يطلب تعويضاً مالياً عن مهلة الإخطار التي تعتبر قيد قانوني مفروض صاحب العمل ويجب عليه مراعاتها عند إنهاء علاقة العمل غير محدد المدّة ويعود سبب هذا القيد لعدم مفاجأة العامل بعقده لمنصب عماء بصورة غير

1- قرار الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا الصادر في 1998/06/09م رقم القرار 616659 (مأخوذ من مذكرة معمر بن بريك)

2- قرار الغرفة الإجتماعية المؤرخ في 2000/01/20 رقم القرار 1987 (مأخوذ من مذكرة معمر بن بريك) ص 58-

متوقعة ومن ثمة يجب أن يحظى بفترة زمنية للحصول على منصب عمل جديد وذلك في مدّة الإخطار ، كما يساعد هذا صاحب العمل في إيجاد عاملاً جديداً خلفاً للعامل المسرح .

الفرع الثاني

سلطة المحكمة في مجال تنفيذ الحكم

ينجز عن إلغاء قرار التسريح التأديبي غير الشرعي إعادة أطراف علاقة العمل (العلاقة بين العامل والمستخدم) إلى حالة السابقة التي كان عليها قبل صدور الجزاء التأديبي أي قيل وقوع الخطأ الجسيم من قبل العامل، فهنا ليس ضروري أن يحكم القاضي برجوع العامل إلى مكان عمله السابق لكون أنه بمجرد إلغاء قرار التسريح لتحقيق الحاجة إلى حماية القضائية¹ وتتبع سلطة المحكمة شكلين في مجال تنفيذ الحكم وهم : سلطة التنفيذ العيني للحكم وسلطة التنفيذ بالمقابل للحكم ونتناولهم تبعاً كالتالي :

أولاً: سلطة المحكمة في مجال التنفيذ العيني للحكم

يعرف التنفيذ العيني بالتنفيذ المباشر لكونه الطريق الوحيد والأمثل بالنسبة للعامل لتعويضه عن ما لحقه من ضرر وهذا في ظل القوانين الإشتراكية، هذا على حسب نص المادة 43 من الأمر رقم 31-75 التي تنص على أنه : "كل تسريح تعسفي تم خرقاً تم لأحكام هذا الأمر يعد باطلاً ويأمر القاضي [إدراج العامل من جديد في منصب عمله الأصلي يقطع النظر عن الأضرار المترتبة لع من جهة أخرى، وإذا عارض صاحب العمل الإدراج الفعلي المقرر من طرف القاضي يستمر العامل في الإستفادة من مجموع الحقوق الناجمة عن علاقة العمل"².

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 60.

2- المادة 43 من الأمر رقم 31-75 والمتعلق بعلاقة العمل في القطاع الخاص .

كم قررت المادة 79 من القانون 82-06 نفس الحكم إذا جاء فيها: " ... وفي حالة الفصل تعسفياً أو خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له، وإذا عارضت المستخدمة إعادة إدماج العامل يستمر العامل في التمتع بجميع حقوقه الناتجة عن علاقة العمل ... " ¹.

وأيضاً نجد الأحكام القضائية كانت مطابقة لهذا المبدأ القانوني²، وهذا ما كان يوفر حماية كاملة للعامل، رغم وجود عدة إنتقادات لهذا التنفيذ، لكن في ظل النظام الإشتراكي كان العامل يمثل شخصيتين أو صفتين، صفة المنتج، صفة المسير في آن واحد.

لكن في ظل القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم وتبعاً للتوجه الإقتصادي الحر، لم يتطرق المشرع إلى إعادة الإدراج بل أصبح العامل المطبق في حقه عقوبة التسريح والإجراء التأديبي يطلب إلغاء عقوبة التسريح التعسفي والعودة على منصب عمله الذي كان يشغله سابقاً مع تعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء فصله عن العمل أو طلب التعويض إذا رفض العامل العودة إلى المنصب الذي كان يشغله³.

وهذا طبقاً لنص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: " وفي حالة التسريح المعتبر تعسفياً أو المنفذ خرقاً للإجراءات القانونية أو الإتفاقية أو الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدي الجهات القضائية".

1- المادة 79 من قانون رقم 82-06 مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج.ر.ج. عدد 09، صادر بتاريخ 02 مارس 1982.

2- قرار الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 02-2-1987 ملف رقم 42122 مجلة قضائية عدد 2 ، عام 89 ، ص 1899 ، ص 172 (مأخوذ من مذكرة معمر بن بريك ، الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل ، ص 61)

3- معمر بن بريك ، مرجع سابق، ص 62.

نظرا لوجود عدة آراء و إختلافات بين المحاكم حول تفسير نص المادة 4/73 تدخلت المحكمة العليا لإبداء رأيها بالإجتihad حيث إستقرت على أن : " إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد الذي يؤدي حتماً إلى الأمر بارجوع العامل إلى نفس عمله إذا ما طلب ذلك لأنّ إلغاء العقوبة التأديبية يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كان عليها من قبل صدورها..."¹.

ولتوضيح نص المادة 4/73 أكثر جاء التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 1996/07/09، أين أصبحت المادة 4/73 تميز بين التسريح لعدم مراعاة الإجراءات التسريح التعسفي وأوضحت كيفيات تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء عقوبة التسريح التعسفي وجاء فيها " .. وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً تفصل المحكمة المختصة إبتدائياً ونهائياً عما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتهاداته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة..."².

من خلال هذا التوضيح أصبح للمحكمة سلطة الحكم بالتنفيذ العيني ، وذلك بإعادة العامل لمنصب عمله الذي كان يشغله سابقاً وهذا كقاعدة عامة، أما إستثناء ففي حالة رفض أحد الطرفين فإنه يتم التعويض عن الأضرار تعويض نقدياً.

وقد نصت المادة 39 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية وممارسة حق الإضراب: " في حالة إكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34-35 من هذا القانون"³.

1- إجتihad المحكمة العليا الوارد بإرسالية الرئيس الأول للمحكمة العليا بتاريخ 1996/01/27 (مأخوذة من مذكرة معمر

بن بريك ، الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل،ص 62)

2 - المادة 4/73 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-21 المؤرخ في 1996/07/09.

3 - المادة 39 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية وممارسة حق الإضراب.

وهناك من يرى أن هذه الحالة تنطبق على جميع الأحكام الصادرة في المواد الإجتماعية دون إستثناء وأنّ حيازتها للصيغة التنفيذية أصبح مرتبطا بالغرامة التنفيذية¹. هذه المادة لا تنطبق على الأحكام النهائية التي تقضي بالرجوع إلى منصب العمل لأن المادة 04/73 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم منحت للمستخدم الحق أثناء سير الدعوى أن يرفض إعادة إدراج العامل صراحة، فمن غير المعقول إلزام رب العمل بإرجاع العامل عن طريق الغرامة التهديدية.

لكن ما يلاحظ أثناء تطبيق هذه الأحكام أن المحاكم تمنحها الصيغة التنفيذية وهي تستند في ذلك بنص المادة 39 من القانون رقم 90-04.

ثانيا: سلطة المحكمة في مجال التنفيذ المقابل للحكم:

تحكم المحكمة بالتعويض أي: " التنفيذ بمقابل" في حالة ما إذا رفض أحد طرفي علاقة العمل إعادة الإدراج وهذا طبقاً لنص المادة 176 من القانون المدني.

كما ألزمت المادة 73 مكرر 4 من القانون 11/99 صاحب العمل الذي أصدر قرار التسريح المخالف للقواعد الإجرائية أن يدفع للعامل المعني الذي، فضل العودة إلى عمله أو رفض صاحب العمل إرجاعه إلى منصبه تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي سيتقاضاه لو إستمر في العمل، أي يتحصل على تعويض لكامل مدة التوقف عن العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، وهذا التعويض المالي يسمح بجبر الضرر الذي أحدثته عملية التسريح، والذي قد يكون ضرر مادي أو معنوي وهو ما سنتناوله تبعاً:

أ- التعويض عن الضرر المادي:

في حالة تسريح العامل تعسفياً من طرف المستخدم والإخلال بمصلحته المشروعة والمساس بها . يجب على رب العمل التعويض عن الضرر الذي ألحقه به وذلك بدفع تعويضاً نقدياً أو قيمة مالية وهذا تبعاً لما نصت عليه المادة 73 مكرر 04 من قانون رقم

1- معمر بن بريك، مرجع سابق، ص 63.

90-11 المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "... وإذا حدث تسريح لعامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً . تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة"¹.

- وضع المشرع الجزائري الحد الأدنى للتعويض وهو لا يقل عن أجر 6 أشهر وترك الحد الأقصى للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإذا حكم القاضي بتعويض يقل عن أجر 6 أشهر فإنه يعتبر تعسفياً في تطبيق القانون

ب- التعويض عن الضرر المعنوي:

يعتبر الضرر المعنوي ذلك الأذى الذي يلحقه رب العمل في حق العامل بالمساس بسمعته أو كرامته واعتباره بين الناس²، ويلحق العامل ضرراً معنوياً يمس سمعته في حالة تسريه تعسفياً، وذلك يكون خاصة في حال ما إذا كان العامل المسرح يشغل منصب هام في مؤسسة أو شركة ويؤدي التشكيك فيه من قبل العمال الآخرين أو الناس عما يسبب له ضرراً بسبب إفساد سمعته، حيث لا يجد بسببها منصب شغل آخر في مؤسسة مستخدمة أخرى، ففي هذه الحالة يعتبر مثل هذا التعويض خارج عن رقابة المحكمة العليا، حيث يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي.

- بالرجوع لنص المادة 73 مكرر 04 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم سواء قبل التعديل بالأمر 21/96 أو بعده، نجد أن النص جاء عاماً يقرر التعويض دون الإشارة إلى التعويض عن الضرر المعنوي لا يعاب ومع ذلك لا يعاب حكم التعويض إذا أدمج الضرران المادي والمعنوي ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقدار كل منهما³.

1- المادة 73 مكرر 04 من قانون رقم 90-11، مرجع سابق، ص ص 31-32.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 81.

3- المرجع نفسه، ص 170.

خاتمة

في ختام دراستنا لهذا البحث، نقول بأن المشرع الجزائري أعاد الإعتبار لنظام الموظفين مقارنة مع القوانين السابقة وذلك بوضع تعريف واضح للموظفين يميزهم عن باقي مستخدمي الدولة من أعوان متعاقدين وعمال أجراء عموميين ومرتصين وغيرهم.

إن الأمر رقم 03-06 أقر حقوقا وواجبات تتفق مع التحولات التي عرفتها الدولة بعد دستور، 1989 الذي وضع عدة مبادئ كمبدأ التعددية الحزبية....

بالنسبة لمجال التأديب أخذ الأمر رقم 03-06 بالنظام الرئاسي في عقوبات الدرجتين الأولى والثانية وأعاد تصنيف العقوبات التأديبية، وربط توقيع العقوبات بجسامة الأخطاء المهنية المرتكبة بما يؤسس مبدأ الشرعية في مجال التأديب.

لقد منح المشرع الجزائري آليات إدارية ممثلة في مجموعة الضمانات الإجرائية والممارسة إداريا التي تخول للموظف إمكانية الوقوف ضد القرارات التأديبية الصادرة من الإدارة، وهي وسيلة للمواجهة مستمدة مضمونها في نصوص قانونية ونصوص تنظيمية.

بالنسبة لدراسة موضوع الخطأ المهني بالنسبة للعامل والاثار المترتبة عنه، هو أن المادة 73 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم في صياغتها الحالية أثار عدة إشكاليات من حيث العبارات والمصطلحات، فحاولت المحكمة العليا تدارك هذا الغموض بإعطاء تفسيرات على ضوء ما تم التوصل إليه بالإجتهاد القضائي الفرنسي مصدر هذه المادة وأن المادة نفسها في التشريع الفرنسي تستند على ضرورة توافر سبب حقيقي وجدي للتسريح، بينما في التشريع الجزائري فإنها تعتمد على جسامة الخطأ بإعتبار أن العقاب التأديبي هو أخطر إجراء يصيب العامل في حياته المهنية لإخلاله بواجبات مهنته، فإنه يحتاج إلى ضمانات قوية تكفل حمايته ضد احتمالات تعسف صاحب العمل، وتعتبر الضمانة القضائية من أهم الضمانات التي يتمتع بها العامل كما الموظف فهي تحميه من تعسف السلطة التأديبية.

يمكن أن نقول إجمالاً أن النظام التأديبي في الجزائر ومختلف دول العالم هو نظام قانوني يهدف ويسعى إلى تحقيق التوازن بين تمكين الإدارة من تسيير مرافقها بانتظام وبين ضمان حقوق الموظف التأديبية المحمية قانوناً.

قائمة المراجع

1. باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 2- _____، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 3- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 4- بن رجال أمال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009.
- 5- بن صغير مراد، أحكام الخطأ المهني في ضل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.
- 6- جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 7- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الإقتصادية، دار النهضة للنشر، الجزائر، 2003.
- 8- رشيد عبد الهادي، الضمانات التأديبية في قوانين الوظائف العامة والعسكرية، الطبعة 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
- 9- سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر رقم 66-133، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

- 10- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2011.
- 11- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997
- 12- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة، عمان، 2004.
- 13- عمار بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 14- _____، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر رقم 06-03 والقوانين الأساسية مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، دار جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015
- 15- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
- 16- _____، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
- 17- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي القاهرة ، 1977.
- 18- القاضي نصر الدين مصباح، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والليبي، و ش ا، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.
- 19- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2003.

20- محمد أحمد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1969.

21- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الهدى، الجزائر، 2007.

22- محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

23- مولود ديدان، النظام القانوني للوظيفة العمومية وفقا للأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د س ن.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- المذكرات الجامعية:

1-مذكرات ماجستير:

1. حمايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014.

2. خديري حنان، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيف العمومي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهدي، أم البواقي، 2014.

3. زياد عادل، الطعن في العقوبات التأديبية للموظف العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4. عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012.

5. قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

6. مخلوفي مليكة، رقابة القضاء الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2-مذكرات ماستر :

1. ابركان زهير، شابي محمد لمين، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر في ظل الأمر رقم 03-06 دراسة حالة موظفي مديرية الإدارة المحلية لولاية تيزي وزو، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص سياسات عامة وإدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

2. أيت قاسي حسينة، الخطأ المهني ما بين قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3. بلعباس نصيرة، محمود ليندة، القيود الواردة على السلطة التأديبية للمستخدم مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س.ن.

4. بن حمدي العربي، الإجراءات التأديبية للعامل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

5. بوعنيني عبد الرحمان، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر اكايمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

6. سويسي يمينة، المسؤولية المدنية للموثق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.

7. عزيزو إيمان، محمدي الجوهري، أسباب إنتهاء علاقة العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ضمان إجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعام، خميس مليانة، 2018.

8. مرابطي سميرة، الخطأ المهني للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور طاهر مولاوي، سعيدة، 2018.

9. معمر بن بريك، الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

ثالثا: مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1- تدرانت نرجس، النظام التأديبي في التشريع الجزائري في ضوء تشريع العمل والوظيف العمومي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، محكمة الجلفة، مجلس قضاء، الجلفة، 2008.

رابعا: المقالات

1. شلاي محمد، "تحديد الخطأ المهني للموظف العام بين النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، 2018، ص ص 144-170.

2. طوبال بوعلام، زرقان وليد، "خصوصية مبدأ شرعية الجريمة التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية في ظل قانون الوظيف العمومي"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2020، ص ص 305-317.

3. مرغني حيزوم بدر الدين، "تكييف الأخطاء المهنية للموظف العام في القانون الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05، 2019، ص ص 188-210.

خامسا: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-31 مؤرخ في 27 أبريل 1975، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج.ر.ج.ج، عدد 39، الصادر بتاريخ 16 ماي 1975.

2. أمر رقم 82-06 مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج.ر.ج.ج عدد 09، الصادر بتاريخ 2 مارس 1982.

3. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج عدد 17، صادر بتاريخ 25 أبريل 1990، معدل ومتمم.

4. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.

5. أمر رقم 06-157 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن ق.ع.ج، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بموجب قانون 11-14 المؤرخ في 2 أوت 2011، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 10 أوت 2011.

ب- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمل المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج. عدد 13، الصادر في 24 مارس 1985.

2- مرسوم تنفيذي رقم 90-99 مؤرخ في 27 مارس 1990 يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج.ر.ج. عدد 13، الصادر في 28 مارس 1990.

سادسا: القرارات القضائية

- 1- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، المجلة القضائية، العدد 01، 1990.
- 2- قرار المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 189921، المؤرخ في 15-02-2000 مأخوذة عن عزيز إيمان، محمدي الجوهري، أسباب إنتهاء علاقة العمل في قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ضمان اجتماعي، سنة 2018.
- 3- قرار الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1992/01/29، ملف رقم 8048، مجلة قضائية، عدد 2 1993.
- 4- قرار الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا الصادر في 1998/06/09 رقم القرار 616659
- 5- قرار الغرفة الإجتماعية المؤرخ في 2000/01/20 رقم القرار 1987.
- 6- قرار الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1987-2-02 ملف رقم 42122 مجلة قضائية عدد 2، 1989.
- 7- إجتهاد المحكمة العليا الوارد بإرسالية الرئيس الأول للمحكمة العليا بتاريخ 1996/01/27

01.....	مقدمة.....
03.....	الفصل الأول: الخطأ المهني في مجال الوظيفة العمومية.....
04.....	المبحث الأول: مفهوم الخطأ المهني في مجال الوظيفة العمومية.....
04.....	المطلب الأول: تعريف الخطأ المهني للموظف العمومي.....
05.....	الفرع الأول: تعريف الموظف العمومي.....
05.....	أولاً: التعريف الفقهي.....
07.....	ثانياً: التعريف القضائي.....
08.....	ثالثاً: التعريف التشريعي.....
11.....	الفرع الثاني: تعريف الخطأ المهني.....
11.....	أولاً: التعريف الفقهي.....
12.....	ثانياً: التعريف القضائي.....
13.....	ثالثاً: التعريف التشريعي.....
16.....	المطلب الثاني: أركان الخطأ المهني.....
16.....	الفرع الأول: ركن مادي.....
17.....	الفرع الثاني: ركن معنوي.....
18.....	الفرع الثالث: ركن شرعي.....
18.....	المطلب الثالث: تصنيف الخطأ المهني.....
19.....	الفرع الأول: الخطأ المهني من الدرجة الأولى.....
19.....	الفرع الثاني: الخطأ المهني من الدرجة الثانية.....
20.....	الفرع الثالث: الخطأ المهني من الدرجة الثالثة.....
21.....	الفرع الرابع: الخطأ المهني من الدرجة الرابعة.....
23.....	المبحث الثاني: الآثار المترتبة من الخطأ المهني.....
23.....	المطلب الأول: المسؤولية التأديبية.....

24.....	الفرع الأول: تعريف المسؤولية التأديبية.....
24.....	أولاً: التعريف اللغوي للمسؤولية التأديبية.....
24.....	ثانياً: التعريف الاصطلاحي للمسؤولية التأديبية.....
25.....	الفرع الثاني: تمييز المسؤولية التأديبية عن المسؤولية المدنية والجنائية.....
26.....	أولاً: من حيث أساس المسؤولية.....
26.....	ثانياً: من حيث نطاق المسؤولية.....
26.....	ثالثاً: من حيث الهدف والوسيلة.....
27.....	المطلب الثاني: السلطة التأديبية.....
27.....	الفرع الأول: الأنظمة التأديبية.....
27.....	أولاً: النظام الرئاسي.....
28.....	ثانياً: النظام القضائي للتأديب.....
29.....	ثالثاً: النظام الشبه القضائي للتأديب.....
30.....	الفرع الثاني: السلطة التأديبية في التشريع الجزائري.....
30.....	أولاً: سلطة التعيين.....
31.....	ثانياً: اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.....
32.....	المطلب الثالث: الجزاءات التأديبية و ضمانات الموظف.....
33.....	الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية.....
33.....	أولاً: تصنيف العقوبة التأديبية.....
34.....	ثانياً: مبادئ العقوبة التأديبية.....
35.....	ثالثاً: إجراءات توقيع العقوبة.....
36.....	الفرع الثاني: الضمانات المقررة للموظف العام في مجال التأديب.....
36.....	أولاً: الضمانات الممنوحة للموظف العام قبل توقيع العقوبة التأديبية.....
37.....	ثانياً: الضمانات الممنوحة للموظف بعد توقيع العقوبة التأديبية.....
38.....	ثالثاً: الضمانات الممنوحة للموظف في مواجهة قرار التسريح.....

40.....	الفصل الثاني: الخطأ المهني في مجال قانون العمل
41.....	المبحث الأول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم
41.....	المطلب الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم
42.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي
43.....	الفرع الثاني: التعريف القضائي
43.....	الفرع الثالث: التعريف التشريعي
44.....	المطلب الثاني: معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم
45.....	الفرع الأول: المعيار الموضوعي
46.....	الفرع الثاني: المعيار الشخصي
48.....	الفرع الثالث: المعيار المختلط
	المطلب الثالث: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل المادة 73 من القانون 90-11
49.....	المعدل والمتمم، والقيود الواردة على تسريح العامل
50.....	الفرع الأول: الأخطاء المهنية الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائري
50.....	أولاً: عدم الإمتثال لأوامر صاحب العمل
51.....	ثانياً: إفشاء السر المهني
52.....	ثالثاً: المشاركة في إضراب غير قانوني
53.....	رابعاً: قيام العامل بأعمال عنف
54.....	خامساً: الخطأ العمدى المسبب للضرار مادية
55.....	سادساً: رفض أمر التسخير
56.....	سابعاً: تناول الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل
57.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على تحقق الخطأ المهني الجسيم
57.....	أولاً: القيود الموضوعية للخطأ المهني الجسيم
58.....	ثانياً: القيود الإجرائية للخطأ المهني الجسيم

- 63.....المبحث الثاني: آثار الخطأ المهني الجسيم.....63
- 63.....المطلب الأول: التسريح التأديبي.....63
- 64.....الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي.....64
- 66.....الفرع الثاني: فكرة السبب الحقيقي والجدي في القانون الفرنسي.....66
- 66.....أولاً: مفهوم السبب الحقيقي.....66
- 67.....ثانياً: مفهوم السبب الجدي.....67
- 68.....الفرع الثالث: مدى الأخذ بفكرة السبب الحقيقي والجدي في الجزائر.....68
- 69.....أولاً: على المستوى التشريعي.....69
- 70.....ثانياً: على مستوى الاجتهاد القضائي.....70
- 71.....المطلب الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي.....71
- 72.....الفرع الأول: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتأديب.....72
- 72.....أولاً: رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء.....72
- 73.....ثانياً: رقابة القضاء على ضمان حق الدفاع.....73
- 74.....ثالثاً: رقابة القضاء على عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية.....74
- 75.....رابعاً: رقابة القضاء على مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي.....75
- 75.....الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتأديب.....75
- 76.....أولاً: رقابة القضاء على الخطأ والجزاء التأديبيين.....76
- 78.....ثانياً : رقابة القضاء على إثبات الخطأ.....78
- 78.....ثالثاً: رقابة القضاء على التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي.....78
- 79.....المطلب الثالث: إلغاء المحكمة لمقرر التسريح التأديبي وسلطتها في مجال تنفيذ الحكم...79
- 79.....الفرع الأول: أثر إلغاء المحكمة لقرار التسريح التأديبي غير الشرعي.....79
- 80.....أولاً: التسريح المخالف للإجراءات.....80
- 83.....ثانياً: التسريح التعسفي.....83
- 85.....الفرع الثاني: سلطة المحكمة في مجال تنفيذ الحكم.....85

85.....	أولاً: سلطة المحكمة في مجال التنفيذ العيني للحكم
88.....	ثانياً: سلطة المحكمة في مجال التنفيذ المقابل للحكم
91.....	خاتمة
92.....	قائمة المراجع
100.....	الفهرس

ملخص:

يعتبر الخطأ المهني في كل من قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل في التشريع الجزائري محور المساءلة التأديبية، إذ تقوم على أساس الخطأ المهني المرتكب سواء من طرف الموظف أو العامل، وأي إخلال بما في شأنه المساس بالسيادة العامة للدولة، وبمصلحة المؤسسة المستخدمة، وباعتبار أن العقاب التأديبي هو أخطر إجراء يصيب الموظف العام وكذلك العامل في حياته المهنية لإخلاله بواجبات وظيفته، فإنه يحتاج الضمانات قوية تكفل حمايته ضد احتمالات تعسف الإدارة، وكلما كانت الضمانات قوية وكثيرة، كلما كانت الممارسة التأديبية مشروعة وبالتالي حماية الموظف وكذا العامل من تعسف السلطة التأديبية.

الكلمات الدالة:

الوظيفة العمومية؛ الموظف العمومي؛ الخطأ المهني؛ أركان الخطأ المهني؛ المسؤولية التأديبية؛ المسؤولية المدنية؛ المسؤولية الجنائية؛ العقوبات التأديبية؛ ضمانات الموظف؛ قانون العمل؛ إفشاء السر المهني؛ التسريح التأديبي