



جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



تخصص: علاقات مهنية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

الموسومة بـ:

الضمانات التأديبية للموظف والعامل في القانون الجزائري

تحت إشراف الأستاذ:

* د.بن عمارة محمد

من إعداد الطالب:

* آيت عبد الله فيصل كمال

أعضاء لجنة المناقشة:

د.بوسماحة الشيخ.....رئيسا

أ.قويدر ميمونة.....مناقشا

د.بن عمارة محمد.....مشرفا

السنة الجامعية:

2015-2016م.

شكر و عرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: «رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى
وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ

الصَّالِحِينَ»

قال تعالى: «وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ»

صدق الله العظيم

أحمد الله عز وجل الذي وفقني في إتمام هذا العمل المتواضع وأتقدم
بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم ولو بالقدر القليل في إثراء مذكرتي.
كما أتقدم بأجمل عبارات الشكر للدكتور المشرف "بن عمارة محمد"
الذي كان لي السند بعد الله تعالى وأمد لي يد العون من وقته ومعلوماته
ونصائحه القيمة، فكل كلمات التشكرات لا تعبر عن امتناني الكبير لما
قدمه لي.

وأشكر لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة.

كما أشكر كل أساتذة القسم المحقوق الذين قاموا بتدريسي خلال

مشواري الدراسي.

وفي الأخير إلى كل من ساهم في مساعدتي لإتمام هذا العمل.

إهداء

تحت ظل بحمة عريضة و ظل لمة و جيزة و تحت ظل صداقة حميمة
و تحت ظل راية جمعنا بالعلمة الصايبة أهدى ثمرة جدي إلى
ظل من حواء قلبي معزة و حبا.

إلى الذي قال الله تعالى فيهما:

« وَأَنْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ
رَبُّهُمَا زَكَاةً مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ مِنْهُمَا صَغِيرًا »

هورة الإهداء الآية 24

إلى والدي رحمه الله

إلى نعمة حياتي و مصدر حمايتي و تياتي، إلى تاجي رأيي الغالية
أمي الحبيبة أمال الله في عمرها.

وإلى أختي وأخواتي

فيصل ممال

مقدمة

يعتبر التأديب إجراء هام في سير العمل في أية دولة لما له من تأثير على النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي بها، و تبرز فعاليته أكثر بالنظر إلى مصدر السلطة التأديبية المتمثلة في علاقة التبعية التي يخضع لها العامل لصاحب العمل من جهة و كذا لعلاقة الرئاسية التي يخضع لها الموظف المرؤوس للإدارة من جهة أخرى .

وهذا الخضوع ضبطه المشرع في نظام يعرف بالنظام التأديبي، تتحدد بمقتضاه التزامات العامل أو الموظف تجاه السلطة المستخدمة، يشكل خرقها من جانب العامل أو الموظف تعرضه لمساءلة تأديبية، فالغرض من التأديب إذن هو غرض تهديبي و تقويمي لسلوك العامل أو الموظف على حد سواء و ذلك لتحقيق الأهداف المرجوة من علاقة العمل أي الحفاظ على حسن سير المؤسسة و كذا حسن سير المرفق العام.

ويعتبر موضوع التأديب موضوع هام يمس شريحة واسعة من المجتمع ألا و هي فئة العمال و الموظفين لذا فسنحاول الإلمام بأهم جوانبه مسايرين بذلك تشريعات العمل و الوظيفة العامة التي مرت بها الجزائر والتي كان لها صداها المباشر على النظام التأديبي بداية من صدور قانون الوظيفة العامة سنة 1966 إلى ميثاق العمل أي القانون الأساسي العام للعامل سنة 1978 فأحكام المرسوم 302-82 وأحكام المرسوم 59-85 ومختلف التعديلات التي مست مجال العمل خاصة بصدور قانون 02-90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب، القانون 03-90 المتعلق بمفتشية العمل و القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل و القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل إلى غاية صدور قانون الوظيفة العامة سنة 2006 و كذا المرسوم الرئاسي رقم 124-06 الصادر في 27 مارس سنة 2006 المحدد لكيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية .

ويقوم النظام التأديبي على فكرة المسؤولية التأديبية التي يعد الخطأ فيها أساس المتابعة التأديبية سواء بالنسبة للعامل أو الموظف، ولسلطة صاحب العمل و الإدارة غير محدودة في مجال تحديد و تكييف الأخطاء التأديبية و وضع العقوبات المقابلة لها خاصة بعد أن حول قانون العمل لصاحب العمل صلاحية تحديد الأخطاء بموجب النظام الداخلي في كل مؤسسة وكذا بعد عدول المشرع عن موقفه فيما يخص تحديد الأخطاء من الدرجة الثالثة المؤدية للتسريح من جعلها على سبيل المثال بعد

أن كانت محددة على سبيل الحصر، مما يجعل علاقة العمل مهدد، و قد رأى المشرع ما لتأثير العقوبة التأديبية على مركز العامل فقيد سلطة أصحاب العمل في توقيعها بقيود تشكل ضمانات للعامل خلال سير مختلف الإجراءات التأديبية يشكل حرق إجراء جوهري منها تعرض العقوبة التأديبية للإلغاء و هو ما يحاول القضاء الاجتماعي تكريسه في العديد من القضايا العمالية خاصة إذا تعرض العامل للتسريح من العمل، وهذا حفاظا على مصدر عيشه و إنتاج المؤسسات.

كما أنه نظرا لتبني الجزائر النظام الرئاسي فإن الموظف يصطدم دائما بتعنت الإدارة و تعسفها في كثير من الأحيان لما لها من صلاحية تحديد الأخطاء الوظيفية و تكييفها و اختيار العقوبة التي تراها ملائمة غير أن القانون و القضاء الإداري تدخل لحماية الموظف في مواجهة العقوبة التأديبية. تحتل الضمانات التأديبية أهمية بالغة في مجال الوظيفة العامة و القانون الخاص "العامل"، وبالتحديد في نطاق المساءلة التأديبية، إذ أنها تعد بمثابة السياج الذي يحمي حقوق الموظف المحال على التأديب و الذي يحد من تعسف الإدارة و تطرفها ومغالاتها وبالتالي التوصل إلى مساءلة تأديبية عادلة للموظف و العامل .

إن اختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية نجملها فيما يلي:

فبالأسباب الذاتية تكمن في اهتمامنا بمجال الوظيفة العامة و القانون الخاص "العامل" وبالتحديد مجال التأديب ورغبتنا في إجراء دراسة بخصوص جزئية منه ألا وهي ضمانات تأديب الموظف العام و العامل.

في حين تتمثل الأسباب الموضوعية في:

1- القيمة العلمية للموضوع محل البحث، إذ يعتبر من الموضوعات الحيوية الهامة سواء من الناحية العلمية أو العملية ، وذلك لارتباطه بالموظف العام واستقراره الوظيفي الذي ينتج عنه ضمان حسن سير المرفق العام باطراد وانتظام خاصة و أن الأمن الوظيفي يعد من بين إحدى شروط تحقيق الأمن الإنساني.

هذا بالإضافة إلى ما نراه في الواقع العملي من تراكم القضايا المتعلقة بهذا الشأن أمام القضاء وذلك بسبب انتهاك الإدارة لهذه الضمانات مستهدفة بذلك تغليب مصلحة المرفق العام على مصلحة الموظف.

2- العناية بشريحة الموظفين التي أضحت تشكل أهم شرائح المجتمع، وذلك من خلال تطوير الجانب القانوني المنظم لهذه الشريحة ومعالجة قصور القوانين والأنظمة التي ثبت عدم نجاعتها.

3- ومن الأسباب التي دفعتنا أيضا إلى اختيار هذا الموضوع هو محاولة الاهتمام والإلمام بالموضوع وتوضيحه وذلك للاستفادة به في المجال العلمي والعملية الذي يكاد ينعدم فيه تطبيق هذه الضمانات، ذلك أن التشريع الوظيفي الجزائري يفتقر تماما إلى الكلام عنها. يتجه هذا البحث إلى محاولة الإجابة عن الأساسيتين التاليتين :

- هل وصل كل من تشريع العمل والوظيف العمومي إلى تحقيق التوازن الصعب بين مصلحتين متناقضتين أي مصلحة العامل و الموظف في المحافظة على مصدر عيشه، و بين مصلحة رب العمل و الإدارة في المحافظة على حسن السير المرفق العام بانتظام و اطراد؟
- وهل أن الضمانات الممنوحة لكل من العامل و الموظف خلال كافة مراحل الإجراء التأديبي كفيلة لتحقيق هذا التوازن؟

وتحقيقاً لأهداف هذا البحث وفي محاولة للإجابة على تساؤلاته، فقد قسمت هذا البحث وفقا لعناصر الخطة التالية:

ابتدئناها بمقدمة عامة يليها الفصل الأول المعنون بالضمانات التأديبية للعامل في التشريع الجزائري وتضمن مبحثين أولهما النظام التأديبي في القانون العمل الجزائري أما الثاني فكان بعنوان الضمانات الممنوحة للعامل في مواجهة العقوبة التأديبية.

وفي الفصل الثاني المعنون بالضمانات التأديبية للموظف العام (السابقة واللاحقة) الذي احتوى مبحثين فعنونا الأول مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه (السابقة) وأما المبحث الثاني بالضمانات اللاحقة على توقيع العقوبات التأديبية وختمنا هذا البحث بخاتمة عامة احتوت اقتراحات ونتائج لهذا البحث.

الفصل الأول:

الضمانات التأمينية

للعامل في التحريم

الجزائري

الفصل الأول

الضمانات التأديبية للعامل في التشريع الجزائري

تحدد طيلة سريان علاقة العمل التي تربط العامل بصاحب العمل عدة التزامات تفرضها طبيعة العمل واستمراريته، يشكل خرقها من جانب العامل تعرضه إلى مساءلة تأديبية تنتهي بتوقيع عقوبة تأديبية عليه و سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة مختلف الأفعال والنص رفات التي تعتبر في نظر تشريع العمل أخطاء تأديبية و كذا مختلف الجزاءات المترتبة عليها، ثم نعرض على مراحل تأديب العامل إلى غاية صدور القرار التأديبي في حقه وكذا الضمانات المخولة له قانونا لمواجهة هذا القرار. وسنعترض في هذا المبحث إلى تحديد الأخطاء التأديبية والجزاءات المترتبة عنها على ضوء تشريعات العمل التي مرت بها الجزائر في المطلب الأول، ثم سنتقل إلى مراحل تأديب العامل كمطلب ثاني.

المبحث الأول

النظام التأديبي في قانون العمل الجزائري

إن لتحديد الخطأ التأديبي أهمية كبيرة في دراسة النظام التأديبي كونه أساس المسؤولية التأديبية باعتباره أيضا السلوك الذي يستوجب توقيع الجزاء على مرتكبه سواء بالنسبة للعامل أو الموظف.

المطلب الأول

تحديد الأخطاء التأديبية و الجزاءات المترتبة عنها

تقوم علاقة العمل التي تربط بين العامل وصاحب العمل على التزامات يشكل خرقها من طرف العامل مخالفة تأديبية تعرف بالخطأ التأديبي والذي تختلف درجته بحسب خطورة الفعل المرتكب¹.

¹ - بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، دار هومة ، طبعة 2005 ، ص 12 .

الفرع الأول

تعريف و تحديد الخطأ التأديبي

أولاً: تعريف الخطأ التأديبي

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي تاركاً ذلك للفقهاء الذي إعتبره كل إخلال بالقيام بالواجبات التي يقتضيها حسن سير النظام واستمرار العمل داخل المؤسسة وكذلك الامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالمشروع أو عرقلته لتحقيق الأهداف التي خصص من أجلها. كما عرف أيضاً على أنه إخلال بالتزام قانوني، و يأخذ القانون هنا معنى واسع بحيث لا يشمل القواعد القانونية فقط أياً كان مصدرها تشريع أو لائحة بل يشمل أيضاً حتى القواعد الأخلاقية¹ ومن هذا التعريف نجد أن العامل أو الموظف مجبر فعلاً على احترام القواعد المكتوبة أو غير المكتوبة بما في ذلك القواعد الأخلاقية و هو في نظرنا مجرد تزييد فقط، فتحديد الأخطاء مسبقاً ضرورة تفرضها مختلف التشريعات التأديبية لإمكانية وضع العقوبات المقابلة لها انطلاقاً من المبدأ الدستوري "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" فيعرف بذلك كل من العامل و صاحب العمل الإطار التنظيمي الخاص به مما يؤدي بالنتيجة إلى حسن سير المؤسسة المستخدمة.

و قد عرف الخطأ التأديبي أيضاً انطلاقاً من ركنيه المادي و المعنوي بأنه "كل فعل ناتج عن قصد أو عن إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة، أو من شأنه إلحاق أضرار بها أو بالعمال العاملين بها أو يشكل خرقاً لالتزامات العامل المهنية تجاه صاحب العمل"².

و من هذا التعريف نستنتج أن الخطأ التأديبي المنشأ للمسؤولية التأديبية يتكون من ركنين يتمثلان في ركن مادي و هو الشكل الخارجي لسلوك الموظف أو العامل و الذي ينطوي على إخلاله بواجباته الوظيفية، و ركن معنوي يتمثل في تلك الصلة المعنوية بين النشاط الذهني للموظف أو العامل و المظهر المادي للخطأ التأديبي، كما قد يكون هذا الركن متمثل في خطأ غير متعمد³.

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

² - أهمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص 201.

³ - أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص 17 و 18.

ثانيا : تميز الخطأ التأديبي عن الأخطاء المدنية و الجنائية

لقد رتب المشرع عن كل خطأ يؤدي إلى الإخلال بالتزامات قانونية أو عقدية مسؤولية معينة ،فأنشأ مسؤولية تأديبية عن الخطأ التأديبي الذي يرتكبه العامل و أنشأ مسؤولية مدنية عن كل خطأ مدني متى تسبب مرتكبه في إحداث ضرر، وكذا مسؤولية جنائية عن كل فعل اعتبر في نظر القانون جريمة.

فمن جهة نجد أن أساس المسؤولية المدنية قد يكون خطأ عقدي مخالف لأحكام العقد أو خطأ تقصيري،و يعرف الخطأ العقدي على انه "الإخلال بالتزام عقدي سواء كان التزام بتحقيق غاية أو بذل عناية" و يختلف هذا الأخير عن الخطأ التأديبي بالنظر لخصائص كل منهما حيث يعتبر نطاق الخطأ العقدي معروف سلفا فتكون الالتزامات العقدية محددة ومعروفة لطرفي العقد ، كما قد يقع الإخلال بهذه الالتزامات من جانب أي من الطرفين العامل وصاحب العمل، بينما نجد أن الخطأ التأديبي يتميز بوقوعه من طرف واحد دون الآخر و هو إخلال العامل بالقواعد المنظمة لسير عمل المؤسسة¹.

كما يختلف الخطأ التأديبي عن العقدي بالنظر إلى أساسه و هدفه حيث يقع الخطأ العقدي عند عدم تنفيذ العقد كوعد احد المتعاقدين الآخر بالقيام بعمل دون انجازه، بينما يقع الخطأ التأديبي إذا حدث انتهاك للقواعد التي تكفل انتظام المنشأة أو المؤسسة .

بالإضافة إلى أن الهدف من التأديب ليس جبر الضرر أو إعادة التوازن المختل بين ذمتين إذ أن فصل العامل تأديبيا لا يعوض الضرر وإنما تبدو فيه فكرة الجزاء والردع أكثر،وبصفة عامة نجد أن الجزاء المدني يكمن أساسا في التعويض والفسخ وإن كان هذا من حق المستخدم من الناحية المنطقية إلا أننا نجد أن التعويض جزاء غير جدي في نطاق علاقات العمل والتي غالبا ما يكون فيها العامل غير قادر على الوفاء بمبلغ التعويض طوعا أو جبرا².

وللتخفيف من حدة هذا الجزاء فقد استبعد نظام التعويض في حالة إخلال العامل بالتزاماته وحل محله الجزاء التأديبي الذي يوقعه المستخدم على العامل في حالة مخالفة أوامره و إخلاله بالنظام

¹-علي عوض حسن ، الفصل التأديبي في قانون العمل ،' دراسة مقارنة ' دار الثقافة و الطباعة و النشر ، القاهرة 1975 ص:7.

²- سعيد طريبت ، سلطة المستخدم في تسريح العامل تأديبيا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2001 ص 7

الداخلي للمؤسسة ،لذا فالجزاء التأديبي مستقل عن فكرة الضرر وهو ما يفسره إلغاء عقوبة الغرامة كجزاء تأديبي في إطار تشريع العمل.

ومن جهة أخرى نجد أن الخطأ التأديبي يختلف أيضا عن الخطأ الجنائي في كون هذا الأخير يشكل الجريمة ذاتها وفق قانون العقوبات دون النظر إذا سبب ذلك الفعل ضرر للطرف الآخر الواجب التعويض أولا.

كما أن الاختلاف يتضح بصفة أساسية في فكرة تعيين الأخطاء حيث نجد أن الأخطاء الجنائية أو الجرائم منصوص عليها مسبقا مع العقوبات المقابلة لها ، على عكس الأخطاء التأديبية فهي ليست مقننة على سبيل الحصر بما فيها الأخطاء من الدرجة الثالثة المؤدية إلى التسريح و لو أن بعض المحاكم دأبت إلى اعتبارها محددة على سبيل الحصر، غير أن المحكمة العليا لا تعتبرها كذلك فقد جاء في قرار لها بتاريخ /2004/12/12 جاء فيه: " حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى اعتبر أن الأخطاء من بين الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون 90-11¹ ومن ثمة أسس حكمه على أن التسريح كان تعسفيا رغم دفع الطاعنة بتصنيفها من الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح من الدرجة الثالثة عملا بالمادة 164 من النظام الداخلي هذا النظام الداخلي الذي يستمد قوته التطبيقية من المادة 78 من قانون 90-11 و بحسب ذلك يكون القاضي في هذه الحالة قد استبعد كليا نصا تشريعا من التطبيق دون تسبيب للدفع المتعلق بالنظام الداخلي المستمد قوته من المادة 2/77 من قانون 90-11 "

كما يختلف الخطأ التأديبي من ناحية موضوع كل منهما ، فطبيعة الخطأ التأديبي هو مخالفة نظام العمل داخل المؤسسة و حسن سيرها و عدم امتثال لأوامر و توجيهات المستخدم ،في حين أن موضوع الجريمة في نظر قانون العقوبات هو مخالفة الدعائم الأساسية للمجتمع و كل إخلال بأمنه و سلامته .

ثالثا: تحديد الأخطاء التأديبية

لتوفير ضمانات أكبر للعامل في مجال التأديبي انتهجت الجزائر في وضع نظامها التأديبي طريقتين الأولى تتمثل في سن نصوص قانونية وتنظيمية حددت من خلالها مختلف الأخطاء و

¹ - القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مؤرخ في 21/04/1990.

العقوبات المقررة لها وقد تجسد ذلك في مرسوم 82-303 المتعلق بتطبيق قانون علاقات العمل الفردية، أما الطريقة الثانية في تحديد الأخطاء المهنية التأديبية فقد جاء بها قانون 90-11 و التي تقوم على إشراك كل من العامل و صاحب العمل في تحديد النظام التأديبي القائم على الأخطاء و العقوبات وذلك في نظام داخلي انطلاقا من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لذا فستعرض إلى تحديد الأخطاء وفق التسلسل الزمني لها بداية بتحديدتها على ضوء تشريع العمل وفق المرسوم المذكور ثم على ضوء النظام الداخلي وفق القانون 90-11 باعتباره السائر حاليا .

أ- تحديد الأخطاء التأديبية من طرف المشرع

تدخل المشرع في تحديد الأخطاء المهنية في مرسوم 82-302 و قسمها إلى درجات متفاوتة من حيث جسامتها و خطورتها و تصنيف بعض الأفعال و التصرفات إلى أخطاء من الدرجة الأولى، أخطاء من الدرجة الثانية، و أخطاء من الدرجة الثالثة وهو ما ذهبت إليه المادة 68 من نفس المرسوم بقولها : " تحدد هذه الأحكام مختلف حالات الأخطاء المهنية و تبينها عند الحاجة القوانين الأساسية النموذجية الخاصة بقطاعات النشاط.

و تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بوصفها الجنائي على النحو التالي :

-أخطاء من الدرجة الأولى

-أخطاء من الدرجة الثانية

-أخطاء من الدرجة الثالثة

و قد وضحت من جهتها المادة 69 أخطاء الدرجة الأولى و اعتبرها كل الأعمال التي يمس بها العامل الانضباط العام، أما أخطاء الدرجة الثانية فقد نصت عليها المادة 70 من نفس المرسوم و عرفت على أنها التصرفات والأفعال التي يقوم بها العامل دون عناية أو وعي و التي من شأنها إلحاق أضرار بأمن و سلامة العمال أو أملاك المؤسسة المادية أو إتلاف الآلات أو الوثائق¹.

¹ - أهمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ص 201 .

و يمكن اعتبار الخطأ المهني من الدرجة الأولى أو الثانية بمثابة الخطأ الجدي كما يصفه الفقه الفرنسي الذي يرى فيه ذلك التصرف الذي يمس بالسير الحسن و المنتظم للمؤسسة أو يعرضها للفوضى أو يعرقل تنظيمها¹.

أما أخطاء الدرجة الثالثة فقد نصت عليها المادة 71 من نفس المرسوم و اعتبرت كل التصرفات التي تكون درجة خطورتها و جسامتها كبيرة أو ما تعرف بالخطأ الجسيم و هي التي تجعل التسريح أو الفصل أمر ضروري مما يجعل استمرار علاقة العمل أمر مستحيل كونها تضر بمصلحة المستخدم المادية و المعنوية كإفشاء أسرار المهنة.

و نستنتج من هذا التقسيم أن الأخطاء التي جاء بها المرسوم قد وردت على سبيل المثال لا الحصر كونها تتسع و تضيق باختلاف قطاعات النشاط و طبيعة المؤسسات الأمر الذي جعل القانون يحيل هذه الأمور إلى القانون الأساسي النموذجي لقطاع النشاط و القانون الأساسي الخاص بالمؤسسة المستخدمة.

ب- تحديد الأخطاء من الطرف المستخدم

حدد قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المحاور الرئيسية التي ينصب عليها النظام الداخلي و تتمثل في التنظيم التقني و الوقاية الصحية و الأمن و الانضباط في العمل و طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات و الجزاءات المقررة و كذلك الإجراءات المتبعة في التأديب². و بالتالي نجد أن قانون 90-11 قد خول للمستخدم صلاحية إدراج الأخطاء المهنية في النظام الداخلي و كذا صلاحية تقديرها و تعداد درجات العقوبات المطابقة لها و إجراءات التنفيذ بنص المادة 2/77 منه، و نورد في هذا المجال النظام الداخلي لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر التي أدرجت في الباب الرابع تحت عنوان وصف الأخطاء المهنية و عقوبتها تعريف الخطأ المهني في المادة 32 منه على أنه كل مخالفة يحددها القانون و كذا النظام الداخلي عندما ترتكب في أماكن العمل أو في أي مكان آخر عندما يكلف العامل بمهمة من طرف صاحب العمل، و قد حددت الأخطاء من الدرجة الأولى و اعتبرها كل الأعمال التي تمس الانضباط العام مثل : ارتداء لباس غير مسموح به

¹ - سعيد طريبت، سلطة المستخدم في تسريح العامل تأديبياً، ص 10.

² - القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21/04/1990، المتمم بقانون 91-29.

أو التأخير عن العمل أكثر من 15 دقيقة ، وكذا التجمع في أماكن العمل غير مرخص به مسبقا من طرف صاحب العمل أما العقوبات من الدرجة الثانية فقد اعتبرها كل معاودة للخطأ من الدرجة الأولى سبق معاقبته خلال 12 شهرا الموالية وكذا الأفعال المرتكبة من طرف العامل عن غفلة أو إهمال مثل القيام بجمع صدقات في مكان العمل دون رخصة مسبقة من طرف صاحب العمل ، أما عن الأخطاء من الدرجة الثالثة فقد اعتبرها النظام الداخلي لشركة أوراسكوم¹ تيليكوم الجزائر كل الأفعال التي يعاقب عليها القانون الجزائري و كذا الأفعال المحددة في المادة 73 من قانون 90-11 المعدل و المتمم بالإضافة إلى مخالفة القواعد التي ينص عليها القانون الداخلي الحالي خصوصا سواء ارتكابها عمدا أو نتيجة الإهمال والتي نتج عنها ضرر مادي أو معنوي لصاحب العمل أو لأحد مستخدميها معتبرا صعبا أو مستحيلا إصلاحه تكرار ثاني لخطأ معاقب عليه من الدرجة الثانية خلال 12 شهرا الموالية، متسببا في ضرر جسيم لصاحب العمل.

و قد اعتمد النظام الداخلي على مقتضيات المادة 2/77 من قانون 90-11 وذلك بنص المادة 8/34 على وجوب أخذ صاحب العمل بعين الاعتبار عند تصنيف الخطأ المرتكب و تحديد العقوبة مع التطرق إلى الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، مدى خطورة الأضرار الواقعة، بالإضافة إلى السلوك السابق للعامل².

ولكن القانون لم يمنح صلاحية تحديد الأخطاء المهنية للمستخدم بصفة مطلقة بل قيدها من خلال تدخل المشرع بنص المادة 73 المعدلة بنص المادة 2 من قانون 91-29 المؤرخ في 1991/12/21 التي تطرقت إلى الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح و الإجراءات التأديبية و الجزاء المترتب عن التسريح المعتبر تعسفيا أو المتخذ خرقا للإجراءات التأديبية 73 و 4/74 فأصبح بالتالي نص المادة 73 بعد التعديل كما يلي " : يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة و علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري و التي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة و بدون

¹ -النظام الداخلي لشركة أوراسكوم الجزائر، مودع لدى أمانة ضبط محكمة الجلفة بتاريخ 2006/02/07 تحت رقم: 2006/02.

² -قانون 90/11 المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العامة، مرجع سابق.

علاوات الأفعال الآتية "... حيث تضمنت هذه المادة في سبع فقرات الأفعال التي تعتبر من قبيل الأخطاء المهنية الجسيمة و المتمثلة في:

-الأخطاء الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائري وهي الجنائيات و الجنح دون المخالفات و التي تثبت بحكم جزائي قبل إصدار قرار تأديبي.

-عدم الامتثال لأوامر صاحب العمل وفق ما تبينه اللوائح المنظمة للعمل في كل مؤسسة مستخدمة ، وأن يكون الأمر يتعلق بعمل يدخل في التزامات العامل المهنية و كذا أن يكون امتناع العامل عن الامتثال لأوامر صاحب العمل بدون عذر مقبول ، و يبقى تقدير مدى جدية العذر من عدمه لقاضي الموضوع.

-إفشاء الأسرار المهنية كونها تمس بمنافسة المؤسسة، و يخضع تقدير مدى أهمية السر لقاضي الموضوع وحده إلا إذا أجاز القانون ذلك.

- المشاركة في إضراب غير قانوني الذي قيده القانون بمجموعة من القيود و اعتبر خرقها خطأ مهني جسيم يؤدي إلى تسريح العامل من العمل و هو ما أكدته المادة 33 مكرر من قانون 91-29 المعدل بالقانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها ممارسة حق الإضراب¹.

و يتفرع عن المشاركة في إضراب غير قانوني كخطأ جسيم منصوص عليه بالمادة 73 خطأين نصت عليهما المادة 39 من قانون 90-04 المذكور و يتمثل في توفير الحد الأدنى من الخدمة بصورة إجبارية، أما المادة 36 من نفس القانون فقد نصت على عرقلة حرية العمل.

-قيام العامل بأعمال العنف، و مفادها اعتداء العامل على الغير داخل أماكن العمل من شأنه إحداث أضرار و خسائر بالعمل و الإنتاج، و الجدير بالذكر أن هذا الخطأ لا يشترط فيه حكم جزائي.

-الخطأ العمدي المسبب لأضرار مادية، و نستنتج من هذا الخطأ هو قيامه على عنصر العمد مما يجعل الإثبات صعب و يقع هنا على عاتق صاحب العمل.

¹ - مادة 73 المعدلة بالمادة 02 من قانون 29/91 المتعلقة بالعلاقات بالعمل.

-رفض أمر التسخير، و يعتبر أمر التسخير قيد على ممارسة حق الإضراب لأن الهدف منه هو توفير الحاجيات الضرورية، و يقع على العامل إثبات عدم شرعيته.

-تناول الكحول و المخدرات داخل أماكن العمل، و قد اعتبر هذا الخطأ جسيماً لما له من تأثير على إدراك العامل و بالتالي على عمله.

و بالتالي فإن المادة 73 المعدلة بالمادة 2 من قانون 91-29 جاءت بقاعدة عامة مؤداها أن كل خطأ جسيم يرتكبه العامل يؤدي إلى تسريحه تأديبياً، وهذا حسب الفقرة الأولى ثم أضافت إلى هذه القاعدة العامة حالتين الأولى هي مجموعة الأخطاء التي يرتكبها العامل أثناء العمل و المعاقب عليها في القانون الجزائري و المرتبطة بعلاقة العمل مثل تحويل أموال عمومية أو السرقة أو التزوير في محررات¹. أما الحالة الثانية فهي أفعال ذكرتها المادة على وجه الخصوص إذا ارتكبها العامل و تشكل خطأ جسيم يترتب عنه التسريح دون مهلة عطلة و بدون علاوات و حصرتها المادة على سبيل المثال.

وما يلاحظ على هذه المادة أن النصوص المتعلقة بالنظام الداخلي من المواد 75 إلى 79 لم يطرأ عليها أي تعديل الشيء الذي يفسر أن المشرع أبقى على النظام الداخلي الذي يستمد مفعوله من الفقرة الأولى من المادة المعدلة. و ترك لعالم الشغل المتكون أساساً من المستخدم و ممثلي العمال لإعداده و تحديد الأخطاء المهنية بصفة عامة و درجات العقوبات المطابقة لها و إجراءات تنفيذها و الذي يخضع إلى مصادقة مفتش العمل الذي يعاين مدى انسجامه مع تشريع العمل و تحت مراقبة العمل القضائي² و بالمقارنة بين ما جاء به القانون القديم بشأن الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المرسوم 82-302 يلاحظ بأن هذا الأخير كان أكثر وضوحاً على أساس أنه صنف الأخطاء التأديبية إلى ثلاث درجات أولى، ثانية، و ثالثة و أدرج عقوبات تختلف بحسب درجة الخطأ المرتكب³. و الكلام عن الأخطاء التأديبية يقودنا إلى الحديث عن الجزاءات المترتبة عليها أي الحديث عن العقوبة التأديبية و هو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

¹ - المرجع نفسه. المادة 29/21 المتعلق بعلاقات العمل.

² - تعليق المستشار رحابي أحمد على القرار رقم 28600، الصادر عن المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2004.

³ - محاضرة الأستاذ نعرورة عمارة، المجلة القضائية العدد الثاني، لسنة 1993، 218.

الفرع الثاني :

الجزاء المترتبة عن الأخطاء التأديبية:

يترتب عن ارتكاب العامل خطأ مهني جزاء تأديبي يتمثل في تسليط عقوبة تأديبية عليه ، هذه الأخيرة حددها المشرع على سبيل الحصر على عكس الأخطاء التأديبية التي لا يمكن حصرها مسبقا ، و سنتطرق إلى نظام هذه العقوبة كما يلي :

أولاً: تعريف العقوبة التأديبية و تمييزها عن العقوبات المدنية و الجنائية

أ- تعريف العقوبة التأديبية

اتبع المشرع الجزائري نهج بقية تشريعات الدول الأخرى فلم يعرف العقوبة التأديبية تاركا ذلك للفقهاء الذي نوع في تعريفها بحسب اختلاف وجهات النظر التي تبناها كل رأي، فذهب البعض في تعريفها بالنظر إلى محلها و طبيعتها على أنها "جزء أدبي ومادي في آن واحد ينطوي على عنصر الإيلاام الذي يلحق بالعامل ليس في حياته أو ماله أو حرته شأن العقوبة الجنائية و إنما تكون في وضعه المهني فقط فيؤدي هذا إلى حرمانه من المزايا والحصانات المهنية التي يتمتع بها أو من المهنة التي يشغلها سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو نهائية بسبب مخالفات ذات طبيعة خاصة و هي المخالفات الإدارية و تتصل اتصالا وثيقا بالعمل الوظيفي بحيث يترتب عليها الحرمان أو الإنقاص من الامتيازات المهنية¹.

في حين ذهب البعض الآخر و على رأسهم الفقيه Robert Catherine إلى تعريفها بالنظر إلى نوعية الأشخاص الخاضعين لها و هم العمال بحيث لا تصيب غيرهم ممن لا تثبت لهم صفة العامل على أنها جزء مادي وأدبي في آن واحد مستقر في النظام الوظيفي ولا يسري في مواجهة الموظفين الذين سبق تركهم للخدمة بسبب الاستقالة أو انتهاء مدد عقود تشغيلهم أو إحالتهم إلى التقاعد .

¹ - مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها ، دراسة مقارنة ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة 1976 ص

ومن هذا التعريف نجد أن العقوبة التأديبية مرتبطة بصفة العامل أي كل شخص تربطه بصاحب العمل علاقة عمل سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة طالما كانت قائمة، فلا توقع أية عقوبة تأديبية على العامل المستقيل أو على ورثته فهي مرتبطة بصفة العامل و شخصه فقط. و أخيرا يذهب البعض الآخر إلى تعريف العقوبة التأديبية بالنظر إلى نوعية الأفعال المسببة لتوقيعها و منهم الأستاذ De Laubader حيث عرفها على أنها جزاء مهني يفرض لمواجهة ما يقع من إخلال بالالتزامات المهنية من جانب العامل أثناء أو بمناسبة القيام بأداء المهام المهنية المكلف بها¹. و مهما يكن من تعاريف فإننا نخلص إلى أن العقوبة التأديبية هي ذلك الإجراء الردعي الذي يتخذه صاحب العمل ضد العامل المخطأ سواء كان ذلك الإجراء ذو طابع معنوي أو أدبي كالإنذار و التوبيخ و غيرها من الجزاءات المعنوية الأخرى، أو كان الإجراء ذو طابع مالي في شكل عقوبة مالية توقع على العامل مثل حرمانه من بعض التعويضات أو المكافآت أو الامتيازات المالية أو خصم جزء من أجره و قد يكون الإجراء أيضا ذو طابع مهني حيث يمس العامل في حياته المهنية كأن ينقل العامل من مكان عمله إلى مكان آخر أو يحرم من الترقية أو يخفض منصب عمله من درجة إلى درجة دنيا إلى غير ذلك من العقوبات المهنية الأخرى².

ثانيا : تمييز العقوبة التأديبية عن العقوبة المدنية و الجنائية:

تختلف العقوبة المدنية عن التأديبية في كون الأولى تتمثل أساسا في التعويض المرتبط في تقريره و في مداه بوجود الضرر و مدى جسامته ، أما الثانية فيرتبط تقريرها بوجود خطأ دون أن يشترط حدوث ضرر للمستخدم و يتحدد قدره و نوعه بجسامته وفق المادة 2/73 من قانون 90-11 و بجسامة الضرر الناتج عنه³.

و من جهة أخرى نجد أن العقوبة التأديبية تختلف عن العقوبة الجنائية في عدة جوانب، فمن ناحية الفعل المرتب للعقوبتين نجد أن الفعل المحرك للعقوبة التأديبية ينطوي على معنى الإخلال بالواجبات الوظيفية و هو ما يفسر عدم إمكانية حصر الأخطاء التأديبية كما رأينا عكس تلك الحركة للعقوبة الجنائية و التي هي محددة في القانون على سبيل الحصر تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم.

¹ -مصطفى عفيفي، نفس المرجع السابق، ص 26 .

² -أحمية سليمان، نفس المرجع السابق، ص 202.

³ - سعيد طريبت ، نفس المرجع السابق ، ص8.

أما بالنظر إلى طبيعة كل من العقوبتين فنجد أن العقوبة التأديبية عقوبة وظيفية ذات طبيعة سالبة للوظيفة أو امتيازاتها على عكس العقوبة الجنائية التي تعتبر عقوبة سالبة للحرية.

أما من ناحية نطاق العقوبتين فنجد أن العقوبة الجنائية تطبق على جميع الأفراد المقيمين في الدولة وطيون كانوا أجنباً¹ موظفين كانوا أو غير موظفين ، أما العقوبة التأديبية فهي بحسب الأصل شخصية أي أنها تلحق بالموظف ، كما أن العقوبة الجنائية أوسع نطاقاً من حيث السريان الزمني كونها تصيب الفرد طيلة المدة الواقعة بين وصوله سن المسؤولية الجنائية ووفاته ، أما دخوله دائرة الوظيفة و اكتسابه صفة الموظف لا يكون إلا منذ تعيينه حتى فقدانه لهذه الصفة.

أما من ناحية الأثر المترتب على العقوبتين فإن العقوبة الجنائية ذات أثر ينصب على حرية الشخص الذي مس بنظام و أمن المجتمع ككل ، أما العقوبة التأديبية فتمس بالمركز المهني الذي مس بنظام العمل و المؤسسة.

أما من ناحية السلطة الموقعة للعقوبتين، فنجد أن العقوبة التأديبية يشارك في توقيعها جهات متعددة فردية كأن يوقع الجزاء التأديبي من طرف المستخدم إذا كان الخطأ المرتكب ليس بخطأ جسيم - في أغلب أحيان - كما يمكن أن يوقع من جهة جماعية كلجنة التأديب ، و هو ما سنتعرض له عند دراسة الإجراءات التأديبية و ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل ، أما السلطة الموقعة للعقوبة الجنائية فهي سلطة واحدة و التي تتمثل في المحاكم الجنائية وفقاً لإجراءات محددة في قانون الإجراءات الجزائية².

أ- تحديد العقوبات التأديبية :

تقابل الأخطاء التأديبية عقوبات تأديبية تتناسب مع كل خطأ مهني تتراوح درجات خطورتها من الدرجة الأولى إلى الدرجة الثالثة، و كما تعرضنا في الفرع الأول من المطلب الأول إلى تحديد الأخطاء التأديبية وفق مرسوم 83-302 فسنعرض في الفرع الثاني من المطلب الثاني إلى العقوبات المقابلة لها بداية من المرسوم المذكور مسيرين بذلك التعديلات التي جاء بها المشرع، ففي ضوء نفس

¹ - مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها، نفس المرجع السابق، ص 64.

² - سعيد طريبت ، سلطة المستخدم لتسريح العامل تأديبياً، نفس المرجع السابق ، ص 13

المرسوم نجد أن المادة 75 نصت على عقوبة الخطأ المهني من الدرجة الأولى المنصوص عليه في المادة 69 حيث تتراوح بين الإنذار الشفوي و الطرد من يوم واحد إلى ثلاثة أيام. أما الخطأ من الدرجة الثانية وفقا لنص المادة 70 فيتراوح عقابه بين التوقيف من أربعة إلى ثمانية أيام أما الخطأ المهني من الدرجة الثالثة و المنصوص عليه في المادة 71 من نفس المرسوم فيكون عقابه التسريح أو الفصل.

و منه نستنتج أن المرسوم المذكور قد تعرض إلى العقوبات التأديبية في حين نجد أن القانون 90-11 المتعلق بالعلاقات الفردية في العمل لم يتعرض إلى تحديد الأخطاء بإستثناء - الخطأ الجسيم - وكذا العقوبات المقابلة لها و إنما أوكل هاته المهمة إلى النظام الداخلي لكل مؤسسة مستخدمة .

ب- تحديد العقوبات التأديبية في النظام الداخلي

أدرج النظام الداخلي لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر ثلاث أصناف من العقوبات فحصر العقوبات من الدرجة الأولى في الإنذار المكتوب ،أما العقوبات من الدرجة الثانية فتمثلت في التوبيخ و التوقيف عن العمل الذي يصل إلى 10 أيام، وفي حالة المعادة يتعرض العامل إلى توقيف عن العمل يصل إلى 20 يوما ، أما عقوبات الدرجة الثالثة فتمثلت في التخفيض من رتبة العامل و إيقافه عن العمل لمدة 30 يوما ، التعليق و إيداع شكوى،التسريح التأديبي فورا دون مهلة عطلة و لا منح أي علاوة أخرى¹.

وقد أوجب المشرع على كل مؤسسة تشغل أكثر من 20 عاملا أن تعد نظاما داخليا تحدد فيه طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطبقة، كما نصت من جهتها المادة 24 من قانون 90-11 على تعليق علاقة العمل في حالة صدور قرار تأديبي².

و كما رأينا ،فإن المشرع لم يترك لواضعي النظام الداخلي مهمة تحديد الأخطاء الجسيمة بصفة مطلقة وذلك لما لدرجة خطورة العقوبة التأديبية الناجمة عنها و المتمثلة في التسريح التأديبي و التي اعتبرت حالة من الحالات المنهية لعلاقة العمل وفق نص المادة 4/66 من نفس القانون .

¹ - النظام الداخلي لشركة أوراسكوم الجزائر، السابق الذكر تحت رقم 2006/2.

² - قانون 90/11 المتعلق بعلاقات العامل السابق ذكر.

المطلب الثاني:

مراحل تأديب العامل

الفرع الأول:

مرحلة التحقيق :

بعد تكييف الخطأ المهني المنسوب للعامل و إدراجه ضمن طائفة الأخطاء من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة وفق ما حدد في قانون 90-11 أو وفق النظام الداخلي الذي أحال له المشرع تحديد الأخطاء التأديبية والعقوبات المقابلة لها و إجراءات التنفيذ بما فيها الأخطاء الجسيمة تاتي مرحلة التحقيق ، فما ماهية هذا الإجراء؟ و من هي السلطة المختصة به ؟

أولاً: ماهية التحقيق

يعتبر التحقيق إجراء شكلي الغرض منه استجلاء الحقيقة بصورة منضبطة عن طريق مناقشة وقائع وظروف الحادث و سببه و طبيعته توصلًا لتحديد المسؤولية¹.

لذا فهو يعد مرحلة جوهرية تتحدد بموجبها صحة المتابعة التأديبية جراء ما نسب للعامل من أخطاء سواء كانت جسيمة وفق ما نصت عليه المادة 73 من قانون 90-11 أو تلك المنصوص عليها في النظام الداخلي، مع أن المشرع قد نص على وجوب أن تشمل الأنظمة الداخلية ضمان حقوق العمال و أن تتطابق مع النصوص الأخرى كالقانون المنظم لعلاقات العمل الفردية و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها أو النصوص المنظمة إن وجدت على حد نص المادة 78 من قانون 90-11 "تعد الشروط في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها كما تنص عليها القوانين و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغيه و عديمة المفعول".

ثانياً: السلطة المختصة بالتحقيق

تضمنت المادة 73 من قانون 90-11 عدة ضمانات تكفل عدالة المساءلة التأديبية حيث نصت على وجوب أن تنص الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و استماع المستخدم للعام للعامل، وحقه في اختيار عامل آخر للاستعانة به، كما استوجب المشرع على صاحب العمل عند

¹ - علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العامل، نفس المرجع السابق ، ص 221 .

قيامه بإجراء التحقيق أن يدون أقوال العامل في محضر، و يذكر فيه تاريخ ومكان وساعة افتتاحه واختتامه وتوقيع المحقق و الكاتب إن وجد.

و الملاحظ أن المشرع لم ينص صراحة على أن رب العمل هو المختص في إجراء التحقيق، و نتساءل لماذا لم يسند تعيين المحقق الذي يبحث في مدى ارتكاب الخطأ المهني إلى القضاء كما لو عين مجموعة من المحققين شأن الخبراء في جدول بالمحكمة يؤدون اليمين القانونية قبل إجراء التحقيق معتمدين في ذلك على الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و درجة خطورته والضرر الذي ألحقه العامل و كذلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله و نحو الهيئة المستخدمة، و هذا في رأينا يعطي مصداقية أكثر لما له من أهمية على مستوى حياة العامل المهنية التي قد تنتهي في لحظة بعد أن دامت سنوات من العطاء من جانبه.

الفرع الثاني:

مرحلة المداولة و الاقتراح

وتحدد في هذه المرحلة وجهة الهيئة المستخدمة في معاقبة العامل تأديبياً أو لا استناداً إلى نتائج التحقيق المقام ونتساءل كيف تتم المداولة و اختيار العقوبة الملائمة ، وهل يشترط القانون رأي جهة معنية؟

أولاً: إلزامية رأي اللجنة المتساوية الأعضاء:

لقد نصت التشريعات السابقة على ضرورة وجود لدى الهيئة المستخدمة لجنة مختصة بالتأديب يتم على مستواها اقتراح العقوبة من الدرجة الثالثة كالتسريح من العمل و منها مرسوم 82-302 في مادته 127 بقولها "تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين"¹.

فإذا أراد المستخدم إصدار عقوبة التسريح على عامل قام بفعل يعد من قبيل الأخطاء الجسيمة عرض الأمر على لجنة متساوية الأعضاء لكي تقوم بمداولة حول الوقائع المعروضة عليها المتضمنة تكييف طبيعة الخطأ أو الظروف المحيطة به بالإضافة إلى دراسة شخصية العامل مرتكب

¹ - عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط03، 1994.

الخطأ¹ منتهية في ذلك إلى قبول أو رفض العقوبة المراد تسليطها على العامل ، و لكن المشرع عدل عن إلزامية أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء و ذلك بإحالة الإجراءات التأديبية على النظم الداخلية لكل مؤسسة و هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

ثانيا :عدم إلزامية أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون 90-11 على ضرورة تشكيل لجنة مختصة بالتأديب تتم على مستواها المداولة و معنى ذلك أنه قد أحال الإجراءات التأديبية إلى النظام الداخلي الخاص بكل مؤسسة شرط أن تتماشى و القوانين المتعلقة بالعمل و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها ، و نأخذ مثال على النظام الداخلي لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر الذي نص في الفصل الثاني تحت عنوان الإجراءات التأديبية و طرق الطعن و بالتحديد في الفقرة السادسة من المادة 36 على انه يتم تقرير العقوبة من الدرجة الثالثة من طرف اللجنة المركزية للتأديب بالأغلبية العادية لأعضائها، كما تضمنت الفقرة السابعة من نفس المادة على تشكيل اللجنة المركزية للتأديب بقولها "تشكل اللجنة المركزية للتأديب من خمسة أعضاء دائمين و الرئيس و خمسة أعضاء مستخلفين يعينهم المدير العام أو ممثله المفوض إذا الشأن ، كما نصت على حالة تعذر حضور عضو دائم في اللجنة المركزية لاجتماع أو عدة اجتماعات اللجنة المركزية للتأديب لأسباب قاهرة و مبررة يحل مكانه مستخلف.

كما نصت الفقرة الثامنة من نفس المادة على كيفية سير عمل اللجنة المركزية للتأديب مع تشكيلة خمسة أعضاء دائمين أو غير دائمين و يترأسها في حالة غياب رئيسها العضو أكبر سنا في التشكيلة.

وتجتمع اللجنة المركزية للتأديب كلما اقتضت الظروف ذلك بطلب من إدارة المواد البشرية التي تقوم باستدعاء العامل المذنب على الأقل 48 ساعة قبل المثول أمام اللجنة المركزية للتأديب وفقا للفقرة التاسعة من نفس المادة بالإضافة إلى وجوب أن يحدد في الاستدعاء الأفعال المنسوبة للعامل ، التاريخ، وقت ومكان مثوله ،وبعدم تسليط العقوبة إلا بعد الاستماع إلى العامل باستثناء رفض المثول المثبت قانونا، وبإمكانية اختيار عامل آخر من طرف العامل المذنب من المؤسسة للاستعانة به خلال الاستماع إليه وكذا إمكانية تقديم تفسير كتابي أو شفهي أو ذكر شهود يكون قد عينهم مسبقا و

¹ - سعيد طريبت ،سلطة المستخدم تسريح العامل تأديبيا، نفس المرجع السابق ، ص 50

يخضع سماعهم من عدمه إلى تقرير لجنة التأديب بالإضافة إلى تمتعها خلال أداء مهمتها بكامل السلطة على التحقق من مادية الأفعال و وصف الأخطاء و الظروف في صالح أو على حساب العامل ، و قد نصت من جهتها الفقرة 12 من نفس المادة على أن المداولة و اقتراح العقوبة يتم بدون حضور أي شخص أجنبي و أن القرار يتخذ بالأغلبية البسيطة لأعضائها و تنتهي بتحرير محضر ممضى من طرف كل الأعضاء الحاضرين.

و بالتالي نجد أن الهيئة المستخدمة وفقا للنظام الداخلي المتضمن الإجراءات التأديبية قد راعت مقتضيات المادة 73-1 من قانون 90-11 و خاصة في مجال عقوبة التسريح و التي أشارت فيها المادة إلى مرحلة المداولة والاقتراح بقولها: " يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل والظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته والضرر الذي لحقه، وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل من تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة"¹

والجدير بالذكر أنه فيما يخص العقوبات من الدرجة الأولى فقد نصت عليها المادة 36/4 من النظام الداخلي على أنها تصدر من طرف المسؤول المباشر للهيئة التي يشتغل بها العامل المخطئ و لو أن النظام الداخلي قد أخرجها من هذا الشرط إلا أنه قيد صاحب العمل مقابل ذلك بشرط الأساس المبرر.

الفرع الثالث

مرحلة اتخاذ القرار التأديبي

يعتبر اتخاذ القرار آخر مرحلة يمر بها العامل بعد تكييف الخطأ المنسوب إليه و بحث ظروف وملايسات ارتكابه وكذا المداولة في شأنه قبل اقتراح العقوبة المناسبة في حقه انطلاقا من علاقة التبعية التي يخضع لها العامل الذي لم يمثل لأوامر المستخدم أو للنظام الداخلي التابع له.

أولا: شكل القرار:

لم يشترط المشرع شكل معين للقرار التأديبي المتضمن العقوبة التأديبية التي تختلف بحسب درجة خطورتها إلا أن شرط الكتابة لازم حتى تتمكن الجهة القضائية من سن رقابتها على احترام

¹ - القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مؤرخ في 21/04/1990.

الإجراءات و خاصة احترام شرط أخذ رأي اللجنة التأديبية وفقا للنظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيم.

بالإضافة إلى تسبب القرار أي احتوائه على الأسباب التي تم الاستناد إليها عند إصداره و كذا جسامة الفعل وسيرة و سلوك العامل قبل وقوع الخطأ.

فالقرار المتضمن عقوبة الدرجة الأولى يصدر من طرف المسؤول المباشر للهيئة التي يشتغل فيه العامل المخطأ على أساس قرار تأديبي مبرر، أما العقوبات من الدرجة الثانية فتصدر من طرف المدير العامل المساعد للقسم الذي يعمل به العامل المخطئ على أساس قرار مبرر أيضا. أما عقوبات الدرجة الثالثة فتصدر بالأغلبية العادية لأعضاء اللجنة المركزية للتأديب كشرط جوهري قبل إصدار القرار تحت طائلة البطلان.

ثانيا: تبليغ القرار:

استوجب المشرع وفقا لنص المادة 73-2 من قانون 90-11 المعدل و المتمم على الهيئة المستخدمة و بعد إصدار القرار التأديبي بتبليغه إلى العامل المعني ، و قد نص النظام الداخلي لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر على تبليغ القرار المتضمن العقوبة في المادة 38 منه على أن تبليغ الأخطاء من الدرجتين الأولى و الثانية إلى العمال يكون من طرف مسؤوليهم المباشرين الذين قرروا العقوبة على أن يتسلم الموظف المعاقب قرار العقوبة و يوقع نسخة لإثبات استلامه و التي يرسلها المسؤول المباشر حالا إلى مديرية الموارد البشرية التي تدرج هـ في الملف الإداري الخاص بالعامل المعني. كما أن الهيئة المستخدمة قد تلجئ إلى إجراء نشر القرار على مستوى القسم الذي يعمل به العامل خلال 24 ساعة و هذا في حالة ما إذا رفض العامل إثبات استلامه.

أما عن كيفية تبليغ العقوبات من الدرجة الثالثة، فوفق النظام الداخلي للشركة المذكورة فإنه يتم من طرف مديرية الموارد البشرية إلى العامل المخطئ مع وصل الاستلام، و يدرج هذا القرار¹ في ملفه الإداري و في حالة رفض العامل استلام القرار فيتم تبليغه من طرف صاحب العمل عن طريق محضر قضائي أو بواسطة رسالة موص عليها بوصول استلام²، و الجدير بالذكر أن القرار المتضمن

¹ - المادة 2/38 من النظام الداخلي لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر، مودع لدى أمانة ضبط محكمة الجلفة، بتاريخ 2006/02/07 تحت رقم 2006/02.

² - المادة 3/38 من النظام الداخلي لشركة أوراسكوم تيليكوم.

عقوبة الدرجة الثالثة ينفذ و لو رفض العامل المعني استلام المحضر و لا يتم نشره كما هو الحال بالنسبة للعقوبات من الدرجتين الأولى أو الثانية¹.

و فضلا عن ذلك فإن إجراء التبليغ إجراء جوهري يلتزم المستخدم باحترامه و إلا اعتبر التسريح تعسفياً² و هو ما جاءت به المحكمة العليا في إحدى حيثيات القرار الصادر عنها بتاريخ 16-03-2005 " حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيها أنه لا يظهر منه أنه راقب إجراءات التسريح المنصوص عليها في المادة 73-2 من قانون 90-11 المعدل و المتمم و المتمثلة في استماع العامل قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضده و تبليغه بإمكانية اصطحاب عامل تابع للهيئة المستخدمة من خلال هذا الاستماع و كذا تبليغ قرار التسريح الذي يتضمن لزوما أسباب التسريح، و بما أن هذه الإجراءات من النظام العام فكان على قاضي الدرجة الأولى أن يتأكد من احترامها و لما لم يفعل فإنه خالف القانون وعرض حكمه للنقض "

المبحث الثاني

الضمانات الممنوحة للعامل في مواجهة العقوبة التأديبية

بالرغم من كون حق التأديب من صلاحيات الهيئة المستخدمة غير أن هذا الحق لم يخول لها بصفة مطلقة بل هو مقيد بما يتماشى و القوانين المعمول بها خاصة و أن المشرع قد رسم في قانون 90-01 الأسس التي تمر بها مختلف مراحل الإجراء التأديبي و هي في نفس الوقت ضمانات للعامل سواء قبل صدور العقوبة التأديبية أو بعد صدورهما، و بصفة خاصة عند صدور قرار التسريح في حقه³.

المطلب الأول

الضمانات التأديبية قبل توقيع العقوبة التأديبية

إن الضمانات المقررة للعامل قبل توقيع العقوبة عليه كثيرة و متنوعة و السبب في ذلك يرجع إلى وضع حد لما يتعرض إليه العامل من اضطهاد و تعسف والتي تجعله هدفا مستساغا و سهلا لمختلف الاتهامات التي قد تنسب إليه، و عليه فإن المشرع نص على ضرورة حمايته و أقر منحه

¹ - المادة 38/4 من النظام الداخلي لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر، مودع لدى أمانة ضبط محكمة الجلفة.

² - سعيد طريبت، سلطة المستخدم في تشريع العامل تأديبيا، نفس المرجع السابق، ص: 54.

³ - القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مؤرخ في 21/04/1990.

ضمانات تتمثل في مجموعة من الواجب أن تقع على عاتق الهيئة المستخدمة و في نفس الوقت ذاته تشكل حقوق أساسية للعامل يحق له بموجبها أن يستعملها في مواجهة قرار التأديب ، و يمكن تقسيمها إلى ضمانات خاصة بالتحقيق و أخرى خاصة بالمحاكمة التأديبية.

الفرع الأول

ضمانات التحقيق

كفل المشرع للعامل خلال مرحلة التحقيق جملة من الضمانات في مواجهة سلطة الهيئة المستخدمة و منها إعلام العامل بما نسب إليه، و هذه الضمانة متفرعة عن حق الدفاع، فلا يجوز لصاحب العمل أن يتخذ أي قرار تأديبي دون أن يعلم العامل بما أنسب إليه و أن يستمع له لإعطائه فرصة للدفاع عن نفسه ولو أن القانون قد أحال الإجراءات التأديبية إلى النظام الداخلي غير أنه قيد صاحب العمل في حالة توقيع عقوبة التسري ح ضد العامل واشترط في نص المادة 1/73 من قانون 90-11 على ضرورة استماع المستخدم للعامل و هذا يساعد المستخدم في وصف الخطأ أساس المتابعة التأديبية وصفا صحيحا وفق ما نصت عليه المادة 73-1 من قانون 90-11 وبالتالي يتمكن من تقدير العقوبة المناسبة في حال ثبوت مسؤوليته عن الفعل المرتكب و إلا تعرض القرار التأديبي للطعن ، و لقد سبق للمشرع و أن نص صراحة على شرط إعلام العامل بما نسب إليه في المادة 64 من مرسوم 83-302¹ بقولها: " لا يمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانونا " قد أضاف المشرع ضمانة أخرى للعامل و هي إمكانية استعانة العامل بزميل له و هي ضمانة متفرعة عن حقوق الدفاع أيضا و قد نصت على ذلك المادة 73-2 من قانون 90-11 التي اشترطت أن يكون المدافع ينتمي إلى نفس الجهة المستخدمة ومع ذلك تجد المادة غموض في التفسير الحقيقي لوضعية الشخص المستعان به فيما إذا كان ينتمي إلى الجهة المستخدمة سواء كانت فرع من فروع المؤسسة وكان العامل المتابع يعمل في المؤسسة الأم و كذلك بالنسبة لوقت تدخل هذا المدافع ، فهل تتم الاستعانة به في بداية الإجراءات التأديبي أي عند استدعاء العامل لأول مرة أو عند إجماع المجلس التأديبي؟ و أيضا عن كيفية الاستعانة التي جاءت في المادة المذكورة بصفة مبهمه أي كتابية أو شفوية، فهل يدافع ذلك الشخص عن زميله بإعداد تقرير

¹- مرسوم 82-302، المؤرخ في 01/09/1988، الخاص بكيفية تطبيق أحكام التشريعية الخاصة لعلاقات العمل الفردية .

كتابي أو يرافع شفاهة؟ وهل أن وقت الاستعانة به أمام لجنة التأديب تحول له الحق في الأجر كاملا أم مقتطع منه طالما أعتبر غائبا عن العمل وكان المبدأ هو أن الأجر يقابل العمل خاصة وأن رب العمل لا دخل له في تعيينه¹.

و لكن و رغم كل هذا الغموض يبقى لهذا الشخص المدافع دوره الايجابي كونه يلعب دور المدافع و الشاهد في آن واحد ، و في رأينا لو حددت الاستعانة بأي شخص آخر دون تحديد لزميل العامل بصفة خاصة كما لو تمثل في محامي مثلا لكان أكثر ضمانا و دفاعا لحقوق العامل المهنية . كما أوجب المشرع صاحب العمل في حالة ارتكاب العامل أخطاء مهنية سواء من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة تبليغه كتابيا، و قد سبق و أن تعرضنا إلى طرق التبليغ المختلفة و يعتبر هذا الإجراء جوهرى يترتب على مخالفته البطالان، كما يعتبر المرجع الوحيد للتأكد من مدى احترام المستخدم الإجراءات التأديبية و تطابق الأسباب المستند إليها لتوقيع العقوبة مع تلك المعلنة أمام لجنة التأديب، وهو ما يحول دون تعسف المستخدم فضلا عن تحديد جوهر النزاع في حالة طرحه أمام الجهات القضائية إذ لا يمكن لرب العمل حينئذ التذرع بأسباب أخرى ما عدا تلك التي تم تحديدها في القرار المبلغ، و الجد ير بالذكر أن المشرع لم يضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية تاركا ذلك للنظام الداخلي للعمل.

الفرع الثاني

ضمانات المحاكمة التأديبية

من أهم الضمانات المخولة للعامل تسبب القرار التأديبي المتضمن العقوبة التأديبية أي احتواؤه على الأسباب التي تم الاستناد إليها عند إصداره و كذا درجة جسامة الفعل و سيرة و سلوك العامل قبل وقوع الخطأ و قد اشترط المشرع أن تكون القرارات مسببة بالنسبة لجميع العقوبات بدرجاتها الثلاثة حتى و لو كانت أقل أهمية بالنظر للعقوبات من الدرجة الثالثة.

فمن جهة، حتى يكون العامل المذنب وجميع العمال على علم بالجهة المستخدمة و بما يمس الوسط المهني وأيضا حتى يكون عبرة لغيره من خلال نشر القرار إذا كان متضمن عقوبة من الدرجة الثانية و من جهة أخرى يمكن التسبب الجهة القضائية المرفوع إليها النزاع بشأن العقوبة المسلطة على

¹ -مرسوم 82-302، المؤرخ في 01/09/1988، الخاص بكيفية تطبيق أحكام التشريعية الخاصة لعلاقات العمل الفردية .

دراية فيما إذا كان القرار محترم و مطابق للإجراءات التأديبية أو لا و إلا تعرض للبطلان و أعتبر التسريح تعسفيا.

المطلب الثاني

الضمانات التأديبية بعد توقيع العقوبة التأديبية

يترتب على صدور القرار التأديبي منازعة فردية في العمل كونه يمس بالمركز القانوني للعام ل، وقد نظم قانون 90-04 طرق تسوية هذه المنازعات فحول للعامل ضمانات أخرى إضافة إلى تلك المنصوص عليها في قانون 90-11 عبر كافة مراحل الإجراءات التأديبية، و تتمثل في حل النزاع داخليا سواء على مستوى الهيئة المستخدمة أو على مستوى مكاتب المصالحة، ثم اللجوء إلى القضاء كمرحلة أخيرة¹.

الفرع الأول

تسوية النزاع داخليا على مستوى الهيئة المستخدمة و مكتب المصالحة

أولا: تسوية النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة

أحالت المادة الثالثة من قانون 90-11 على المعاهدات و الاتفاقيات الجماعية مهمة تحديد الإجراءات الداخلية في معالجة النزاعات الفردية في العمل داخل كل هيئة مستخدمة، أما في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية فقد نص المشرع على جملة من الإجراءات تكفل حق العامل في التظلم من القرار التأديبي الصادر عن المستخدم و ذلك بنص المادة الرابعة من نفس القانون بقولها " : في حال غياب الإجراءات المنصوص عليها بالمادة الثالثة من هذا القانون يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار ، و في حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة².

بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة ، وت لزم الهيئة المسيرة أو المستخدم بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوم على الأكثر من تاريخ الإخطار" من هذا النص نستنتج أن المشرع قد أتاح للعامل فرصة التظلم أمام رئيسه المباشر و هذا الأسلوب من

¹- قانون 90-04 المؤرخ في 06/02/1992 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل .

²- قانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل.

التظلم مقتبس من النظام المعمول به في التظلم من القرارات الإدارية التي بمقتضاها يتقدم أصحاب المصلحة بالطلب والالتماس إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار المتضرر منه مطالبين مراجعته أو سحبه أو تعديله. كما قيدت المادة صاحب العمل بأن يرد على العامل في أجل 8 أيام دون أن يقيد العامل بأجل لتقديم تظلمه وهذا يشكل ضمانا تضاف للعامل في مواجهة سلطة صاحب العمل. بالإضافة إلى نصها على حق العامل في حالة عدم رد الرئيس المباشر بعد مرور أجل 8 أيام أو عدم رضاه و اقتناعه بالرد المقدم إليه أن يرفع أمره إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة مع إلزامها كتابيا بذكر أسباب رفض كل أو الجزء من الموضوع خلال 15 يوم حسب الحالة.

و الملاحظ أن هذا النص يثير تساؤل فيما إذا كان التظلم الثاني مرفوع ضد القرار التأديبي نفسه أم ضد قرار الرئيس المباشر في حالة رده على التظلم الأول أو ضد سكوتة المعتبر رفض ضمني؟ ومن جهة أخرى، نجد أن تحويل المشرع العامل إمكانية التظلم أمام لجنة المستخدمين تعد أيضا من الضمانات الممنوحة للعامل و ذلك لكونها أدرى بشؤون المستخدمين و بمسارهم المهني و سلوكهم وسيراتهم، كما أن إلزامية هذه الجهة المستخدمة بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع يضيف على الإجراءات طابع الشفافية و الموضوعية، كما أن الكتابة تسمح بالمراقبة الجيدة لسير الإجراءات كما تبين مدى دراسة و تحليل النزاع مما يخلق في نفس العامل نوع من الانتماء إلى هيئة مستخدمة كانت على دراية بمركزه و شخصه¹.

غير أن المشرع لم يرتب أي جزاء على مخالفة الرد كتابيا مما يفقد الكتابة شرط الإلزامية و يجعل الهيئة المستخدمة تتعاس عن الرد على التظلمات بالسكوت عنها.

ثانيا : تسوية النزاع على مستوى مكتب المصالحة

بعد استنفاد إجراءات حل النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة منح المشرع ضمانا أخرى للعامل قصد التظلم من القرارات التأديبية، و ذلك بتوجيهه إلى مفتش العمل طبقا لنص المادة الخامسة من قانون 90-04 بقولها :

¹- أحمد سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2002

" بعد استنفاد إجراءات المصالحة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات المعمول بها التي يحددها القانون ، حيث يقوم مفتش العمل بتبليغ مكتب المصالحة الموجود في دائرة اختصاصه خلال ثلاثة أيام من تبليغه بالإخطار و استدعاء الأطراف إلى الاجتماع".

و بالتالي فإننا نجد أن دور مفتش العمل محدود في مجال المصالحة الخاصة بتسوية النزاعات الفردية للعمل و ذلك لأن دوره هنا يقتصر فقط في عملية إخطار مكتب المصالحة، في حين نجد أن المشرع قد خول له مهمة المصالحة بالنسبة للنزاعات الجماعية في العمل¹ و كان على المشرع إعطاء مفتشيه العمل دور أيضا في تقديم الحلول المناسبة إلى جانب هيئة المصالحة ، فتدخل متفشية العمل بغرض فرض احترام الأحكام التشريعية و التنظيمية يعتبر شرط لتخفيف حدة التناقضات و لتوفير الجو المناسب لتطور علاقات مهنية سليمة بين الأطراف ، ولكن مهمة المراقبة ببعدها الوقائي المنوط بمفشية العمل تعترضها بعض الصعوبات التي تحول دون تحقيق النتائج المنتظرة بسبب تعرض مفتشي العمل أثناء أو بمناسبة قيامهم بمهمة المراقبة إلى عراقيل من أصحاب العمل حيث يذهب البعض إلى محاولة منعهم الدخول إلى أماكن العمل أو رفضهم تقديم الوثائق القانونية كالسجلات.

و كثيرا ما تبقى المحاضر المحررة دون إجابة مما يعرض مفتش العمل إلى مساءلات و تحقيقات لتبرير و إثبات محاضره ، كما أن مجرد تدخل مفتش العمل بتقديم ملاحظات أو إنذارات يصادفه تعنت بعض أصحاب العمل مما يضطره إلى تحرير محاضر مخالفة لما قام به من مراقبة² ، و على مستوى حل النزاعات الفردية في العمل إنه ييقن لمفتش العمل تنظيم حضور جلسات المصالحة.

و تجدر الإشارة إلى أن هذا الدور الذي يقوم به مفتش العمل في المصالحة نتيجة الخلافات الجماعية ينحصر في القطاع الاقتصادي ، أما في قطاع الوظيف العمومي فإن دور مفتش العمل يقتصر على الحضور في جلسات المصالحة بجانب مصالح مفشية الوظيف العمومي و التي تنظمها السلطة الوصية.

¹ - المادة 4/2 من قانون 90-03 الصادر في 06/02/1990 المتعلق بمفشية العمل.

² - الندوة الوطنية للقضاء الاجتماعي ، مديرية الشؤون المدني 1995 ، ص 104.

و يعتبر مكتب المصالحة هيئة منتخبة يمثلها العمال و المستخدمين¹ أي بعضوية ممثلين للعمال و ممثلين للمستخدمين و تتم رئاسة المكتب بالتداول و لفترة ستة أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين يعينون بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص من بين المترشحين و ذلك لمدة ثلاثة سنوات ، و تتمثل مهمة المكتب أساسا في إجراء الصلح أي محاولة الوصول إلى تسوية ودية بدراسة نقاط الخلاف بين العامل و المستخدم و تقريب وجهات النظر بينهم ، و هي ضمانة للعامل بحيث تختصر له طريق الإجراءات في الوصول إلى حل النزاع والتي يمكن أن تطول إذا ما وصلت أمام القضاء و يعد إجراء المصالحة قيد على رفع الدعوى القضائية تحت طائلة عدم القبول غير أن المشرع جعل منه إجراء اختياري إذا كان المدعى عليه مقيم خارج التراب الوطني أو كان صاحب العمل في حالة إفلاس و تسوية قضائية.

و ينتج عن عملية المصالحة احتمالين الأول يكمن في نجاح هذه العملية أي توصل كل من العامل و صاحب العمل إلى اتفاق حول نقاط معينة تصب في وثيقة تتمثل في محضر المصالحة الذي يعتبر حجة إثبات بما ورد فيه ما لم يطعن فيه بالتزوير²، و في هذا ضمانة أيضا للعامل ضد المستخدم في حالة تعسف هذا الأخير و إنكاره لما احتواه المحضر و قد كفل المشرع تنفيذ اتفاق المصالحة بنص المادة 33 منه سواء بطريقة اختيارية وفقا للمدة المحددة المتفق عليها و في حالة عدم الاتفاق عليها وضع المشرع أجل لا يتجاوز 30 يوم لتنفيذها يسري من تاريخ الاتفاق. و قد رتب جزاء على عدم تنفيذ محضر المصالحة نتيجة تعنت المستخدم مثلا، فحول للقاضي الاجتماعي الذي وبعد استدعاء رب العمل نظاميا يأمر و في أول جلسة بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة التهديدية يومية لا تقل عن 25 % من الراتب الشهري الأدنى المضمون طبقا للتشريع المعمول ب هـ، وذلك بالرغم من ممارسة أي طريق من طرق الطعن³.

أما في حالة عدم توصل هيئة مكتب المصالحة إلى أي اتفاق فيحذر محضر عدم المصالحة⁴، و هنا لا يبقى للعامل سوى اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع الدعوى القضائية.

¹ - المادة 06 من قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل.

² - المادة 32 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل. الصادر في 1990/02/06

³ - المادة 34 من قانون 04-90. الصادر في: 1990/02/06

⁴ - المادة 31 من قانون 04-90. الصادر في: 1990/02/06

الفرع الثاني

تسوية النزاع على مستوى الجهة القضائية

منح المشرع ضمانات أخرى للعامل تتمثل في التظلم من القرار التأديبي أمام القضاء الاجتماعي الذي يوفر للعامل رافع الدعوى القضائية عدة ضمانات سواء من ناحية اختصاص المحكمة الفاصلة في النزاع من جهة ، و ما يكتسبه القضاء الاجتماعي من خصوصيات من جهة أخرى.

أولاً : اختصاص المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية

أجاز المشرع للعامل رفع دعواه بمحل إقامته و هذا خروج عن القاعدة العامة التي تقتضي بأن ترفع الدعوى أمام 24 من قانون 04-90 و ذلك في حالة تعليق أو قطع علاقة العمل عن حادث أو مرض مهني .

و تتكون المحكمة من ممثلين من العمال و ممثلين من أصحاب العمل إلى جانب القاضي الذي يعتبر رئيس الفرع أو الغرفة حسب الحالة، و لمثلي العمال و المستخدمين صوت تداولي و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس وهي تشكيلة من النظام العام.

ثانياً : خصوصيات القضاء الاجتماعي

يمتاز القضاء الاجتماعي ببساطة إجراءات التقاضي التي لا تتطلب في المراحل الأولى أغلب الشكليات المطلوبة في القضايا الأخرى وخاصة في مجال الإعفاء الكلي من المصاريف القضائية فقد نصت المادة 25 من قانون 04-90 على استفادة العامل من المساعدة القضائية بقولها "فضلا عن الأحكام المنصوص عليها بموجب الأمر 57-71 المتعلق بالمساعدة القضائية تمنح الاستفادة منها لكامل الحقوق لكل عامل و متدرب يقل مرتبه عن نصف الأجر الأدنى المضمون " و ذلك مراعاة للظروف المادية و الاجتماعية للعامل بالدرجة الأولى الذي كثير ا ما يعجز عن دفع التكاليف القضائية¹.

كما يمتاز بالطابع الاستعجالي سواء فيما يتعلق بآجال رفع الدعوى و الحكم فيها، فقد نصت المادة 38 من قانون 04-90 بأنه تحدد الجلسة الأولى في مدة أقصاها 15 يوم من تاريخ توجيه العريضة الافتتاحية للدعوى و على المحكمة أن تصدر حك مها في أقرب الآجال باستثناء حالات

¹ - المادة 24 من قانون 04-90. الصادر في: 1990/02/06

إصدار الأحكام التمهيدية أو التحضيرية ، ويرجع سبب الاستعجال هذا إلى ظروف العامل المادية و المهنية التي لا تسمح له في أغلب الأحيان بالانتظار الطويل للنظر في قضيته ، إضافة إلى أن التنفيذ المعجل للأحكام القضائية الخاصة بالعمل رغم ما قد يمارس عليها من أساليب الطعن 22 من قانون 04-90 على أنه "تكون الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون:

1- تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة للمصالحة أمام مكتب المصالحة

2- تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل.

رفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة بقوة القانون، كما يمكن للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ

3- المؤقت بدون كفالة بعد ستة أشهر"

أما فيما يتعلق بوصف الحكم، فنظرا لخطورة الجزاء التأديبي على حياة العامل المهنية ،وضع المشرع ضمانة له وذلك بوصف الحكم الصادر بإلغاء العقوبات التأديبية بنص المادة 21 من قانون 90-04 بقولها "باستثناء الاختصاص الأصلي تبت المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا و نهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا بـ:

- إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الإجبارية فسلطة القاضي في إلغاء القرارات التأديبية الصادرة خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية تعتبر ضمانة للعامل وذلك لأن رقابته تمتد لتشمل مدى مراعاة المستخدم للإجراءات التأديبية، و جعل المشرع لوصف الحكم الصادر في هذا المجال بالابتدائي والنهائي ما هو إلا للإسراع بالبت في القضايا"¹

¹- قانون 09-04 المؤرخ في 06/02/1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل،

المطلب الثالث

الضمانات الممنوحة للعامل في مواجهة قرار التسريح

حول المشرع للعامل المسرح حق اللجوء إلى القضاء الاجتماعي، والقاضي هنا له من الصلاحيات في إطار القانون أن يفحص القرار التأديبي المتضمن عقوبة التسريح فيما إذا جاء مخالف للإجراءات التأديبية وهنا تترتب ثلاث آثار رئيسية تتمثل في: إلغاء قرار التسريح، إلزام صاحب العمل بتصحيح الإجراءات وكذا دفع تعويض مالي، أما إذا تأكد القاضي من أن قرار التسريح قد صدر بصفة تعسفية بإسناد صاحب العمل للعامل خطأ لا يرقى أن يكون جسيما بمفهوم المادة 73 من قانون 90-11 فإن حكم القاضي لا يخرج عن أمرين الأول إعادة إدماج العامل لمنصب عمله بطلب منه و بموافقة صاحب العمل، والثاني منح حقوق أخرى للعامل في حالة رفض صاحب العمل ذلك .

الفرع الأول

الضمانات الممنوحة للعامل في حالة التسريح المخالف للإجراءات

يترتب عن تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية السابق ذكرها ثلاث آثار تشكل ضمانات له نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 73-04 بقولها " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقيات الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات و تلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به و تمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله"

أولاً: إلغاء قرار التسريح

الملاحظ أن المشرع اعتبر التسريح مخالف للإجراءات بحصره في الإجراءات القانونية و الاتفاقيات الملزمة دون أن يذكر صراحة النظام الداخلي كوثيقة أساسية في هذا المجال و مع ذلك فإن اجتهاد المحكمة العليا يعتد بما ينص عليه النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة حتى ولو جعل القانون من الإجراء إلزاميا، و هو ما ذهبت إليه في قرار لها بتاريخ 2005/05/11¹ الذي خرج عن مبدأ

¹ - ملف رقم 299512، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2005 ص 243.

مفاده أن الإحالة إلى لجنة التأديب لم تعد إلزامية قانونا إلا إذا نص النظام الداخلي للمؤسسة عليها و قد جاء في إحدى حيثياته:

"حيث أن الحكم المطعون فيه لما ناقش الخطأ الجسيم المنسوب إلى الطاعن و وقف على أنه ثابت بحكم جزائي نهائي و قض بان تسريحه غير تعسف فإن الحكم المطعون فيه استعبد ضمنا مناقشة الإجراءات التي تمسكت بها الطاعنة ذلك أن إحالة العامل على المؤسسة و عليه فإن الحكم المطعون فيه طبق صحيح القانون مما يجعل غير مؤسس "

ثانيا: إلزام صاحب العمل بتصحيح الإجراءات

لم ينص المشرع صراحة على مخالفة الإجراءات التأديبية أو تلك المتعلقة بحقوق الدفاع كعدم تمكين صاحب العمل العامل من الاستعانة بمدافع عنه أي زميله. وقد فسرت المحكمة العليا في قرار له بتاريخ 2002/01/09 طبيعة الإجراءات الواجب تصحيحها مستثنية بذلك الإجراءات التأديبية التي اعتبرها غير قابلة للتصحيح.

أما اجتهاد القضاء الفرنسي، فقد وضح الإجراءات الواجبة التصحيح من الهيئة المستخدمة لما اعتبرت أن قضية الموضوع غير ملزمين بتصحيح وتدارك الإجراء الشكلي الذي لا يرجى منه أي فائدة وبالتالي اللجوء إلى فكرة التعويض وذلك كجزء عن مخالفة الإجراءات الشكلية. أما فكرة التعويض عندنا في الجزائر، فقد اعتبرت استثناء على الأصل وهو إعادة الإدماج وانه اثر من آثار إلغاء قرار التسريح انطلاقا من فكرة أن الإلغاء يرجع الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل تاريخ التسريح¹.

ثالثا : إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي:

إن حصول العامل المسرح على تعويض مالي تعتبر ضمانا تضاف له و هي فضلا عن ذلك أثر من آثار مخالفة القواعد الإجرائية وقد قيد المشرع مقدار التعويض المالي وجعله لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل لو استمر في عمله، أما عن الفترة التي يشملها التعويض المالي فهي الفترة الممتدة بين قرار التسريح والحكم القضائي².

¹ - تعليق على القرار رقم 182539 الصادر في 2000/01/18، للمستشارة زهية اسعد ، العدالة القضائية ، العدد الثاني، سنة 2001، 48.

² - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في التشريع الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 103.

الفرع الثاني

الضمانات الممنوحة للعامل في حالة التسريح المعتبر تعسفيا

رتب المشرع الجزائري ضمانات إلى العامل في حالة ما إذا كان تسريحه من العمل بصفة تعسفية ويتمثل بصفة أساسية في الحكم بإعادة إدماجه في منصب عمله و احتفاظه بالامتيازات المكتسبة و إما عدم إدماجه و بالتالي دفع التعويضات المترتبة عن ذلك وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 73-04 بقولها: " إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة "

أولا: إعادة إدماج العامل في منصب عمله

في حالة تسريح العامل بإسناده خطأ لا يرقى إلى درجة الخطأ الجسيم فإنه يعتبر في نظر قانون العمل تعسفيا وبالتالي ينجم عن ذلك حقه في إعادة إدماجه خاصة إذا تمسك العامل بهذا الطلب. ولا يطرح إشكال أمام القضاء لو أن صاحب العمل وافق على ذلك، و لكنه يطرح في حالة ما إذا أعيد إدراج العامل في منصب أدنى من المنصب الذي كان يشغله أو يرفض صاحب العمل إطلاقا إرجاعه إلى منصب عمله ففي هذه الحالة فإن المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية تقضي وجوبا في حالة رفض المستخدم صراحة أمامها إعادة إدماج العامل في منصب عمله برفض طلب إعادة الإدماج و يمنح تعويض وفق نص المادة المذكورة أعلاه وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 13/04/2005¹.

و قد نصت نفس المادة على احتفاظ العامل بالامتيازات المكتسبة وهذا المفهوم الجديد استلهمه المشرع الجزائري من التشريع الفرنسي الذي عرفه بأنه جملة من الامتيازات الفردية و الجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم و عقد العمل و بأنها حقوق حالة و ليست محتملة و بأنها قد تكون فردية أو جماعية²، وتعتبر الامتيازات المكتسبة

¹ - ملف رقم: 295696، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2005 ص 141.

² - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في التشريع الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 62.

حقوق للعامل يستمدّها من القانون أو من النظام الداخلي أو من الاتفاقيات الجماعية فيكون صاحب العمل ملزم بأدائها للعامل و هي ضمانة للعامل عند إعادة إدماجه.

وتجدر الإشارة إلى انه يجب على القاضي الاجتماعي و عند الحكم بها أن يفصل فيها و يوضحها في منطوقه حتى لا يتعرض الحكم لإشكال في التنفيذ و حتى لا تطول إجراءات التقاضي التي أناطها المشرع بسرعة الفصل فيها نظرا لظروف العامل الاجتماعية ، كما يتعين على العامل أن يوضح في طلبه مدى استحقاقه لهذه الحقوق المكتسبة و ذلك بإثبات وجودها في الفترة التي تسبق قرار التسريح أي لما كانت علاقة العمل قائمة ، و قد حددت المحكمة العليا فترة الحكم بالامتيازات المكتسبة و التي تبدأ من تاريخ تسريح العامل إلى غاية النطق بالحكم و ذلك في قرار لها بتاريخ 2001/07/11 ملف رقم 221338 حيث جاء فيه : " أن الامتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل وأن هذه الأجور تعطى تغطية للفترة التي تتراوح بين التسريح و النطق بالحكم بها و لا يمكن أن تتعدى ذلك".

ثانيا : عدم إدماج العامل في منصب عمله

نصت الفقرة الثانية من المادة 73-04 على انه في حالة ما إذا رفض العامل أو صاحب العمل إعادة إدراج العامل في منصب عمله فإن المحكمة تلزم صاحب العمل بموجب حكم ابتدائي نهائي بدفع تعويض مالي لا يقل عن ستة أشهر من العمل وكذا دفع تعويضات عن الأضرار المحتملة.

و تحديد المشرع للحد الأدنى في منح التعويض المالي بستة أشهر من الأجر الذي كان يتقاضاه تعتبر ضمانة للعامل الذي قد يجهل حقوقه بسبب مستواه الثقافي و يطلب أقل من تلك المدة، و في هذا خصوصية للقضاء الاجتماعي واستثناء على قاعدة التزام القاضي بالفصل بما يطلب منه فقط¹.

و قد اتجهت المحكمة العليا إلى أبعد من ذلك في مجال تقدير هذا التعويض بإدخال عناصر تخدم العامل الذي يعتبر الطرف الضعيف في علاقة العمل و منها أقدميه العامل في المؤسسة المستخدمة التي تشهد فيها هذه الأخيرة على السنوات التي قضاها و بما حققه من جهد و عطاء.

¹ - قانون 90-04 المؤرخ في 06/02/1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل،

أما النوع الثاني الذي أدرجته المادة المذكورة فهي التعويضات عن الأضرار المحتملة و قد خرج
المشرع هنا أيضا عن المبادئ العامة في التقاضي أي شرط المصلحة الحالة في أي نزاع يطرح أمام
القضاء وخاصة في مجال التعويض المقدر وفقا للضرر الفعلي.

والواقع أن التعويض عن الأضرار المحتملة لا يأخذ الوصف الحقيقي لها حيث أن هذه الأضرار
لا تعتبر بالفعل محتملة فمهما كان فإن قرار التسريح يمس بالعامل و يجعل حقه في التعويض فعلي
خاصة إذا لم يجد خلال فترة تسريحه عمل آخر و هو ما يشهده محيط العمال المسرحين.

الفصل الثاني

الضمانات التأمينية للموظف

العام (الحماية والإحقة)

بمجرد وقوع الخطأ التأديبي من قبل الموظف تتحرك السلطة التأديبية باتخاذ جملة من الإجراءات تهدف من خلالها توقيع العقوبة على هذا الأخير، حيث تقوم بتكليف الخطأ التأديبي وتصنيفه ضمن درجات الأخطاء المهنية المنصوص عليها ثم تقوم بتوقيع الجزاء المناسب.

ولكن وهي بصدد قيامها بكل هذه الإجراءات التي يتعين إتباعها بصورة تتحقق معها الغاية التي أوجدت لأجلها وهي توقيع العقوبة على كل من سولت له نفسه خرق أحكام الوظيفة التي يشغلها، فإن كل ذلك يتطلب سواء كان التأديب قضائيا أو شبه قضائي أو رئاسي ، توفر جملة من الضمانات التي تكفل حماية الموظف ضد احتمالات تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطاتها التقديرية وذلك لفرض نوع من التوازن بين هاتين المصلحتين المتوازيتين وهي مصلحة الإدارة في توقيع العقاب ومصلحة الموظف في مساءلة تأديبية عادلة تضمن له جميع حقوقه.

وعليه سنتطرق إلى دراسة هذه الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري من خلال المباحث

التالية:

المبحث الأول: الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية .

المبحث الثاني : الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية.

المبحث الأول

مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه "السابقة".

إن قواعد الإنصاف والعدالة تستوجب ضرورة إحاطة الموظف المذنب بجملة الأخطاء المنسوبة إليه وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي، حتى يتمكن من تقديم دفاعه حسب وجهة نظره وذلك قبل القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق الإداري، مما يؤدي إلى كفالة الأمن والطمأنينة للموظفين في المجال التأديبي ضد أي مكنة لأي تعسف يمكن أن يصدر عن السلطة التأديبية المختصة. وعليه سنعرض من خلال ما يلي إلى مضمون المواجهة في المطلب الأول ، فيما نتناول في المطلب الثاني إجراءات المواجهة.

المطلب الأول

مضمون المواجهة

تعتبر المواجهة من المبادئ العامة للقانون وترتبط بضمانة تأديبية ودستورية هامة هي حق الدفاع ، لذلك استقر الفقه المصري على أن حق الموظف في الاطلاع على ملف الدعوى التأديبية من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة، لتوفير الضمانات التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في مختلف التشريعات الصادرة بهذا الصدد ، كما بسط القضاء الجزائري أيضا رقابته على هذا المبدأ في عدة مناسبات¹ .

الفرع الأول

ضوابط المواجهة بالتهمة

نظرا لأهمية مواجهة الموظف المذنب بالمخالفات المنسوبة إليه ، وذلك من خلال دورها الفعال في إعطاء هذا الأخير فرصة لتحقيق دفاعه وبالتالي درء الخطأ عنه وتفنيد الاتهام المنسوب إليه في حالة

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة 2008، ص 143 .

ما إذا كان بريئاً لأجل هذا كله قررت مجموعة من الضوابط تحكم هذا المبدأ وذلك للحفاظ على فاعلية حق الدفاع¹ ومن أبرزها:

أولاً: أن تكون التهمة محددة

كما إن المشرع الوظيفي لم يضع تحديداً دقيقاً للمخالفات التأديبية بل اكتفى فقط بوضع مبدأ عام مفاده أن كل إخلال بالواجبات الوظيفية تعتبر مخالفات مسلكية تعرض صاحبها لتوقيع عقوبات تأديبية مختلفة ، كما أنها وردت بعبارات فضفاضة وغير واضحة من هذا المنطلق ينبغي أن تكون التهمة الموجهة للموظف محددة المعالم وواضحة وذلك لكي يتسنى للمتهم الرد عليها وتحضير دفاعه لأن غموض التهمة يخلق نوع من الشك والريب وعدم الاطمئنان.

ثانياً : أن يتم على وجه يستشعر الموظف أن الإدارة في سبيل مؤاخذته:

نظراً لقلّة وعي الأعوان الإداريين بالقوانين التي تحكم وظائفهم وخاصة في المجال التأديبي وذلك لعدم الاطلاع عليها بالقدر الكافي ، أوجب المشرع تنبيه الموظف المحال إلى التأديب بحقيقة موقفه وخطورة الاتهامات المنسوبة إليه وذلك لكي يكون على بينة من أمره² .
وعليه لا يكفي مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وإنما يجب أن تتم المواجهة على وجه يستشعر معه الموظف أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا تأكدت من إدانته لأن من شأن ذلك أن يجعل الموظف ينشط في الدفاع عن نفسه

ثالثاً : أن تشمل المواجهة جميع الأخطاء المنسوبة إلى الموظف

حتى يكون قرار التأديب غير معيب فيتحصن بذلك ضد الإلغاء يجب أن تشمل المواجهة جميع الأفعال المنسوبة للمتهم والمكونة للذنب الإداري بالإضافة إلى أدلة الاتهام المؤيدة لذلك ، إذ إن إغفال أي منها يجعل القرار التأديبي قابلاً للإبطال ، وفي ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أن "مواجهة المتهم بكافة التهم المنسوبة إليه وان أغفل ذكر أي من الاتهامات و الأخطاء يجعل القرار معيب وقابلاً للبطلان إلا إذا كان ذنباً غير جوهري أو غير مؤثر.

¹ - علي جمعة محارب التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2004 ، ص 355.

² - سعد الشتوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2008، ص 101 .

غير أنه بالرجوع إلى القضاء الإداري نجد أنه لم يضع معياراً محدداً للذنب غير الجوهري أو الغير المؤثر لذا فمن الأولى مواجهة الموظف المذنب بكافة الاتهامات لأنه (ما يعتبره المحقق أخطاء غير جوهريّة قد تعتبره المحكمة غير ذلك).

الفرع الثاني

أساس المواجهة:

انقسم الفقه في تأصيل المواجهة إلى اتجاهين، ففيما يذهب الاتجاه الأول إلى إرجاع المواجهة إلى الإجراء الجزائي يرجع الاتجاه الثاني المواجهة إلى مبدأ سماع الطرف الآخر.

أولاً : أساس المواجهة الإجراء الجزائي

يرى هذا الاتجاه أن المواجهة ذو طبيعة عقابية ذلك أنها جزء من حقوق الدفاع التي تعتبر من المبادئ العامة للقانون والتي يجب أن تطبق على كل إجراء ذو طبيعة جزائية حتى في غيبة النصوص القانونية ، لأنها مرتبطة بفكرة العدالة المستمدة من القانون الطبيعي الذي هو قانون أزلي أسمى من القوانين الوضعية ، هذا على عكس الحالات الأخرى غير العقابية والتي لا تجب فيها المواجهة إلا بنص¹.

ثانياً : أساس المواجهة مبدأ سماع الطرف الآخر

إذا كان الاتجاه الأول يذهب إلى إضفاء الطبيعة الجزائية للمواجهة، فإن هذا الاتجاه يرى أن أساس المواجهة هو مبدأ سماع الطرف الآخر " Audi Olteram Parte " النشاط العقابي، ذلك أن الطابع الجزائي يضيق من نطاق المبدأ وبالتالي فمبدأ سماع (الطرف الآخر هو الذي يحدد نطاق المواجهة².

الفرع الثالث

إجراءات المواجهة

لم يعرف مبدأ المواجهة تطوراً سريعاً في مجال تأديب الموظف العام وذلك لخشية إعاقاة العمل الإداري، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي لا يطبق هذا المبدأ إلا بوجود نص.

¹ - اللواء محمد ماجد الياقوت، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2002، ص 360.

² - اللواء محمد ماجد الياقوت، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية ، المرجع نفسه، ص 258.

غير أنه وبعد ذلك تطور هذا المبدأ وتزايدت نصوص تطبيقه إذ امتدت إلى كل المجالات التي يمس فيها التصرف حقوق ومصالح المواطنين ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Maillan بأنه " طبقا للمبادئ العامة للقانون المطبقة بذاتها في حالة عدم وجود النص ، أن الجزاء لا يمكن توقيعه قانونا دون أن يحاط صاحب الشأن علما بالاتهامات الموجهة إليه حتى يعد دفاعه وأنه يجب تبعا لذلك أن يخاطر صاحب الشأن مقدما بأساس الاتهامات المنسوبة إليه"¹.

أولا: إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه:

من أجل محاكمة عادلة لا بد من إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه حتى يتمكن من تحضير دفاعه حيث لا يمكن معاقبته دون إخباره بتلك الأخطاء و إلا تعرض قرار التأديب للإلغاء، بسبب التعسف باستعمال السلطة.

"وإحاطة المتهم بالتهمة معناه توجيه الاتهام للمتهم وسؤاله عن التهمة المنسوبة إليه واثبات أقواله بشأنها ، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ، وإعطاءه الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال والحكمة في ذلك هي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه واثبات براءته"²

فوجب إحاطة الموظف بالخطأ المنسوب إليه ليس غاية في حد ذاتها بل هو وسيلة تمكن الموظف من تحضير دفاعه بالطريقة التي يقرر أنها في مصلحته لأن عدم إحاطة الموظف بالمخالفات الموجهة إليه لن تمنحه الفرصة في إعداد دفاعه ومن جهة أخرى أنه ليس من الإنصاف أن يؤخذ الموظف على غرة ويفاجئ بإقحامه في التحقيق بصدد أخطاء قد يكون ليس هو أصلا مرتكبها.

موقف المشرع الجزائري من المبدأ

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه "لا يمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانونيا"³ كما نص المرسوم 93 في المادة 12 على أن " يعلم الموظف المعني كتابيا بالماخذ المسجلة عليه والعقوبات التي يتعرض لها ، وفي وسعه أجل 15

¹ - اللواء محمد ماجد الياقوت ، مرجع سابق، ص 390.

² - عمر فخر عبد الرزاق، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير ، عمان، 2005، ص 149

³ - المادة 64 من المرسوم 302/82، المؤرخ في 1982/12/11، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر، العدد 37 سنة 1982.

يوما لتقدم شروحه كتابيا...¹ وتضيف المادة 167 من الأمر 03/06 على أنه " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه ...

هذا ولقد قضى مجلس الدولة في قرار له صادر في 20 /04/ 2004 على أن إجراء استدعاء الموظف في المواد التأديبية يعتبر كإجراء جوهري يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع ، وعلى الإدارة التأكيد من هذا الإجراء قبل النطق بالعقوبة التأديبية وعن كيفية إعلان الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه فقد تجاوز المشرع الجزائري الانتقادات التي وجهت لمجلس الدولة الفرنسي الخاصة بعدم تحديده لوسيلة معينة في الإعلان ، وذلك بنصه على أن التبليغ يكون بموجب برقية موصى عليها التي تسلم إلى رئيس المصلحة الذي يرسلها بدوره إلى الموظف الذي يستوجب عليه التوقيع على وصل تسلمه للإشعار بالحضور في التاريخ والمكان المحددين لانعقاد المجلس التأديبي و الحكمة من اشتراط توقيع الموظف على وصل استلام الاستدعاء هو جعل هذا التوقيع قرينة على استلامه وبالتالي الحيلولة دون إنكار الموظف لهذا الاستدعاء وتمسكه بذلك حتى يمنح له أجل ثان لتحضير دفاعه خاصة أن عبء إثبات التبليغ تقع على الإدارة.

يجب أن يتضمن الاستدعاء ذكر المخالفة المنسوبة للموظف مع تذكيره بالضمانات القانونية الممنوحة له كحقه في الاطلاع على الملف التأديبي وحقه في الاستعانة بالمدافع واستحضار الشهود وكذا حقه في تقديم أي نوع من التوضيحات كتابية كانت أو شفوية.

وبخصوص أجل التبليغ فبعد أن كانت المدة المحددة هي أسبوع في ظل التعليم رقم 07 الصادرة سنة 1969 رفعها المشرع إلى مدة 15 يوما على الأقل في ظل المنشور رقم 05 المؤرخ في 12²/04/2004 (وكذلك المادة 167 من الأمر 03/06 وحسنا ما فعله المشرع إذ تعتبر هذه المدة أجلا كافيا لتحضير دفاع المتهم.

¹ -المرسوم رقم 54/39، المؤرخ في 16/02/1993، يحد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على المؤسسات العمومية، ج ر العدد 11، 1993.

² - المنشور رقم 05، المؤرخ في 12/04/2004، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و131 من المرسوم 59/85.

ونشير في هذا الصدد أن الأمر 133 /66 وكذا المرسوم /59/85. لم يتطرقا إلى النص صراحة على وجوب إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه، وهذا ما تداركه المشرع في قوانين أخرى كالمرسوم 54/93 والأمر 03/06 والتعليمة رقم 07 .

ثانيا: حق الاطلاع على الملف التأديبي

إن إخطار الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه يقترن به حق آخر يتمثل في حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي ، حيث يتمكن هذا الأخير من معرفة الأدلة والإثباتات التي بحوزة الإدارة مما يمكنه من تحضير دفاعه وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

لقد تبني المشرع الجزائري هذا المبدأ وتناوله في عدة نصوص تشريعية وتنظيمية 133 /66 بقولها " إن للموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية في الاطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة به " كما نصت عليه المادة 65 من المرسوم رقم 302/82 على أنه " لا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول). وتمت معاينة ذلك قانونا ، للعامل الحق في الاطلاع على ملفه"

على أنه كما نصت عليه أيضا المادة 129 الفقرة الأولى من المرسوم 59/85 على أنه " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية¹ .

وفي الأخير أقر التعديل الجديد الأمر 03/06 هذا المبدأ من خلال المادة 167 التي نصت على أنه يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية² .

وحق الاطلاع على الملف كإجراء شكلي يجب على الإدارة احترامه حتى ولو أن عدم مراعاة هذه الإجراءات لا يترتب عليه أي تأثير على القرار المتخذ .

وفيما يتعلق بمحتويات الملف التأديبي فحسب المنشور رقم 5 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العامة فيتضمن الوثائق التالية¹:

¹ - المرسوم 59/58 المؤرخ في 1985/03/23، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ج ر، العدد 13، سنة 1985.

² - المادة 167 من الأمر 03-06 قانون الوظيفة العامة، السابق الذكر .

- تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف.
- بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف وسوابقه التأديبية عند الاقتضاء.
- نتائج التحقيق الإداري عند الاقتضاء.
- تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفقا باقتراح العقوبة.

المطلب الثاني

حق الدفاع

حق الدفاع هو حق طبيعي معترف به لكل متهم حتى ولو لم ينص عليه القانون ذلك لكونه يتعلق بالمبادئ العليا للعدالة، و يعتبر من الحقوق المقدسة التي لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها في جميع الإجراءات سواء المدنية والجنائية والإدارية والإجراءات التأديبية كتحصيل حاصل، ذلك لأنه إذا كان من مصلحة الإدارة إنزال العقوبة المناسبة بحق الموظف المخطئ، حتى تتحقق الغاية من العقاب وهي تحقيق الردع العام والردع الخاص فان مصلحة الموظف المذنب هي أيضا أولى بالحماية وضمان حقه في الدفاع عن نفسه وإظهار براءته وذلك من خلال السماح له بالإدلاء بأقواله سواء بنفسه أو بواسطة محاميه² وللإلمام بهذا المبدأ فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول مضمون حق الدفاع، فيما يعالج المطلب الثاني مقتضيات ممارسة هذا الحق.

الفرع الأول

مضمون حق الدفاع

بالرجوع إلى الأحكام القضائية والنصوص القانونية نجد أنها لم تورد تعريفا جامعاً مانعاً لحق الدفاع المقرر للمتهم، حيث اقتصر فقط على تحديد مقتضياته أو ما يعتبر إخلالاً بهذا الحق أو الجزاء المترتب عن ذلك. ومرجع ذلك صعوبة التمييز بين حق الدفاع. والضمانات الإجرائية الأخرى كالمواجهة والحيدة فمن المضني وضع تعريف له صيغة عامة يمكن أن تصفه وصفا كاملاً، فحق

¹ - المنشور رقم 05 المؤرخ في 2004/04/12، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و131 من المرسوم 59/85، المرجع السابق.

² - محمد طروانة الحق في محاكمة عادلة، دراسة في التشريعات و الاجتهادات القضائية الأردنية، مركز عمان لدراسة حقوق الإنسان، الأردن، 2007، ص 96.

الدفاع وحقوق الإنسان، والحقوق الطبيعية ، تكون مفهوما مجردا تترجم عنه القوانين الوضعية بضمانات معينة تقرر لأولئك الذين يكونون طرفا في الإجراءات القضائية¹.
 وفقهاء القانون الإداري في تعريفهم لحق الدفاع وان اختلفت ألفاظهم إلا أنها تصب في معنى واحد وهو " : حق الموظف في الرد على ما هو منسوب إليه من وقائع وأدلة اتهام بالوسائل الممكنة.

- حق الدفاع في التشريع الجزائري

لقد أولى المشرع الجزائري حماية كبيرة لحق الدفاع سواء فيما يخص الحماية القانونية أو الحماية القضائية، فمن الناحية القانونية لم يكلف المشرع الجزائري في تقريره لحق الدفاع على الإحالة إلى المبادئ العامة للقانون فقط ، بل نص عليها في 1989 بقوله " يعتبر حق الدفاع حقا دستوريا يجب على كل السلطات العمومية احترامه " هذا كما نصت عليه المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة " 1996 الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع في القضايا الجزائرية مضمون² هذا وبالرجوع إلى التشريعات المتعاقبة للوظيفة العامة نجدها قد نصت أيضا على 133/66 حيث نصت المادة 57 على أن " الموظف الذي يمثل هذا الحق ابتداء من الأمر أمام اللجنة المتساوية الأعضاء ... يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره كما يسوغ له أن يقدم بيانات خطية أو شفوية، و أن يطلب حضور الشهود."

هذا كما أدرج هذا الحق في المادة 129 من المرسوم رقم 85/59 حيث جاء فيها "... يمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن، إن اقتضى الأمر أي توضيح كتابي أو شفوي، أو يستحضر شهودا، كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه."

وتضيف المادة 169 من الأمر 06 / 03 ما يلي " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا ، ويحق له أن يستعين بمدافع محول أو موظف يختاره بنفسه."

أما فيما يخص الحماية القضائية نجد أن المجلس الأعلى قد أكد هذا الحق في قرار له صدر بتاريخ 1966/02/12 أين قضى بإبطال القرار الصادر عن بلدية الأغواط القاضي بفصل السيد

¹ - اللواء محمد ماجد الياقوت ، اصول التحقيق في المخالفات التأديبية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2002 مرجع سابق، ص 270.

² - المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 1996/12/07، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر ، العدد 76 ، سنة 1996.

بن تومي وذلك لعدم منحه فرصة تقديم دفاعه حول الأخطاء الموجهة إليه ، حيث اعتبر المجلس الأعلى أن ذلك يمس بحقوق الدفاع كما أكد هذا الحق أيضا مجلس الدولة الجزائري في قرار له تحت رقم 103/49 الصادر بتاريخ 2002/04/30 حيث أوقف تنفيذ قرار استنادا إلى خرق حق الدفاع المضمون دستوريا لأن القرار اخترق إجراء شكلي يتمثل في عدم منح المدعية المدة الكافية وهي 12 يوما قبل الجلسة حسب ما ينص عليه النظام الداخلي للمنظمة الوطنية للموثقين¹.

الفرع الثاني

مقتضيات ممارسة حق الدفاع

إن حق الدفاع يقتضي ضرورة تمكين الموظف المخطئ من إبداء دفاعه أصالة عن نفسه أو وكالة من الغير مع منحه حق الاستعانة بالشهود والسماع إليهم².

أولا: الطابع الحضوري لإجراءات التحقيق الإداري :

تكريسا لحق الدفاع وتحقيقا لقدر من الضمانات للموظف المذنب أقرت المبادئ العامة للقانون في مجال التأديب الطابع الحضوري للإجراءات التأديبية وجعلته مبدأ مستقر عليه يطبق حتى في غياب النصوص القانونية وعلى حد ما جاءت به دراسة المعهد الدولي للعلوم الإدارية" ، يعتبر مبدأ الإجراءات الحضورية في التأديب انتصارا لقواعد الإنصاف والعدالة ، ويعتبر نقطة البداية لتصور الحضورية في التأديب انتصارا لقواعد الإنصاف والعدالة ، ويعتبر نقطة البداية لتصور إلى تعميم وتحسين الضمانات التأديبية³ كما يقرر George Dellis في إشارته لأهمية هذه الوسيلة أن أحسن طريقة لضمان دفاع الموظف هي السماح له بالتواجد في مختلف مراحل الإجراء ولقد دأبت جل التشريعات المقارنة للوظيفة العامة على تقرير المبدأ ضمن نصوصها القانونية منها التشريع المصري والسعودي والتشريع الجزائري، إذ نصت عليه المادة 129 من المرسوم 59/85 و المادة 169 من الأمر 03/06 السابقتين.

¹ - قرار الغرفة الإدارية بمجلس الدولة الجزائري، الصادر بتاريخ 2002/04/30،

² - مبدأ حق الدفاع في تأديب الموظف العام، <http://ar.Jurispedia.Org/indesc>.

³ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 299.

ثانيا: إبداء الملاحظات الشفوية أو الكتابية

يهدف حق الدفاع إلى تمكين الموظف المخطئ من رد المخالفات المنسوبة إليه و لا يتأتى له ذلك إلا عن طريق تقديم الملاحظات التي تحمل في طياتها دليل تبرئته ، ويعتبر الأساس في الإجراءات أن تتم كتابة ، لذلك فان الحد الأدنى لممارسة حق الدفاع في مجال الإجراءات التأديبية هو تقديم الملاحظات المكتوبة رغم بداية تحول الشكل الكتابي للإجراءات نحو أشكال مختلطة كتابية وشفوية¹ ويجمع فقهاء كافة الدول على عدم وجود أي نص صريح يقرر استعمال الطريقتين معا وذلك لعدم وجود إلزام بإتباعهما معا في القواعد العامة ، لأن هذه الأخيرة تفرض منح الموظف الحق في الاستفادة من إحدى الطريقتين فقط أي تقديم الملاحظات إما شفاهة أو كتابة.

أما المشرع الجزائري فقد جعل هذا الأمر اختياريا ولم يفرض على الموظف استعمال طريقة محددة في إبداء ملاحظاته إذ يمكنه إبداءها بالطريقة التي تناسبه سواء كانت شفوية أو كتابية، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 129 من المرسوم 85/ 59 بقولها... " ويمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن إن اقتضى الأمر أي توضيح كتابي أو شفوي... " كما أكدت ذلك المادة 169 من الأمر 03 / 06 بقولها أنه يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية...".

ثالثا: حق الاستعانة بمدافع

حق المتهم في الاستعانة بمدافع من المبادئ المستقر عليها في جميع الدول فقد نصت عليه دساتير العالم المختلفة وتضمنتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، حيث جاء في المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية إن للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمحام. ونظرا لكون الإجراءات التأديبية تدار بين طرفين غير متساويين أحدهما يحتل مركزا ضعيفا (الموظف) والآخر يحتل مركزا قويا (الإدارة) ، و فضلا عن ضعف المستوى الثقافي لبعض الموظفين إن لم نقل جلهم، مما يصعب عليهم عملية الاطلاع على الملف التأديبي لعدم درايتهم بالأمور والشؤون القانونية وبالتالي عدم إلمامهم بكل ما يحتويه الملف وفهم ما يتضمنه من أدلة ووثائق ، لهذه الأسباب كلها كان من العدل أن يمكن الموظف من الاستعانة بمدافع يوضح له الأمور و يساعده على إثبات براءته

¹ - اللواء محمد ماجد الياقوت، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية، المرجع السابق ، ص 407

ودحض الاتهامات المنسوبة إليه¹ ، هذا بالإضافة إلى أن حضور المدافع في مرحلة التحقيق يضمن سلامة الإجراءات كما يمنع استعمال الوسائل الممنوعة في التحقيق مع المتهم.

فحق الموظف في الاستعانة بمدافع يعد من أهم الضمانات الممنوحة له في مجال التأديب والمتفرعة عن حق الدفاع المخول له قانونا وهو اختياري يلجأ إليه الموظف كلما وجد فيه مصلحة.

- موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ

لقد حدا المشرع الجزائري حذو باقي التشريعات المقارنة ونص على هذا المبدأ في عدة نصوص قانونية حيث نص في المادة 65 من المرسوم 82 - 302 في فقرتها الثانية - على أنه "للعامل الحق في الاطلاع على ملفه ، ويمكنه زيادة على ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره" كما نص أيضا في المادة 57 من الأمر 133/66 على أنه.... "يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره بنفسه...² هذا ولم يصدر قانون الوظيفة الجديد) الأمر 03/ 06 حاليا من هذا المبدأ حيث نصت المادة 169 على أنه.... "ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه³ والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري حين نص على هذا المبدأ صحيح أنه لم يستعمل صراحة لفظ "محام" غير أنه استعمل عبارات دالة على ذلك ويندرج ضمنها معنى الاستعانة بمحام كعبارة "مدافع يختاره" و"مدافع مخول".

كما نلاحظ أيضا أن المشرع قد ترك المجال مفتوحا للموظف في اختيار مدافعه ، حيث يمكن له أن يستعين بمحام أو نقابي أو أي شخص آخر يختاره ، رغم أن الاستعانة بنقابي يبدو أكثر منطقية وذلك لمعرفته الجيدة بأمور الوظيفة وإجراءاتها.

رابعا: طلب سماع الشهود

يفرض حق الدفاع تمكين الموظف المذنب من جميع الوسائل القانونية لإثبات براءته ومن بين هذه الوسائل حق الموظف في استدعاء أي شخص لأداء الشهادة سواء كان من الموظفين أو من غيرهم.

¹ - رحاوي كمال ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2006 ، ص 151.

² - المادة 57 من المرسوم 133/66 السابق الذكر.

³ - المادة 169 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة ، السابق الذكر.

و"تمثل الشهادة في تقرير الشخص بما يكون قد وصل إلى علمه من معلومات تفيد في كشف الحقيقة في التحقيق الإداري محل الشهادة، يستوي في ذلك أن يكون مصدر تلك المعلومات سماعه لها من صاحب الشأن أو الآخرين أو رؤيته لها بنفسه أو إدراكها بحواسه"¹.

كما عرفت المحكمة الإدارية المصرية على أنها:

"الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم ، بما أدركه بمسامعهم ، أو ما استقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم متعلقا بالواقعة ، أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها ، ويكفي في الشهادة إن لم توصل إلى الحقيقة كلها ، أن تؤدي إلى استنتاجها استنتاجا سائغا مقبولا"².

وتنقسم الشهادة إلى نوعين:

الشهادة المباشرة: وهي التي يدلي فيها الشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه و أدركه بأحد حواسه.

الشهادة غير المباشرة: هي التي يتحصل فيها الشاهد على المعلومات من غيره ويرويها عنه ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 129/02 من المرسوم 59/85 بقوله أنه " يمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو لجنة الطعن إن اقتضى " 03 يمكن للموظف / الأمر... أو يستحضر شهودا.. " وتضيف المادة 169 من الأمر 06 تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا..."

المطلب الثالث

التحقيق التأديبي وإلزامية استشارة لجنة الموظفين

نظرا لكون التحقيق الإداري يحتل مركزا أساسيا في الإجراءات التأديبي، ونظرا لإلزامية استشارة لجنة الموظفين خلال هذه المرحلة ارتأينا دراسة ذلك من خلال الفرعيين التاليين التحقيق التأديبي (الفرع الأول) وإلزامية استشارة لجنة الموظفين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التحقيق التأديبي

لم يرد تعريف التحقيق التأديبي في القوانين واللوائح التنفيذية المتعلقة بالوظيفة العامة، لذا سنرجع على الفقه الذي عرف التحقيق التأديبي على أنه " مجموعة الإجراءات التأديبية التي تتخذ وفقا

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 178.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية، المرجع نفسه، ص 179.

للشكل الذي يتطلبه القانون، بمعرفة السلطة المختصة قانونا ، وتهدف إلى البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة و جمعها ، من أجل تحديد الواقعة المبلغ عنها واثبات حقيقتها ، وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية " ومعرفة مرتكبها وإقامة الدليل على اتهامه أو سلامة موقفه¹ .
و يقوم التحقيق التأديبي على العناصر التالية²:

1- أن يكون صادرا عن الجهة التي منحها القانون سلطة التحقيق.

2- أن يكون صادرا عن سلطة التحقيق في الشكل الذي حدده القانون.

3- أن يكون الهدف من التحقيق هو البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة.

وسنقوم من خلال ما يلي بدراسة مدى إلزامية التحقيق في التشريع الجزائري وكذا مدى حياد سلطة التحقيق.

أولا : مدى إلزامية التحقيق في التشريع الجزائري:

لم يضيف المشرع الجزائري الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق إذ جعل الالتجاء إليه يتم وفقا للسلطة التقديرية للإدارة ، ويكون ذلك في حالة ما إذا لم تتوصل اللجنة المتساوية لأعضاء إلى إسناد الخطأ للموظف ، انطلاقا من اطلاعها على الوثائق و المحاضر وسماع الشهود بسبب غموض الوقائع المنسوبة للموظف ، حيث يمكن لهذه الأخيرة طلب فتح تحقيق إداري من قبل السلطة الإدارية المعنية التي لها صلاحية التعيين وذلك لتقصي الحقيقة و إصدار قرار التأديب على أسس من المشروعية .

ثانيا : مدى حياد سلطة التحقيق:

بالرجوع إلى المادة 171 والمادة 03 السابقتين الذكر فان الجهة المنوطة بالتحقيق هي السلطة التي لها صلاحية التعيين وبالتالي فهي نفسها الجهة التي تتمتع بسلطة الاتهام وهذا ما يمس بمبدأ الحياد كضمانة تأديبية جوهرية لصالح الموظف العام.

ذلك أن مقتضى الحياد في ممارسة إجراءات التحقيق تعني ألا يؤثر المحقق في إرادة المتهم بما يدفعه إلى قول ما لا يريد أن يقوله ، أو أن يتدخل بأي صورة في إجابة المتهم فالقاعدة التي تحكم توجيه الأسئلة إلى المتهم أن تترك له الحرية التامة في أجابته ، بحيث يكون قد قصد فعلا بإرادته الكاملة أن يدلي بما ذكره ، ولا يرجع ذلك إلى سبب آخر³ .

¹ - اللواء محمد ماجد الياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 113.

² - اللواء محمد ماجد الياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع نفسه، ص 113.

³ - أيوب بن منصور الجربوع، ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري في المرجع السابق، ص 123.

الفرع الثاني

التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي

التوقيف عن العمل هو إجراء تحفظي ووقائي تلجأ إليه الإدارة في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة أو إذا كان محل متابعة جزائية تحول دون بقاءه في منصب عمله و لأنه إجراء غير تأديبي فإن السلطة التأديبية لا تلزم بإتباع شكلية محددة كتمكين الموظف مثلاً من الإطلاع على ملفه التأديبي أو ضرورة مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه.¹

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في الأمر 06/03 بقوله : في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة ، تقوم السلطة التي لها حق التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً.

يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العالي...².

يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف.

فبمجرد توفر أسباب الوقف السابقة الذكر تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيف الموظف عن العمل بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز (06) أشهر على أن يتقاضى جزء من الراتب لا يتجاوز النصف مع تقاضيه المنح العالية ، هذا في حالة التوقيف بسبب خضوع الموظف لمتابعة جزائية ، أما في الحالة الأولى وهي حالة ارتكاب الخطأ الجسيم فنلاحظ أنه في ظل المرسوم 59/85 وطبقاً للمادة 130 فقد حددت مدة الوقف بشهرين مع عدم تقاضي الموظف لأي مرتب عدا المنح العائلية ، غير أن المادة 173 السابقة الذكر لم تحدد مدة الوقف رغم أنه أشار في الفقرة الثانية على أن فترة التوقيف منصوص عليها في الفقرة أعلاه ، لكن دون ورود أي تحديد بشأنها في الفقرة المحال إليها ، مما يفهم من أن المشرع قد أبقى على نفس المدة وهي مدة الشهرين.

¹ - المادة 173 من الأمر 03/06، المؤرخ في 15 جوان 2006 المتضمن القانون الأساسي العام السابق الذكر.

² - المادة 174 من الأمر 03/06 ، المؤرخ في 15 جوان 2006 المتضمن القانون الأساسي العام السابق الذكر.

كما نلاحظ أيضا أن الموظف في ظل المرسوم 59/85 كان لا يتقاضى أي راتب في حالة توقيفه عن العمل مما يعد إجحافا بحق هذا الأخير وهو ما تداركه المشرع في ظل القانون الجديد حيث نص على حق الموظف الموقوف في جزء من الراتب لا يتجاوز النصف.

يسترد الموظف الجزء الذي خصم من راتبه في حالة ما إذا صدر في حقه عقوبة اقل من عقوبة الدرجة الرابعة ، أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في القضية في الآجال المحددة ، أو في حالة ما إذا تمت تبرئته ولم يوجد خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية على اعتبار أن غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني¹.

الفرع الثالث

إلزامية استشارة لجنة الموظفين ونطاق اختصاصها وكيفية سير أعمالها

نظم المشرع الجزائري هذه اللجان في عدة مراسيم و أوامر بتسميات مختلفة حيث أطلق عليها اسم اللجنة متساوية الأعضاء بموجب الأمر 133/66 ، واسم لجنة الموظفين بموجب المرسوم 59/85، وأطلق عليها التعديل الجديد لقانون الوظيفة العمومية الأمر (03/06) تسمية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ومن خلال هذه التسمية الأخيرة يؤكد المشرع تبعية هذه اللجان للجهة الإدارية.

أولا: مدى استقلالية اللجان التأديبية:

لدراسة مدى استقلالية اللجان التأديبية سنقوم بدراسة مدى استقلالية هذه اللجان من الناحية العضوية ثم من الناحية الوظيفية .

أ - مدى الاستقلال العضوي للجان المتساوية الأعضاء:

لقد نصت المادة 11 من المرسوم 59/85 على تشكيله هذه اللجان حيث نصت على ما يلي " تحدث لجان للموظفين في المؤسسات والإدارات العمومية، وتتكون هذه اللجان من عدد متساو بين ممثلي المؤسسة أو الإدارة المعنية وممثلين ينتخبهم الموظفون " كما حددت المادة 07 من

¹ - المادة 173 من الأمر 03/06، المؤرخ في 15 جوان 2006 المتضمن القانون الأساسي العام السابق الذكر، و المنشور رقم 05، المؤرخ في 2004/04/12، المرجع السابق.

المرسوم 10/84¹، تشكيلة هذه اللجان بحيث نصت على أن تتكون بالتساوي من عدد من الموظفين يمثل العمال وعدد آخر يمثل الإدارة.

إن جعل تشكيلة المجالس التأديبية المتساوية الأعضاء مناصفة بين ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين من شأنه أن يؤكد ضمانة هامة للموظفين.

ب- مدى الاستقلال الوظيفي للمجالس التأديبية:

لدراسة الاستقلال الوظيفي للجان المتساوية الأعضاء سندرس أولا مدى إمكانية رد عضو مجلس التأديب، ثم مدى استقلالية الجهة في وضع نظامها الداخلي وأخيرا نطاق الاختصاص الوظيفي لهذه اللجان.

ج- مدى إمكانية رد عضو مجلس التأديب:

رد أحد أعضاء المجلس التأديبي يعني إبعاده عن البت في الدعوى التأديبية بطلب من الموظف نفسه وذلك متى توفرت شروط الرد مع استبداله بعضو آخر.

د- مدى استقلالية اللجنة في وضع نظامها الداخلي:

إن وضع اللجان أو الهيئات التأديبية لنظامها الداخلي دون مشاركة أي جهة أخرى يدعم استقلالية هذه المجالس ، غير أن اشتراط المشرع ضرورة عرض النظام الداخلي على الوزير أو الوالي المعني للموافقة يؤكد ويجسد تبعية هذه اللجان للسلطات الإدارية الموضوعية على مستواها ، مما يجعل هذا النظام عرضة للإلغاء أو التعديل بما يتفق ومصالح هذه الإدارات لذلك نقترح على المشرع إلغاء هذا الشرط.

ثانيا: نطاق اختصاصات المجالس التأديبية

لقد نظم المشرع الجزائري اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء كما يلي:

يكون الرجوع إلى اللجان المتساوية الأعضاء في جميع المسائل ذات الطابع الفردي....² وتضيف المادة 11 من المرسوم 59/85 على أنه " تنظر لجان الموظفين في جميع القضايا ذات الطابع الفردي التي تهم الموظفين "...

¹ - المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14/01/1984، المتعلق بتحديد اختصاص اللجان متساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر العدد 3، سنة 1984 .

² - المادة 09 من المرسوم 10 /84 المؤرخ في 14/01/1984 المتعلق بتحديد لجان متساوية الأعضاء وتشكيلها و عملها، ج ر العدد 3.

في حين نصت المادة 64 من الأمر 03/06 على أنه: "تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين. وتجتمع زيادة على ذلك كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي".

وعلى اعتبار أن العقوبات التأديبية تندرج ضمن الحالات الفردية التي تختص بها هذه اللجان فقد نصت المادة 123 على ضرورة استشارة لجنة الموظفين عند تقريرها للعقوبات التأديبية وذلك وفقا لما يلي:

تكون الاستشارة في العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية إجبارية رغم أن رأي اللجنة اختياري ، إذ يمكن للسلطة التأديبية الأخذ به أم لا¹.

- بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة فالاستشارة بشأنها تكون ضرورية ، ورأيها أيضا ملزما للسلطة التأديبية².

وهو ما سبق وأن نصت عليه المادة 10 من المرسوم 10/84 بقولها " تعد الآراء التي تدلي بها اللجان متساوية الأعضاء استشارة إلا في الحالات التالية...: التنزيل في الرتبة أو الدرجة أو الإحالة على التقاعد تلقائيا والتسريح مع إبقاء حقوق المعاش أو إلغاؤها".

ملاحظة : العقوبات من الدرجة الأولى تقررها السلطة التأديبية دون استشارة أو أخذ رأي هذه اللجان غير أنه وبصدور الأمر 03/06 تغير اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء في إصدار هذه العقوبات حيث ألغى استشارة هذه اللجان بالنسبة للعقوبات من الدرجة الأولى والثانية ، لكي تصبح هذه العقوبات تصدر من السلطة الإدارية الرئاسية من دون استشارة أو أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء. في حين تصدر العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة من السلطة التأديبية ولكن بعد أخذ الرأي الملزم للجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي³.

¹ - المادة 125 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المذكور أعلاه.

² - المادة 127 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المذكور أعلاه.

³ - المادة 165 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/06/2006 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

ثالثاً: كيفية سير أعمال اللجان المتساوية الأعضاء

تمارس اللجان المتساوية الأعضاء اختصاصها في شكل هيئة عامة تعرض عليها جميع القضايا التي تهم شؤون الموظفين ، كما تنعقد في شكل مجلس تأديبي في حالة تعرض أحد الموظفين إلى مساءلة تأديبية تستوجب استشارة هذه اللجان.

أ- اجتماعها في شكل هيئة عامة:

وذلك في حالة انعقادها كهيئة استشارية لتقدم آرائها فيما يخص بعض المسائل المتعلقة بالموظفين، ويترأس هذه اللجان الوزير المختص على مستوى الوزارات، والوالي أو مدير المنشأة على المستوى المحلي.

تجتمع هذه اللجان باستدعاء من رؤسائها أو بطلب كتابي من 3/1 أعضائها الدائمين على الأقل مرتين في السنة، يتخذ القرار بالاقتراع السري وبالأغلبية البسيطة وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً ولا تصح اجتماعات اللجان التأديبية إلا باكتمال نصابها القانوني ، حيث لا تعتبر قرارات اللجان شرعية إلا بحضور 3/4 الأعضاء ، وفي عدم بلوغ النصاب القانوني المقرر تؤجل القضايا إلى جلسة تالية¹.

ب- اجتماعها في شكل مجلس تأديبي:

في حالة ما إذا توصلت السلطة المختصة بالتعيين في تكيفها للأخطاء المهنية ، إلى كون أن هذه الأخطاء تشكل عقوبات من الدرجة الثالثة أو الرابعة ألزم المشرع السلطة التأديبية قبل توقيعها للعقوبة ضرورة أخذ رأي اللجنة المتساوية المنعقدة كمجلس تأديبي ، حيث يتم إخطارها بالدعوى في أجل لا يتعدى 45 يوماً من تاريخ معاناة الخطأ وإلا سقط هذا الخطأ بانقضاء الأجل ، على أن تبت اللجنة في القضية المعروضة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوماً من تاريخ إخطارها ، ينظر المجلس التأديبي في الأمر وفقاً لما جاء في التقرير المسبب المقدم إليه من قبل السلطة الرئاسية التي توضح فيه الأخطاء المنسوبة للموظف والظروف التي أدت إلى ارتكاب الخطأ ، وكذلك سيرة الموظف قبل ارتكابه للمخالفة وكذا العقوبة المقترحة².

¹ - المادة 19 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 السابق الذكر.

² - المواد 165-166 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/06/2006 السابق الذكر.

أما فيما يخص إجراءات المساءلة فبعد أن يتم إيداع ملف التأديب الخاص بالموظف محل المعاقبة لدى مجلس التأديب يقوم رئيس المجلس بتعيين مقرر الذي يقوم بقراءة التقرير المسبب الذي أعدته السلطة الرئاسية ويستوجب ذلك حضور الموظف ومحاميه إذا ما استعان بمحام للإدلاء بأقوالهم والإجابة على الأسئلة التي يطرحها أعضاء المجلس ثم يستمع لأقوال الشهود إذا ما استعان الموظف بشهود لتعزيز موقفه.

بعد ذلك يتداول أعضاء المجلس في مداوات مغلقة تنتهي إما بإصدار قرار مبرر بالعقوبة أو بطلب إجراء تحقيق في حالة ما إن لم يكتف المجلس بالتوضيحات المقدمة¹.

هذا ما تم دراسته من خلال هذا المبحث لكي نتقل بعد ذلك ومن خلال المبحث الثاني إلى دراسة الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية والتي أقرها المشرع كوسيلة أخيرة لصالح الموظف الذي تعرض إلى عقوبة من قبل السلطة التأديبية التي لم ترع فيها الإدارة توفير كافة الضمانات المقررة له خلال سير مراحل الدعوى التأديبية، وتمثل هذه الضمانات في الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية على القرارات التأديبية وكذا الآثار المترتبة على صدور حكم الإلغاء وشطب العقوبة التأديبية والعفو عنها.

المبحث الثاني

الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبات التأديبية

لا مرأ في القول إن القضاء الإداري وكذلك التشريعات الوظيفية المقارنة قد وفرت الحد الأدنى من الضمانات الأساسية ، التي يجب أن تلتزم بها جهات التأديب قبل توقيع الجزاء على الموظف المذنب وذلك لأجل تحقيق محاكمة عادلة لهذا الأخير، خاصة وأن التأديب هو استثناء أوجده المشرع لأجل ضمان حسن سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة للأفراد . غير أن هذه الضمانات غير قائمة بذاتها في أغلب الأحيان ، إذ أحيطت بجملة من الضمانات اللاحقة التي تكفل تطبيقها على أحسن وجه كما تكفل تلافي القصور الذي قد يشوبها خلال مختلف مراحل الإجراءات التأديبية السابقة.

¹ - المادة 170 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/06/15 السابق الذكر.

وتتمثل هذه الضمانات في الرقابة الإدارية التي يعهد بها إلى الإدارة في حد ذاتها ، والتي تمارسها هذه الأخيرة من خلال التظلم الإداري الذي يتقدم به صاحب الشأن إلى مصدر القرار أو إلى رئيسه، أو عن طريق الطعن الإداري الذي يوجهه الموظف المذنب إلى لجان الطعن المختصة في حين تتمثل الضمانة الثانية في الرقابة القضائية وهي المرحلة الأخيرة التي يلجأ إليها الموظف بعد أن يستنفذ كل الضمانات الأخرى ، خاصة وأن الرقابة القضائية كفيلة بترسيخ فعالية النصوص القانونية وتأكيد قيمتها، حيث إنه لا قيمة لمبدأ الشرعية إذا لم يقترن بهذه الضمانة الفعالة.

وانطلاقاً من ذلك يمكن القول إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية تمثل مطلباً ملحاً أو أساسياً في الدول القانونية، لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة والاستبداد المحتمل من طرف الإدارة عند مباشرتها لتلك السلطة¹.

المطلب الأول

الرقابة الإدارية على القرارات التأديبية

تعتبر الرقابة الإدارية من بين الآليات الفعالة التي تكبح جماح الإدارة و تحد من تعسفها في استعمال سلطاتها تجاه الجمهور المتعامل معها ، وذلك من خلال قيامها برقابة أعمالها بنفسها والتحقق من مدى احترامها لمبدأ المشروعية . خاصة وان التجارب أظهرت مرارا أن كل رجل سلطة يميل دوما إلى إساءة استعمالها.

ومما لا شك فيه أن الرقابة الإدارية في مجال الإجراءات التأديبية تمثل ضمانه أساسية معول عليها في بث الطمأنينة والاستقرار لدى أعوان الدولة مما يضمن السير الحسن للمرافق العامة ، خاصة وأن الطعون بصفة عامة هي وسائل أوجدت لصالح المتعامل مع الإدارة لأجل تدارك وضعية معينة وضمان احترام مبدأ المشروعية.

¹ - بورديوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، مجلة مجلس الدولة العدد 06.

الفرع الأول

مفهوم التظلم الإداري وأنواعه

أولاً: مفهوم التظلم الإداري

هناك العديد من التعريفات التي جاء بها الفقه في هذا الشأن وسوف نقتصر على التعريفين التاليين:

يعرف التظلم الإداري على أنه:" وسيلة كفلها القانون للمتهم ، لمواجهة ما تصدره الإدارة ضده من جزاءات يعتقد في عدم مشروعيته ،ويلتمس فيه أن تعيد النظر في قرارها ، الذي أضر بمركزه القانوني بالسحب أو التعديل ، وهو طريق يسلكه من صدر ضده قرار الجزاء قبل لجوؤه إلى الطعن عليه قضائياً"¹.

كما عرف مجلس الدولة الجزائري التظلم على أنه:" عبارة عن إجراء يرسمه القانون أحيانا لإتباعه ويتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي عن طريق توجيهه شكوى أو احتجاجا أو التماسا للإدارة ، ويدعى ذلك الإجراء تظلماً مسبقاً أو طعناً إدارياً ، يطلب الإدارة من خلاله مراجعة نفسها عن تصرفها قبل الشروع في مقاضاتها"².

ويمكننا تعريف التظلم الإداري على انه التماس مكتوب يتقدم به صاحب الشأن إلى السلطة الإدارية المختصة يعرب من خلاله على اعتراضه على القرار الإداري الذي صدر بشأنه وذلك لأجل سحبه أو تعديله أو إلغاءه.

من خلال هذه التعريفات يمكننا استخلاص الغاية من التظلم والمتمثلة في تخفيف العبء عن المحاكم إذ قد تتراجع الإدارة عن رأيها بعد فحصها للتظلم فتجيب المعارض إلى طلبه مما يؤدي إلى وأد الخصومة في مهدها فتتحقق العدالة بصورة أسرع وأيسر.

وبالتالي فالتظلم يحقق مصلحة كل من صاحب الشأن الذي صدر القرار التأديبي بحقه حيث تغنيه عن اللجوء إلى القضاء ، وما يترتب عن ذلك من بذل الجهد والوقت والمال كما يجنب الإدارة

¹ - محمد ابراهيم خييري الوكيل ، التظلم الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص14.

² - عبد العزيز نويوي، المنازعة الإدارية في الجزائر، مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006، ص 73.

في ذات الوقت من الدخول في خصومة لا جدوى منها فيقلل بذلك من تراكم الدعاوي أمام القضاء¹.

ثانياً: أنواع التظلم الإداري

لقد قسم الفقه التظلم الإداري إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي وذلك بحسب الجهة التي يقدم إليها، كما قسمه أيضاً من حيث الأثر المترتب عليه إلى تظلم اختياري وتظلم وجوبي وستناول هذه التقسيمات من خلال الآتي:

1- أنواع التظلم بحسب السلطة المقدم إليها الطعن

يقسم التظلم الإداري بحسب الجهة المقدم إليها الطعن إلى تظلم ولائي و رئاسي وذلك وفقاً لما يلي:
أ - التظلم الولائي:

هو نوع من أنواع التظلم الإداري يتقدم به الموظف صاحب الشأن إلى مصدر القرار التأديبي ذاته بشكوى يطلب منه فيها أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره بسحبه أو إلغاءه أو تعديله وذلك حسب السلطة التي يملكها مصدر القرار.

"ويعتبر التظلم الولائي من أضعف أنواع التظلمات وذلك لعدم توافر وصف الحيطة واجتماع صفة الخصم والحكم فيمن يتلقى التظلم"².

ب - التظلم الرئاسي:

وهو الذي "يتم تقديمه لدى الرئيس الإداري الأعلى للشخص الذي قام بإصدار القرار محل الطعن وذلك من أجل سحب الجزاء أو تعديله عندما تثبت عدم مشروعيته". ويعتبر التظلم الرئاسي أكثر فاعلية من التظلم الولائي وذلك لتوفر الحياد في الجهة المقدم إليها الطعن وذلك شرط أن لا يجامل الرئيس الإداري الجهة مصدرة القرار³.

2- أنواع التظلم الإداري بحسب الأثر المترتب عليه:

حيث يقسم التظلم الإداري بحسب الأثر المترتب عليه إلى تظلم اختياري وتظلم وجوبي:

¹ - محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2008 المرجع السابق، ص23.

² - سعد نواف العنزبي الضمانات الإجرائية في التأديب ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 401.

³ - سعد نواف العنزبي، الضمانات الإجرائية في التأديب ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 المرجع السابق، ص 402.

أ - التظلم الاختياري

وهو الذي يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه دون اشتراط من المشرع، وبالتالي فهو وسيلة اختيارية يستطيع الموظف اللجوء إليها متى تراءت له الفائدة من ذلك فالتظلم الإداري بدأ ظهوره اختياريًا ثم أصبح وجوبيا في بعض الحالات¹.

ب - التظلم الوجوبي

قد يوجب المشرع في بعض الأحيان على صاحب الشأن ضرورة تقديم تظلم إداري مسبق إلى الإدارة قبل رفع دعوى الإلغاء لهذا يلزم الشخص بتقديم التظلم الإداري مسبقا وإلا ردت دعواه شكلا لعدم استيفائها لشكلية تقديم التظلم الإداري. وبالتالي فالتظلم الوجوبي أوجبه المشرع على المعني قبل اللجوء إلى طريق الطعن القضائي ويكون ذلك في موضوعات محددة على سبيل الحصر مثل طعون الموظفين.

الفرع الثاني

التظلم في التشريع الجزائري

سنقوم بدراسة التظلم في التشريع الجزائري على حسب التعديل الأخير الذي جاء به المشرع سنة 2008.

سلك المشرع الجزائري منهجا مغايرا من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تم بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في فبراير 2008²، حيث تراجع تماما عن إجراء التظلم الوجوبي ليصبح بذلك جوازيا ، إذ يمكن للطاعن القيام به أو لا وذلك حسب قناعته الشخصية وقد نصت على ذلك المادة 830 بقولها أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه". وكما ألقى هذا التعديل إجراء الصلح في مجال دعوى الإلغاء وذلك وفقا لنص المادة 970 التي جاء فيها:

¹ - محمد ابراهيم الخيري، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2008 المرجع السابق، ص 93-40.

² - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ، عدد 21، سنة 2008.

"يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل" وجاء هذا الإصلاح منطقياً فكما قال الأستاذ بوضياف.... "وكيف نتصور تصالحاً حول أمر غير مشروع"¹، حيث أنه إذا كان القرار الإداري معيباً ومخالفاً للمشروعية فكيف يمكن إذن إجراء الصلح حول قرار ليس له أي وجود قانوني.

المطلب الثاني

تنظيم الاختصاص في نظر دعوة إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء

قد لا يتحصل الموظف على جدوى من التظلمات التي قدمها للإدارة فقد يرفض مصدر القرار الاعتراف بالخطأ، أو قد يكون للإدارة رغبة أو مصلحة في التحرر من قيود المشروعية، أضف إلى أن ترك الفصل في النزاع بيد الإدارة التي تعتبر خصماً وحكماً في نفس الوقت، لا يمكن على الإطلاق بث الثقة في نفوس الأفراد، من أجل كل ما سبق بات من الضروري أن يعهد إلى القضاء كجهة مستقلة ومحيدة بسلطة بسط الرقابة على أعمال الإدارة لأجل ردها إلى النصاب المعقول². ودعوى الإلغاء هي الآلية التي تمكن الموظف من اللجوء إلى القضاء وذلك من خلال الطعن في عدم مشروعية القرار الصادر عن جهة إدارية.

الفرع الأول

تنظيم الاختصاص أمام القضاء

تعتبر القرارات التأديبية قرارات ذات طبيعة إدارية لذا فإن اختصاص الطعن فيها بالإلغاء تسري عليه أحكام الطعن بالإلغاء في جميع القرارات الإدارية، ولقد وزع المشرع الجزائري هذا الاختصاص بين هيئتين قضائيتين هما مجلس الدولة الذي استحدث بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري 1996 والمحاكم الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية وتوزيع الاختصاص في نظر دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء.

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 157.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-قضاء الإلغاء-، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1976، ص 25.

أولاً: أمام مجلس الدولة

لقد نظمت المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية القدم الاختصاص في الدعاوى الإدارية المتعلقة بالإلغاء والتي أحالت إليها المادة 09 من القانون 101/98¹ المتعلق بمجلس الدولة ، وبذلك يختص مجلس الدولة بالفصل ابتدائياً ونهائياً في جميع القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة عن الإدارات المركزية والهيئات العمومية والمنظمات الوطنية وبالتالي فالقرارات التأديبية التي تصدر عن هذه الجهات يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة .

ثانياً: أمام المحاكم الإدارية

يتضح من خلال استقراء نص المادة الأولى من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تنص على " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يتضح أن المحاكم الإدارية تختص نوعياً بنظر كل منازعة إدارية أي أنها ذات ولاية عامة في جميع الدعاوى الإدارية إلا ما استثني بنص (القانون 10/98 المادة 09).

وبالتالي بالمقابلة بين نص المادة الأولى من القانون 02/98 والمادة 09 من القانون 01/98 فاختصاص المحاكم الإدارية في مجال الإلغاء ينحصر في الطعون بالبطلان في جميع القرارات بما فيها قرارات التأديب الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولاية وكذا المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، وهو ما نصت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 بقولها " : تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
- الولاية والمصالح غير مرمزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية².

¹ - القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 31/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر ، العدد 37، سنة 1998.

² - المادة 801 من القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 السابق الذكر.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء

إن الطعن بالإلغاء في قرار تأديبي يستوجب توفر جميع الشروط الشكلية التي يجب توفرها في جميع دعاوى الإلغاء والتي تتمثل في:

أولاً: شرط يتعلق بالقرار التأديبي :

يجب أن ينصب الطعن على قرار إداري و يعتبر القرار التأديبي قراراً إدارياً محضاً حيث يعرف بأنه: " القرار الإداري الذي تفصح فيه الإدارة بالشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ،مستهدفة إنزال العقوبة التأديبية بالعامل الذي يخل بواجبات وظيفته ويأتي عملاً من الأعمال المحرمة عليه أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو التي يناط إليه بها ويخل في أداءها بالدقة والأمانة المطلوبة"

وبالتالي ومن خلال هذا التعريف فالقرار التأديبي تتوفر فيه جميع خصائص القرار الإداري من حيث إنه صادر عن جهة إدارية وهي السلطة التأديبية المختصة ، وصادر بإرادتها المنفردة ويهدف إلى إحداث أثر قانوني معين والمتمثل في إنزال العقوبة التأديبية بالموظف المخل بواجباته الوظيفية.

ثانياً شرط الصفة والمصلحة:

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء أن يكون الطاعن ذو صفة وصاحب مصلحة¹.

"ويقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء"². وبالتالي فلا يحق لغير الموظف المذنب الذي له علاقة مباشرة بالقرار رفع دعوى الإلغاء.

"أما المصلحة فتعرف على أنها الحاجة إلى حماية القانون أو هي الفائدة أو المنفعة التي يعود على رافع الدعوى"³.

ولا يشترط أن تكون المصلحة محققة أي أن يؤدي القرار التأديبي حتماً إلى المساس بالمركز القانوني للموظف بل يكفي أن تكون محتملة التحقق في المستقبل وذلك حسب ما نصت عليه المادة

¹ - المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 .

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر 2009 المرجع السابق ، ص 85.

³ - المرجع نفسه، ص 85.

13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد " : لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون¹.

ثالثا: شرط الميعاد :

لقبول دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء يشترط أن ترفع الدعوى خلال الآجال المنصوص عليها قانونا.

وبالرجوع إلى قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نجد أن المشرع قد وحد آجال رفع الدعوى ، والتي حددها بمدة 4 أشهر تسري ابتداء من تاريخ تبليغ القرار الفردي وهي نفس المدة التي ترفع فيها الدعوى سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 829 يحدد أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو الفردي والمادة 907 التي أحالت إليها.

وفي حالة ما إذا اختار المعني رفع تظلم مسبق قبل اللجوء إلى القضاء فميعاد رفع هذا التظلم هو ذات المدة ، أي 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار، ويعد سكوت الإدارة الرد لمدة شهرين من رفع التظلم بمثابة رفض ضمني يكون للمعني بعد ذلك رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء في أجل شهرين من تاريخ انقضاء مدة السكوت ، أما إذا بادرت الإدارة المعنية بالرد فان أجل شهرين لا يسري إلا بعد تبليغ المعني برد الإدارة².

و تكمن الحكمة من فرض آجال محددة لرفع الدعوى هو ضمان استقرار المراكز القانونية التي تترتب عن القرارات الإدارية وبالتالي تفادي المشاكل التي ستنج عن غياب الحماية القانونية لهذه المراكز.

¹ - المادة 13 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 السابق الذكر.

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر 2009 المرجع السابق ، ص 95.

الفرع الثالث

الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء

بعد استيفاء الطعن القضائي للشروط الشكلية ينصرف القاضي بعد ذلك إلى فحص موضوع الدعوى والبحث عن مدى توفر الشروط الموضوعية للإلغاء، وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن دعوى الإلغاء تتطلب توفر خمسة أسباب تشكل عيوب تستدعي إلغاء القرار الإداري وهي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب مخالفة القانون، وعيب السبب وأخيراً عيب الانحراف بالسلطة نستعرضها بإيجاز فيما يلي:

أولاً: عيب عدم الاختصاص

في تعريفه لعيب عدم الاختصاص يقول العميد الطماوي أن القانون العام الحديث يقوم على فكرة الاختصاص، وأن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات الذي لا يقتضي فقط تحديد اختصاصات السلطات العامة فحسب وإنما تستتبع أيضاً توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة، وعلى هذا الأساس يعرف العميد الطماوي قواعد الاختصاص بأنها تلك القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة. ومن خلال ما سبق يمكن استنتاج تعريف لعيب عدم الاختصاص بأنه فقدان إمكانية القيام بعمل قانوني معين هو في الأصل مكنة منحها المشرع لهيئة أو فرد آخر¹.

وعيب عدم الاختصاص نوعان:

1- عيب عدم الاختصاص الجسيم

وهو ما يعرف باغتصاب السلطة ويتحقق هذا العيب عندما تقوم سلطات أخرى قضائية أو تشريعية أو أشخاص آخريين بالاعتداء على اختصاصات السلطات الإدارية. ويعد هذا العيب من أخطر درجات عدم الإختصاص حيث ينزل² القرار الإداري المعيب بهذا العيب إلى درجة الانعدام، فيتحول بذلك إلى مجرد عمل مادي.

2- عيب عدم الاختصاص البسيط

وهو أقل درجة من العيب السابق ويتمثل في اعتداء سلطات إدارية على اختصاصات بعضها البعض، حيث يظهر هذا العيب في ثلاث صور:

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 676.

- أ- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: ويتحقق هذا العيب في حالة ما إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانوناً إصدار القرار بشأنه، لأنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى¹.
- ب- عيب عدم الاختصاص المكاني: ويتحقق هذا العيب عندما يصدر احد موظفي السلطة الإدارية قراراً يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي الذي يحق له أن يمارس فيه اختصاصاته².
- ج- عيب عدم الاختصاص الزمني: ويتحقق هذا العيب في حالة ما إذا صدر قرار إداري عن موظف زالت صفته الوظيفية ، أو أن يستعمل الموظف سلطته في التقرير رغم فوات المواعيد التي حددها القانون لذلك³.

ثانياً: رقابة الشكل والإجراءات

يكمن عيب الشكل والإجراءات في عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كلية أو بمخالفتها جزئياً⁴.

"والشكل هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار "كأن يشترط القانون مثلاً أن يصدر القرار مكتوباً أو مسيباً.

"أما الإجراءات فهي تلك الخطوات التي يتعين مرور القرار بها قبل إصداره "كأن يشترط المشرع قبل صدور العقوبة ضرورة إجراء تحقيق مستوف لكافة مقوماته و ضماناته⁵.

- أ- إغفال إجراء استشارة الموظفين: قد يشترط القانون ضرورة اخذ استشارة مسبقة من جهة معينة قبل إصداره للقرار، وتكون بذلك الإدارة مقيدة بهذا الشرط، وقد تكون هذه الجهة فرداً أو هيئة أو مجلساً أو لجنة من اللجان.

¹ - سامي جمال الدين الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص428.

² - المرجع نفسه، ص433.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، دار الكتاب الحديث ، ص 56.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الوجي في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص416.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، دار الكتاب الحديث المرجع

السابق، ص 89.

ب- الإخلال بحقوق الدفاع:

إن كفالة حقوق الدفاع من الضمانات الإجرائية الأساسية المقررة في تأديب الموظف العام وذلك لمدى أهمية هذا الإجراء لارتباطه بكشف الحقيقة و إظهار براءة المتهم، وعليه فمخالفة هذا الإجراء يجعل القرار الصادر مشوب بعيب الشكل والإجراءات ويعرضه للإلغاء.

ج- مخالفة تشكيلة اللجنة المنصوص عليها قانونا: لقد حدد القانون لصحة انعقاد اللجان الإدارية نصابا قانونيا محدد لا يجوز للإدارة مخالفته لقد أقر القضاء المصري بذلك في حكم له قضى فيه بما يلي " : إن انعقاد اللجنة لا يكون صحيحا إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانوني فإذا اقتضت الدعوة على بعض الأعضاء فقط دون الباقي كان انعقادها باطلا لمخالفته القانون."

د- تسبب القرار التأديبي: كما سبق وأن رأينا في الفصل الأول من المبحث الثالث أن تسبب القرار الإداري يراد به إفصاح الإدارة في صلب القرار عن أسباب إصداره ، والأصل في القضاء الإداري عدم إلزامية تسبب القرارات الإدارية إلا إذا ورد نص بذلك ، وفي مجال التأديب فقد أوجب المشرع الجزائري على السلطة التأديبية ضرورة تسبب قراراتها التأديبية وذلك تحت طائلة البطلان¹، وبذلك يكون التسبب في المجال التأديبي من الضمانات الأساسية المقررة للموظفين إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار، وبالتالي فالقرار الذي لا يتضمن ذكر أسباب صدوره يجعله معيبا بعيب الشكل ذلك أن التسبب ليس عنصرا من عناصر السبب بل يدخل ضمن عناصر ركن الشكل².

ثالثا: عيب مخالفة القانون

يلحق هذا العيب بمحل القرار الإداري ، حيث يكون القرار معيبا في فحواه" محله أو موضوعه "إذ يكون بذلك الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائزا أو غير ممكن تحقيقه فعلا، حيث يشترط في محل القرار الإداري شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني شرطان أساسيان هما:

¹ - المادة 165 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/06/2006. السابق الذكر.

² - عبد الكريم بودريوه، القضاء الإداري الجزائري، الواقع و الأفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 2005، 6، ص 22.

أن يكون المحل ممكنا من الناحية القانونية أو الواقعية فإذا استحال هذا المحل قانونا أو واقعا أصبح القرار منعدما، ويتم بذلك إلغاءه من قبل القاضي¹.

أن يكون المحل من الجائز إحداثه وتحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة، فإذا كان غير جائزا قانونا كما لو تعارض أثر القرار مع القانون بمعناه الواسع أصبح هذا القرار معيبا بعبء مخالفة القانون ويكون بذلك عرضة للإلغاء أمام القضاء².

رابعاً: عيب السبب

يعرف السبب على "أنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذها، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري"³ وعليه فعدم وجود سبب صحيح يبرر صدور القرار الإداري يجعل هذا الأخير معيبا بعبء السبب.

ويعرف الفقهاء عيب السبب على أنه "انعدام وجود الحالة الواقعية أو عدم وجود الحالة القانونية الباعثة على اتخاذ القرارات التأديبية أو عدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار. خامساً: عيب الانحراف بالسلطة (الغاية):

يتصل عيب الانحراف بالسلطة إلى الغاية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها عند استعمالها لسلطتها التقديرية.

"وركن الغاية في القرار الإداري يتمثل في النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار"⁴.

ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة في حالة ما إذا حاد رجل الإدارة عن الهدف الذي ابتغاه القانون من إصدار القرار الإداري ، أو إذا استهدف أغراضا لا تتعلق بالصالح العام، لذلك يعتبر هذا العيب من أدق العيوب لأنه يختص برقابة البواعث الخفية والدوافع المستورة التي حملت رجل الإدارة

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 495.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 496.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 المرجع السابق ص 487.

⁴ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر 2009 المرجع السابق، ص 356.

على التصرف مما يجعل مهمة القضاء في إجراء هذه الرقابة مهمة ،شاقة وحساسة، إذ يتعين على القاضي أن يتقيد بروح القانون وليس بألفاظه فقط كما يتعين عليه أيضا أن يتعمق في نفسية رجل الإدارة الذي اتخذ الإجراء، ولهذا اعتبر العميد هوريو رقابة عيب الانحراف بالسلطة رقابة أخلاقية ذلك لأن الأخلاق تتعدى كثيرا نطاق المشروع¹.

المطلب الثالث

الضمانات الممنوحة للعامل في مواجهة قرار التسريح

يترتب على صدور دعوى إلغاء القرار التأديبي آثار تلتزم الإدارة بترتيها، كإعادة إدماج الموظف في منصبه الوظيفي وتعويضه عن الأجر التي خصمت منه ، غير أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية تعد من بين الإشكالات التي تواجه الموظف وهو بصدد المطالبة بتنفيذ القرار القضائي الذي تحصل عليه من القضاء.

هذا كما وفر المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى الحماية للموظف محل المساءلة التأديبية حتى بعد تنفيذ العقوبة التأديبية، وذلك بأن قرر له حق محو العقوبة والعمو عنها وذلك حتى تزول جميع آثار هذه العقوبة.

فترى كيف تصدى المشرع الجزائري لإشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات القضاء وفيما تتمثل شطب العقوبة التأديبية والعمو عنها؟

الفرع الأول

ضمان تنفيذ أحكام إلغاء القرارات التأديبية في الجزائر

بمجرد صدور حكم الإلغاء يترتب التزام في ذمة الإدارة مقتضاه إعدام القرار المطعون فيه بالنسبة للماضي والمستقبل واعتباره كأن لم يكن ، ولقيام الإدارة بذلك يفرض عليها القيام بإزالة القرار نهائيا وذلك عن طريق سحب القرار الملغى ، لكي تقوم بعد ذلك بإعادة بناء مركز الموظف صاحب الشأن من جديد أي إعادة مركز الموظف إلى الحالة التي كان عليها من قبل صدور القرار التأديبي ، فمثلا إعادة بناء مركز موظف صدر بشأنه قرار النقل أو العزل هو إعادة هذا الموظف إلى الوظيفة التي كان يشغلها وقت صدور القرار.

¹- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر 2009 المرجع السابق، ص 356.

ولا يكفي لتنفيذ حكم الإلغاء قيام الإدارة بإزالة القرار التأديبي وإعادة بناء مركز صاحب الشأن ، بل يجب عليها أيضا القيام بإزالة الآثار المادية للقرار الملغى ، وإزالة جميع الإجراءات التبعية المرتبطة بالقرار الملغى ، أي إزالة جميع القرارات التي صدرت بناء على هذا القرار الملغى وتنفيذا له كإلغاء قرار تعيين موظف جديد بدل الموظف المفصول¹.

الفرع الثاني

محو العقوبة والعفو عنها

إذا لم يكن الطعن الإداري والقضائي منتجين ولم يحققا بذلك الهدف الذي ابتغاه الموظف من ورائهما ، فلا يبقى أمام الموظف المخطئ إلا ضمانتين يستطيع من خلالهما التخفيف من آثار العقوبة الموقعة عليه ، ضمانة محو العقوبة و ضمانة العفو الشامل.

أولاً: محو العقوبة التأديبية

إن منطق الإنسانية يتطلب أن لا يمتد أثر الجزاء التأديبي طيلة مدة خدمة الموظف إذ يجب فتح صفحة جديدة لهذا الأخير، و ذلك من خلال إعطائه فرصة للتوبة التي من شأنها أن تساهم في إصلاح الموظف و تقوم سلوكه إلى الأحسن ، كما أن الموظف الذي أظهر سلوكا حسنا بعد فترة من توقيع العقوبة فإنه من غير المنطقي أن يبقى أثر العقوبة ساريا عليه طول حياته الوظيفية خاصة أن هذا المحو قد يزيد من ارتياح نفسية الموظف التي ستعكس حتما على زيادة مردودية عمله .

أ- تعريف المحو:

يقصد بالمحو في اصطلاح النظام التأديبي " إزالة آثار القرار التأديبي بعد مضي مدة معينة قانونا ثبت فيها حسن سلوك الموظف وعمله ، فهو رد اعتبار للموظف الموقع عليه العقوبة ، وفتح باب التوبة له مما يزرع الأمل في نفسه ويأسف على ما فرط في حق الوظيفة بصفحة بيضاء نقية من الشوائب.

¹ - سعد نواف العنزین الضمانات الإجرائية في التأديب ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2007 ، ص 401-405.

ب- الحكمة من المحو:

تكمن الحكمة من نص معظم التشريعات الوظيفية على إجراء محو الجزاءات التأديبية ، في فتح باب التوبة أمام الموظف المذنب و تشجيعه على الاستقامة في سلوكه فتزال بذلك جميع الآثار السيئة التي خلفتها العقوبة في حياته الوظيفية ، خاصة و أن المشرع قد نص في المادة 172 من الأمر 03/06 على أن يحفظ القرار المتخذ للعقوبة في الملف الإداري للموظف ليجعل من العقوبة سابقة تأديبية¹، والتي تنعكس بالسلب على الموظف سواء على معنوياته أو على نقص مردوديته ، فضلا عن انعدام الجودة في أعماله الوظيفية².

2- المحو في التشريع الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 7 من المرسوم 152/66 المتعلق بالإجراءات التأديبية على أنه " : يسوغ للموظف الذي وقعت عليه عقوبة تأديبية وغير مبعده عن السلك نهائيا أن يطلب من السلطة التي لها صلاحية التأديب شطب إشارة العقوبة الصادرة والمقيدة في ملفه ، وذلك بعد ثلاث سنوات إذا كان الأمر متعلقا بالإنذار أو التوبيخ ، وبعد ست سنوات إذا كان متعلقا بعقوبة أخرى . " كما نصت عليه المادة 50 من المرسوم 59/85 بقولها... " : كما تدرج في ملف المعني مقررات العقوبة التأديبية ويمكن سحبها منه حسب الشروط التي يحددها التنظيم المعمول به في هذا القانون الأساسي النموذجي³ .

في حين تضيف المادة 67 من المرسوم 302/82 أنه " يمكن للهيئة المستخدمة بعد الاطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب أن تصدر العفو عن العامل ، إذا برر ذلك سلوكه ومردوده خلال السنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي عليه ، يتعين على الموظف أو العامل أن يتقدم بشكوى إلى إدارة الهيئة المستخدمة طالبا إلغاء أو محو آثار العقوبة التي استنفذها ويكون ذلك: بعد سنة إذا تعلق الأمر بعقوبات الدرجة الأولى.

بعد ثلاث (03) سنوات إذا تعلق الأمر بأخطاء الدرجة الثانية والدرجة الثالثة بعد انقضائها من تاريخ تنفيذ العقوبة⁴.

¹ - عاشور دمان ذبيح، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 54.

² - سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 426.

³ - المادة 50 من المرسوم 59/85، المؤرخ في 23/03/1985 السابق الذكر.

⁴ - المادة 67 من المرسوم 302 /82 المؤرخ في 11/12/1982 السابق الذكر

كما لم يأت الأمر 03/06 خاليا من النص على هذا الإجراء ، إذ نصت عليه المادة 176 بقولها " : يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين ، بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة. وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة، تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون، بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة. وفي حالة إعادة الاعتبار يمحى كل أثر للعقوبة من ملف المعني¹. ما يلاحظ من خلال استقراء النصوص القانونية السابقة أن المشرع لم يكن دقيقا في استعمال العبارات التي تفيد معنى المحو، حيث أنه تارة يستعمل عبارة الشطب وتارة عبارة العفو وتارة أخرى عبارة إعادة الاعتبار.

ثالثا: السلطة المختصة باتخاذ إجراء المحو

لم ينص المشرع الجزائري في الأمر 03/06 على الجهة المختصة باتخاذ إجراء المحو ، لذا سنحيل إلى المادة 67 من 302/82 السالفة الذكر ، حيث حول السلطة الرئاسية صلاحية اتخاذ إجراء المحو غير أنه قيدها بضرورة استشارة اللجان التأديبية المتساوية الأعضاء ويكون ذلك كما يلي: بالنسبة للعقوبات من الدرجة الأولى والثانية تلزم السلطة الرئاسية باستشارة اللجنة المتساوية الأعضاء غير أنها غير ملزمة للأخذ برأيها، أما بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة و بداهة العقوبات من الدرجة الرابعة أيضا فرأي اللجنة ملزم للسلطة التأديبية ويجب عليها الأخذ به. في هذا الصدد نحن بدورنا نطرح التساؤل الذي أثاره الأستاذ بو الشعير من قبل والمتمثل في كيف لنا أن نلزم مجلسا لم تكن لديه أية معلومات عن عقوبات الدرجة الأولى التي وقعت على الموظف بإعطاء رأيه في طلب محو تلك العقوبة؟ هذا التساؤل الذي لازال قائما حتى بعد صدور الأمر 03/06². ويتم اتخاذ إجراء المحو عن طريق تقديم شكوى، من قبل الموظف إلى السلطة الرئاسية التي يتبعها يطلب من خلالها إزالة آثار العقوبة التأديبية الموقعة ، وبعد أن تتم دراسة الشكوى التي تقدم بها الموظف والتأكد من مدى توفر شروط المحو ، وبعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء يتخذ قرار العفو.

¹ - المادة 176 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/06/2006 السابق الذكر.

² - سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 144.

يتم إجراء الحو عن طريق إتلاف المستندات التي استعملت في الدعوى التأديبية وحو أثر الجزاء التأديبي من الملف ، حيث تمحى العقوبة بأثر فوري ولا يسري بأثر رجعي حيث يتم بعد تنفيذ العقوبة¹.

الفرع الثالث

العفو الشامل عن العقوبات التأديبية

يعتبر العفو الشامل وسيلة من وسائل انقضاء العقوبات التأديبية ، كما يعتبر في نفس الوقت ضمانة فعالة لإزالة آثار هذه العقوبات ولدراسة ذلك سنقوم أولا بتحديد تعريف العفو الشامل ثم آثاره لنتقل بعد ذلك إلى تحديد موقف المشرع الجزائري من هذا الإجراء ، لنصل أخيرا و بإيجاز إلى عرض الحجج المؤيدة والمعارضة لهذا الإجراء في مجال التأديب.

أولا :تعريف العفو الشامل

والعفو الشامل يقصد به " :اسدال ستار النسيان عن بعض الجرائم وبالتالي حو الدعاوى التي رفعت والتي يمكن أن ترفع و الأحكام التي تكون قد صدرت بشأن هذه الجرائم"².

ثانيا :أثر العفو في المجال التأديبي

بمجرد العفو عن الجريمة التأديبية يسترجع الموظف الذي استفاد من هذا الإجراء جميع حقوقه التي سلبت منه بسبب توقيع العقوبة، كما يؤدي العفو الشامل إلى انقضاء الدعوى التأديبية حيث لا يمكن متابعة الموظف بسبب نفس الوقائع التي ألغى العفو الطابع الإجرامي عنها ، ذلك أن العفو الشامل صدر بصدد الفعل ذاته الذي أدين الموظف لأجله. كما يترتب عن العفو أيضا أنه لا يمكن للإدارة أن تؤسس أي قرار إداري بناء على قرار العقوبة التي تم العفو عنها ، كما لا يترتب عليه أي إجراء إيجابي كإعادة الحالة إلى ما كانت عليه بالنسبة للوظيفة بأن تعيد الموظف إلى الوظيفة التي كان يشغلها³.

¹ - كمال رحاوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2006 ، ص 173.

² - عبد الوهاب البندراوي ، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام و ذوي الكادرات الخاصة المرجع السابق، ص 516.

³ - محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 398.

ثالثا: العفو الشامل في المجال التأديبي في التشريع الجزائري

إذا كان المشرع الجزائري قد نص على العفو الشامل في المجال الجنائي في مختلف الدساتير ، حيث نص عليه في المادة 131 من دستور 1976 ، والمادة 115 من دستور 1989 و أخيرا المادة 122 من دستور 1996 ، فإننا لا نجد أي إشارة في هذه النصوص أو غيرها إلى إجراء العفو في المجال التأديبي ، ما عدى القانون الذي صدر بشأن السلم والمصالحة الوطنية الذي نص على العفو الشامل في المجال التأديبي والذي حصره على عقوبة واحدة هي عقوبة التسريح كما حدد فئات العمال المستفيدين من هذا الإجراء في مجال الوظيفة العامة وهم أجراء المؤسسات والإدارات العمومية لا غير ، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 25 من الأمر 01/06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والتي نصت على أنه " : لكل من كان موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل قررتها الدولة، بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، في إطار المهام المخولة لها، الحق في إعادة إدماجه في عالم الشغل أو، عند الاقتضاء، في تعويض تدفعه الدولة، في إطار التشريع المعمول به¹ . وبالتالي فعدم نص المشرع الجزائري صراحة على إعمال هذا الإجراء في المجال التأديبي إنما يدل على أنه يعارض تطبيقه في هذا المجال على عكس المشرع المصري الذي نص على هذا الإجراء في عدة نصوص قانونية.

¹ - المادة 25 من القانون 01/06، المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم و المصالحة، الصادر في 27/02/2006، ج ر ، العدد 27،

حائمه

خلصنا من هذا البحث على أن النظام التأديبي يحافظ فعلا على استقرار العامل أو الموظف لأن كل من صاحب العمل و الإدارة يعملان دائما على معاقبتهما على الخطأ المرتكب مهما كانت بساطته، كما اعتبر ارتكاب الخطأ مرة أخرى يؤدي إلى عقوبة أكبر درجة من الأولى و في هذا نوع من التقويم و إصلاح السلوك غير السوي للعامل أو الموظف.

وحسن فعل المشرع عندما أحال مهمة تحديد الأخطاء التأديبية على النظام الداخلي لكل مؤسسة مستخدمة و هذا يعد نتيجة من النتائج السياسية و الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في مجال عالم الشغل الذي بعد أن كان متأثرا بالأيديولوجية الاشتراكية أصبح تحت وطأة التوجه الليبرالي و ظهور نظام اقتصاد السوق و نظام استقلالية المؤسسات، و هو ما كرسه مرسوم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية و قانون 90-11 في تنظيم علاقة العمل التي تربط بين العامل و الجهة المستخدمة و خصوصا في المجال التأديبي.

غير أن المشرع و لو أنه قيد صاحب العمل و الإدارة بالزامية إتباع إجراءات معنية قبل توقيع العقوبة التأديبية على كل من العامل أو الموظف، لكنها تبقى ضمانات غير كافية للحماية التأديبية خاصة و أن جهة الاتهام هي نفسها جهة التحقيق.

و بمناسبة الحديث عن الإجراءات التأديبية فقد رأينا كيف أن المشرع لم ينظمها بصفة واضحة خاصة مع التعديل الذي جاء به أمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الذي كان ينتظر منه تدارك الأخطاء التي وقع فيها مرسوم 85-59 و لم يضيف إلا نوع لآخر من الأخطاء و العقوبات أي أخطاء الدرجة الرابعة تحت غطاء إعطاء ضمانات للموظف و التي بقيت فيها الإدارة متعسفة في جميع الحالات، و نتظر من المشرع أن يوضح الإجراءات التأديبية و يجعلها مسايرة للتعديل الذي جاء به و يبين لنا مفهوم التنظيم الذي يحيل إليه في كل مرة عندما ينص على إجراء تأديبي ما و ذلك لأن الإجراءات التأديبية هي لب النظام التأديبي و المرآة التي تعكس فعاليته من عدمها.

وبالتالي يخلص إلى النتائج التالية :

- أن النظام التأديبي يحافظ فعلا على استقرار العامل أو الموظف لأن كل من صاحب العمل و الإدارة يعملان دائما على معاقبتهما على الخطأ المرتكب مهما كانت بساطته.

- إن ارتكاب الخطأ مرة أخرى يؤدي إلى عقوبة أكبر درجة من الأولى و في هذا نوع من التقييم و إصلاح السلوك غير السوي للعامل أو الموظف.

- أن المشرع و لو أن ه قيد صاحب العمل و الإدارة بالزامية إتباع إجراءات معينة قبل توقيع العقوبة التأديبية على كل من العامل أو الموظف، لكنها تبقى ضمانات غير كافية للحماية التأديبية خاصة وأن جهة الاتهام هي نفسها جهة التحقيق.

على ضوء النتائج السابقة توصلنا إلى جملة من الاقتراحات التي نرى أنها كفيلة بسد الثغرات التي اعترت النظام التأديبي والتي سنوردها فيما يلي:

- إن الضمانة الأساسية للموظف المذنب محل المساءلة التأديبية هو ربط كل مخالفة تأديبية بما يقابلها من عقوبات مناسبة لأن ذلك من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة أو رب العمل التقديرية في توقيعها لعقوبات قاسية على الموظف و العامل وذلك كلما أرادت التنكيل به، كما هو معمول به أيضا في المجال الجنائي حيث أنه وكما قيل إذا كانت الأخطاء الجنائية التي تمس مجتمع كبير قد حددت على سبيل الحصر فكيف إذن لا يمكن تحديد الأخطاء الوظيفية التي لا تمس إلا مجتمع صغير ألا وهم الموظفين و العمال .

- ضرورة تعجيل وضع تقنين خاص بالإجراءات التأديبية تلتزم به الإدارة على نحو ما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية وذلك لتفادي قصور هذه الإجراءات، وبالتالي فإن جمع هذه الإجراءات في تقنين واحد يجعلها واضحة ومستساغة لكل من رجل الإدارة و المحامي.

- طالما أن فاعلية الجزاء تقاس بمدى تناسب الفعل مع العقوبة التأديبية فقد

أضحت رقابة التناسب على أعمال الإدارة ضرورة حتمية ، لذلك نناشد قضاءنا الإداري بالتصدي كلما سنحت له الفرصة إلى بسط هذا النوع من الرقابة في القضايا التي تعرض أمامه ، وذلك نظرا لما تحققه هذه الرقابة من حماية أكبر لحقوق الموظفين لأنها كفيلة بأن تقضي على مغالاة الإدارة في توقيع جزاءاتها.

- نقترح إنشاء محاكم تأديبية متخصصة تكون من صلاحياتها الفصل في المخالفات التأديبية الجسيمة التي تكون عقوباتها من الدرجة الثالثة والرابعة، والتي لا ينبغي أن يوكل توقيعها للإدارة خوفا من إساءة استعمال هذا الحق بما يضر مصالح الموظف.

- لأجل عدم المساس بمبدأ الحياد المفترض في الجهة المسند إليها التحقيق ولأجل إضفاء مشروعية أكبر للأعمال التي ستقوم بها، نقتراح إسناد عملية التحقيق إلى هيئة مستقلة تماما عن السلطة التأديبية المكلفة أصلا بتوقيع الجزاء ، وذلك لأجل إعطاء مصداقية أكثر لهذا الإجراء وبث الطمأنينة في نفسية الموظف المذنب حيال ما سيتم بشأنه من تحقيقات.

قائمة المراجعے

الكتب:

1. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002.
2. بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة ، طبعة 2005 .
3. تعليق المستشار رحابي أحمد على القرار رقم 28600 ، الصادر عن المحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2004.
4. حمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 .
5. رحاوي كمال ،تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع2006.
6. سامي جمال الدين الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004 .
7. سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008 .
8. سعد نواف العزوين الضمانات الإجرائية في التأديب ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2007.
9. سعيد طربيت، سلطة المستخدم في تسريح العامل تأديبيا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2001 .
10. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1976.
11. عاشور دمان ذبيح،شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العام، دار الهدى،عين مليلة،الجزائر2010
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة 2008.
13. عبد العزيز نويوي، المنازعة الإدارية في الجزائر، مجلس الدولة، العدد الثامن،2006.

14. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
15. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية، القاهرة، .
16. عبد الكرم بودريوه، القضاء الإداري الجزائري، الواقع و الأفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 2005.
17. علي جمعة محارب التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004 .
18. علي عوض حسن ، الفصل التأديبي في قانون العمل ، ' دراسة مقارنة ' دار الثقافة و الطباعة و النشر ، القاهرة 1975 .
19. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
20. عمر فخر عبد الرزاق، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير ، عمان، 2005.
21. اللواء محمد ماجد الياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2002.
22. محمد ابراهيم الخيري، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2008.
23. محمد طروانة الحق في محاكمة عادلة، دراسة في التشريعات و الاجتهادات القضائية الأردنية، مركز عمان لدراسة حقوق الإنسان، الأردن، 2007.
- النصوص التشريعية:
1. الأمر رقم 03/06 ن المؤرخ في 15 جوان 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد 46 ن سنة 2006.
2. الأمر رقم 133/66 ، المؤرخ في 20 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد 46، سنة 1966.

3. التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/04 ، ج . ر ، العدد 76 ، سنة 1996
4. ج ، ر العدد 9 ، سنة 1989
5. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، لسنة 1989 ، المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989
6. القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج . ر ، العدد 32 .
7. القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بمفتشية العمل.
8. القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية التراعات الفردية في العمل.
9. القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بالقانون 29-90.
10. القانون رقم 23/90 ، المؤرخ في 1990/08/18 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، ج.ر، العدد 37، سنة 1990.
11. المرسوم 302/82 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج . ر ، العدد 37 ، سنة 1982.
12. المرسوم رقم 124/06 المؤرخ في 27 مارس 2006 المحدد لكيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية.
13. المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 1984/01/14 المتعلق بتحديد اختصاص اللجان متساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها ، ج . ر ، العدد الثالث، سنة 1984.
14. المرسوم رقم 54/93 ، المؤرخ في 1993/02/16 ، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على مؤسسات العمومية ج.ر. العدد 11، سنة 1993.

15. المنشور رقم 05، المؤرخ في 2004/04/12، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم 59/85، سنة 2004.

16. النظام الداخلي لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر ، مودع لدى أمانة ضبط محكمة الجلفة بتاريخ 2006/02/07 تحت رقم 2006/02.

بحوث و دراسات قانونية:

- محاضرة الأستاذ: نعرورة عمارة ، المجلة القضائية العدد الثاني ، لسنة 1993 ، 218.

- تعليق المستشار رحابي أحمد على القرار رقم 28600 ، الصادر عن المحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2004.

الفهرس

.....	شكر
.....	إهداء
أ	المقدمة
5	الفصل الأول: الضمانات التأديبية للعامل في التشريع الجزائري
6	المبحث الأول: النظام التأديبي في قانون العمل الجزائري
6	المطلب الأول: تحديد الأخطاء التأديبية و الجزاءات المترتبة عنها
7	الفرع الأول: تعريف و تحديد الخطأ التأديبي
15	الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن الأخطاء التأديبية
19	المطلب الثاني: مراحل تأديب العامل
19	الفرع الأول: مرحلة التحقيق
20	الفرع الثاني: مرحلة المداولة و الاقتراح
22	الفرع الثالث: مرحلة اتخاذ القرار التأديبي
24	المبحث الثاني الضمانات الممنوحة للعامل في مواجهة العقوبة التأديبية
24	المطلب الأول: الضمانات التأديبية قبل توقيع العقوبة التأديبية
25	الفرع الأول: ضمانات التحقيق
26	الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة التأديبية
27	المطلب الثاني: الضمانات التأديبية بعد توقيع العقوبة التأديبية
27	الفرع الأول: تسوية النزاع داخليا على مستوى الهيئة المستخدمة و مكتب المصالحة
31	الفرع الثاني: تسوية النزاع على مستوى الجهة القضائية
33	المطلب الثالث: الضمانات الممنوحة للعامل في مواجهة قرار التسريح
33	الفرع الأول: الضمانات الممنوحة للعامل في حالة التسريح المخالف للإجراءات
35	الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة للعامل في حالة التسريح المعتبر تعسفيا
39	الفصل الثاني: الضمانات التأديبية للموظف العام(السابقة واللاحقة)
40	المبحث الأول: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه "السابقة"
40	المطلب الأول: مضمون المواجهة

40	الفرع الأول: ضوابط المواجهة بالتهمة.....
42	الفرع الثاني: أساس المواجهة:
42	الفرع الثالث: إجراءات المواجهة.....
46	المطلب الثاني: حق الدفاع
46	الفرع الأول: مضمون حق الدفاع.....
48	الفرع الثاني: مقتضيات ممارسة حق الدفاع
51	المطلب الثالث: التحقيق التأديبي وإلزامية استشارة لجنة الموظفين.....
51	الفرع الأول: التحقيق التأديبي.....
53	الفرع الثاني: التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي.....
54	الفرع الثالث: إلزامية استشارة لجنة الموظفين ونطاق اختصاصها وكيفية سير أعمالها....
58	المبحث الثاني: الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبات التأديبية.....
59	المطلب الأول: الرقابة الإدارية على القرارات التأديبية.....
60	الفرع الأول: مفهوم التظلم الإداري وأنواعه
62	الفرع الثاني: التظلم في التشريع الجزائي
63	المطلب الثاني: تنظيم الاختصاص في نظر دعوة إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء.....
63	الفرع الأول: تنظيم الاختصاص أمام القضاء
65	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء.....
67	الفرع الثالث: الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء.....
71	المطلب الثالث: الضمانات الممنوحة للعامل في مواجهة قرار التسريح
71	الفرع الأول: ضمان تنفيذ أحكام إلغاء القرارات التأديبية في الجزائر
72	الفرع الثاني: محو العقوبة والعتو عنها.....
75	الفرع الثالث: العفو الشامل عن العقوبات التأديبية
78	الخاتمة
82	المصادر والمراجع.....
87	الفهرس