



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



الموضوع: _____

التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

مذكرة مقدمة متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون الإداري

إشراف الأستاذ :

- د. لشقر مبروك

إعداد الطالبتين :

- كيوص أسماء

- كيوص هند

لجنة المناقشة :

إسم و لقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/خطوي عبد المجيد	أستاذ محاضر	جامعة غرداية	رئيسا
د/لشقر مبروك	أستاذ محاضر	جامعة غرداية	مشرفا مقروا
د/خنان انور	أستاذ محاضر	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي : 2018م / 2019 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَنْ كَانَ فِي حَرْبٍ مَعَهُ نَسْرَةٌ
مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فَليُفِطِرْ بِهَا
وَيُؤْتِهَا الْفَقِيرَ وَهُوَ كَفَرٌ
بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ
وَمَنْ كَانَ فِي حَرْبٍ مَعَهُ نَسْرَةٌ
مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فَليُفِطِرْ بِهَا
وَيُؤْتِهَا الْفَقِيرَ وَهُوَ كَفَرٌ
بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



الموضوع: _____

التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

مذكرة مقدمة متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون الإداري

إشراف الأستاذ :

- د. لشقر مبروك

- إعداد الطالبتين :

- كيوص أسماء

- كيوص هند

الموسم الجامعي: 2018 / 2019م

1441/1440هـ

الإهداء

إلهي لا تطيب لنا هذه اللحظات إلا بشكرك وحمدك والثناء عليك، ثم الصلاة على نبي الرحمة

سيدنا وحبينا محمد صل الله عليه وسلم...

نهدي ثمرة جهدنا إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى رمز الحنان ومرفاً الأمان، إلى من كان دعاؤها سر نجاحنا وبلسم جراحنا، إلى أعلى الحبايب أُمي الحبيبة أطال الله في عمرها وحفظها من كل مكروه.

إلى من علمنا العطاء دون انتظار إلى من نحمل اسمه بكل افتخار، إلى تاج رأسنا، منير دربنا ولدنا العزيز أطال الله في عمره.

إلى من عرفنا معهم معنى الحياة، من كانوا لنا عوناً وساندونا في مشوارنا، إخوتنا وأخواتنا،

وأزواجهم، وأبنائهم الأحباء وإلى جميع الأهل والأقارب.

إلى كل الأصدقاء والأحباء وزملاء العمل والدراسة.

إلى كل طلبة حقوق ماستر قانون إداري -دفعة 2019-

إلى من ذكرهم قلبنا ونسيهم قلمنا.

كما نهدي هذا العمل بصفة خاصة إلى كل إطارات وأساتذة وطلاب جامعة -غارداية-

أسماء-هند

شكر و عرفان

قال الله تعالى : " وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ " صدق الله العظيم

الحمد لله الذي أدار لنا درجـة العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب

ووفقتنا إلى انجاز هذا العمل .

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

على انجاز هذا العمل وفيه تذليل ما واجهنا من صعوبات، وأخص بالذكر الأستاذ

المشرف " لشكر مبروك " الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي

كانت عوناً لنا في إتمام هذا البحث ، كما لا يفوتنا أن نشكر كل علمنا حرفاً في

جميع أطوارنا الدراسية و أساتذة قسم الحقوق ، والذين كانوا لي بمثابة السند

طوال المسار الدراسي

نسأل الله التوفيق والسداد .

أسماء - هند

قائمة المختصرات:

أ- بالعربية

ج ر: جريدة رسمية

ج : الجزء

م: المادة

ص: الصفحة

ط : الطبعة

ف: الفقرة

ق.و.ع: قانون الوظيفة العمومية

ق.ع: قانون العمل

ق.إ.م.ا: قانون الإجراءات المدنية الإدارية

بالأجنبية- ب

P: Page

المُلخَص :

يقتضي على الإدارة المستخدمة أن تراعي العوامل والضوابط لإصدار قرار التسريح في مواجهة الموظف العمومي تجسيدا لمبدأ سيادة القانون، وذلك من خلال إخطار الموظف بالفعل المنسوب إليه، وإطلاعه على ملفه الإداري، وتحقيق دفاعه أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، مع مراعاة مبدأ الحيادة، والتسبب الكافي الصادر في قرار التسريح، وفي أحوال عدم تحقق هذه الضمانات، يحول للموظف التظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، أو اللجوء للتظلم أمام لجان الطعن، أو رفع دعوى الإلغاء لفرض الرقابة القضائية على عناصر قرار التسريح والتعويض عنه عند الاقتضاء، من ثم يمكن للقاضي الإداري ممارسة الوسائل القانونية لإدماج الموظف العمومي عند إلغاء قرار التسريح، إلا أن الواقع العملي أثبت عدم فعالية هذه الوسائل بالقدر الكافي، نظرا لبعض الثغرات القانونية التي تستغلها الإدارة في عدم تنفيذ حكم الإلغاء. إن المواد القانون الوظيفة العمومية 03/06 وقانون العمل 90/11 حول موضوع تسريح الموظف العمومي نستنتج أن لبناء دولة ذات قانون وجوب الغاية بالموظف العمومي وحمائته باعتباره احد وسائل هذا البناء في تسيير إدارتها نحو السير الحسن ويعتبر كذلك ركيزة أساسية في البنية الوظيفية للإدارة في مختلف أنشطتها كما يعتبر التسريح هو عقوبة إدارية تتخذها الإدارة نحو الموظف العمومي بدرجة رابعة وهو من اخطر العقوبات التأديبية حسب المادة 163 من قانون الوظيفة العمومية أما في قانون العمل فان التسريح إحدى حالات إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل التي يكاد يجمع على شرعيتها من القضاء و التشريع.

Résumé

La décision de licenciement d'un fonctionnaire doit être prise en respectant les règles régissant et ce, en application du principe de la souveraineté de la loi.

Le fonctionnaire doit être informé par l'administration des faits qui lui sont reprochés et de lui donner la possibilité de consulter le dossier administratif pour pouvoir préparer sa défense devant la commission paritaire, tout en respectant le principe d'impartialité et la motivation de la décision de licenciement.

En cas de non respect des conditions de garanties, le fonctionnaire a la possibilité d'engager un recours devant l'administration qui a pris la décision, ou recourir auprès des commissions de recours, ou d'engager un recours d'annulation devant la juridiction compétente qui a l'autorité de contrôler la légalité de la décision de licenciement, et l'indemnisation s'il le faut, en suite le juge administratif peut évoquer les moyens juridiques afin de réintégrer le fonctionnaire en cas d'annulation de la décision de licenciement, Toutefois, en pratique, ces moyens sont inefficaces dans la mesure où subsistent quelques voies juridiques qui permettent à l'administration de ne pas exécuter l'arrêt d'annulation de la décision de licenciement.

الفصل الأول التسريح بين

قانون الوظيفة العمومية

و قانون العمل

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

تمهيد

تصنف العقوبات التأديبية حسب ما جاء في المادة 163 وفق جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات، أخطاء من الدرجة الأولى و تشمل التنبيه و الإنذار الكتابي و التوبيخ، أما الأخطاء من الدرجة الثانية فتشمل التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، و وكذا الشطب من قائمة التأهيل، أما عن الأخطاء من الدرجة الثالثة فتحتوي التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام و كذلك التنزيل من درجة إلى درجتين، و النقل الإجباري للعامل، أما عن أخطاء من الدرجة الرابعة فتشمل التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، كما لتسريح الموظف العمومي في قانون الوظيفة العامة و قانون العمل أنواع و تمثلت في تسريح تأديبي من أكبر العقوبات التأديبية ولهذا أحاطها المشرع بحماية خاصة بحيث أسندت سلطة التسريح التأديبي للجنة المتساوية الأعضاء مع إعطاء الموظف الضمانات لدفاع عن نفسه حسب المادة 124 من المرسوم 59/85 أما في قانون العمل وهو من حالات التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه و القضاء و التشريع إذ يعترف لصاحب العمل بحق إيقاف و فصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب الخطأ الجسيم أثناء تأديته لعمله. و ذكرته المادة 163 من قانون 03/06 من قانون الوظيفة العمومي أن التسريح هو من الدرجة الرابعة أما التسريح الغير التأديبي في القانون الوظيفة العمومية تمثل في: فقدان الجنسية أي يجب على الموظف أن تكون له جنسية جزائرية سواء أصلية أو مكتسبة، فقدان الحقوق المدنية و تكون بسبب حكم قضائي أو تدبير احتياطي (الإيقاف الاحتياطي أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية كالحبس المؤقت أو السجن النافذ أما أنواع التسريح الغير التأديبي في قانون العمل، تسريح لعدم الكفاءة المهنية، تسريح الموظف بسبب انتهاء عقد العمل، تسريح بسبب فقدان الأهلية أو عدم اللياقة البدنية. و سوف تخصص دراستنا خلال هذا الفصل طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل و التطرق إلى ماهية التسريح في القانونين من المفاهيم والأنواع والتفصيل فيهما .

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

المبحث الأول: مفهوم التسريح

سنتطرق خلال هذا المبحث إلى مفهوم التسريح في كل من القانوني قانون الوظيفة العمومية 03/06 وقانون العمل 11/90 كما نتطرق إلى الأساس القانوني للتسريح التأديبي للموظف العام.

المطلب الأول: التسريح في قانون الوظيفة العامة.

تنص المادة 163 من الأمر رقم 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية العقوبات التأديبية حسب جسامه الأخطاء المرتكبة إلى أربعة درجات: الدرجة الأولى:- التنبيه- الإنذار الكتابي-التوبيخ، الدرجة الثانية:-التوقيف عن العمل من يوم واحد إلى ثلاثة أيام-الشطب من قائمة التأهيل، الدرجة الثالثة:-التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام-التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري، الدرجة الرابعة:-التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة-التسريح¹. إن التسريح حسب المادة 163 من القانون العام للوظيفة العمومية هو عقوبة من الدرجة الرابعة وهو إنفاؤه لحياة الموظف المهنية ووضع حد لعلاقته بالإدارة باعتباره عقوبة تأديبية خطيرة. ويعرف التسريح "بأنه العقوبة التي تسلك على الموظف الذي ارتكب خطأ مهنيًا جسيمًا من الدرجة الرابعة"². أما التسريح فهو أكبر وأقسى عقوبة تأديبية يمكن أن يتعرض لها الموظف ولا تتم إلا بموافقة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء (لجنة الموظفين) المجتمعة كمجلس تأديبي ورأيها في هذه الحالة ملزم للإدارة..³ وإجمالاً نميز أن التسريح "هو عقوبة بسبب خطأ من الدرجة الرابعة يرتكبه الموظف، وتقرر عقوبته الإدارة بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء إجبارياً ورأيها ملزم، أما الأثر المترتب عن عقوبة التسريح فيتمثل في الشطب من الوظيفة العمومية نهائياً وعدم إمكانية إدراجه مرة أخرى"⁴. أي يعتبر التسريح في الوظيفة العمومية من أقصى العقوبات التأديبية التي يتخذها القانون ضد الموظف العام في حالة ارتكابه للخطأ من الدرجة الرابعة حيث لا يمكن للموظف إعادة إدماجه في نفس الوظيفة و المؤسسة التي قامت بعقابه بالدرجة الرابعة وهي التسريح، وفي الأخير يعتبر الموظف المتضرر الوحيد مقارنة بالإدارات العمومية التي يحكمها القانون الوظيفة العامة 06/03.

1 - انظر المادة 163 من أمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جوان 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46، الصادر في 2006/06/15.

2 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري- علاقة العمل الفردية-، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص50.

3- T.A Lille, N° 0907600, 09/07/2010, in A.J.F.P, N°1, Paris, Janvier-Février 2011, p 60

4 - عطالله بوحميده، الفصل التأديبي في الوظيفة العامة والقانون الأساسي العام للعامل، مذكرة ماجستير: في الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 1990، ص02.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

المطلب الثاني: التسريح في قانون العمل

يعتبر التسريح إحدى حالات إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة من صاحب العمل الذي يكاد يجمع على شرعيتها من القضاء والتشريع على حد سواء حيث أعطى القانون للمؤسسة المستخدمة حق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك، وهذا قصد حماية مصالحها وعمالها، وضمان استقرار وفعالية النظام التسيير الإداري في المؤسسة المستخدمة¹.

الفرع الأول: الأساس القانوني للتسريح التأديبي للموظف العام في قانون الوظيفة العمومية 03/06

يتمثل الأساس القانوني للتسريح التأديبي للموظف العام في الخطأ التأديبي المرتكب من قبل الموظف العام و الذي يشكل الركيزة الأساسية لكافة إجراءات التأديب التي تتخذها السلطة الإدارية إزاء الموظف أخذة في الاعتبار وقت فرض هذه العقوبة جسامة الخطأ المرتكب و للإحاطة بالأساس القانوني للتسريح التأديبي² إذ ذكرت المادة 160 من الأمر 03/06 (يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية أو المساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية)³.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتسريح التأديبي للعامل في قانون العمل 11/90

يتمثل الأساس القانوني للتسريح التأديبي للعامل في الخطأ المرتكب من طرف العامل الذي يمثل العنصر الأساسي في المؤسسة المستخدمة وتكمن الإجراءات التي تتخذها المؤسسة ضد العامل الذي ارتكب الخطأ أثناء عمله أو بمناسبةها أو بامتناعه عن تطبيقها أو لأسباب الأزمات الاقتصادية أو تسريح العمال من إرادة صاحب العمل هي الأساس القانوني حسب القانون 90/04 المتعلق بالتسوية المنازعات الفردية وقانون 90/02 المتعلق بتسوية المنازعات و الخلافات الجماعية وحق الإضراب ويختص القضاء الاجتماعي بالفصل في القضايا الخاضعة لقانون علاقة العمل تلك الناتجة عن آثار علاقة العمل كالمطالبة بالتعويضات أو الحوادث المهنية أو التأمينات على البطالة و التقاعد وغيرها⁴.

1 - حجر فواد، سلسلة القوانين الإدارية، القانون العام للتوظيف العمومي، دار النهضة العربية، ط1، مصر، 2005، ص85.

2 - مرابط خديجة، المرجع السابق ص 252.

3 - انظر المادة 160 من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

4 - انظر القانون 04/90 التعلق بالتسوية المنازعات العمل الفردية.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

المبحث الثاني: أنواع التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

خلال هذا المبحث سنتطرق لمختلف أنواع تسريح التآديبي و الغير التآديبي المتداول في القانوني قانون الوظيفة العامة الامر 03/06 و قانون العمل 11/90، مع ذكر أركان الأخطاء التي يعتبرها المشرع الجزائري جسيمة حين يرتكب الموظف العمومي خطأ في مسار مهنته أو بمناسبة عمله والتي تؤدي بالإدارة إلى تسليط العقوبة الإدارية ضده حسب القانون الوظيفة العامة وهي التسريح من منصبه مع مراعاة أوضاعه الشخصية في قانون العمل.

المطلب الأول: التسريح التآديبي في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل.

وتتطرق في هذا المطلب إلى شرح التسريح التآديبي في قانون الوظيفة العامة الأمر 03/06 وقانون العمل 11/90 من خلال فرعين الفرع الأول يتضمن تعريف التسريح في قانوني والفرع الثاني أنواع التسريح التآديبي في قانوني.

الفرع الأول : تعريف التسريح التآديبي في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التسريح التآديبي لكل من قانوني الوظيفة العامة 03/06 وقانون العمل 11/90.

أولاً: تعريف التسريح التآديبي في قانون الوظيفة العامة: حسب الأمر 03/06 لاسيما المادة 163 منه يعتبر التسريح التآديبي من أكبر العقوبات التآديبية و لهذا أحاطها المشرع بحماية خاصة بحيث أسندت سلطة التسريح التآديبي للجنة المتساوية الأعضاء مع إعطاء الموظف الضمانات للدفاع عن نفسه. و يكيف التسريح حسب جسامه الخطأ حيث يمكن أن يكون مع إشعار مسبق وتعويضات أو دون إشعار مسبق و دون تعويضات¹. يقصد بالتسريح التآديبي "الإخلال بالواجبات الوظيفية المنصوص عليها قانونين ويعتبر الموظف أو العامل مرتكباً للجريمة من خلال الإخلال بنصوص القانونية²، تقوم الجريمة على 3 أركان أساسية وهي:

1- الركن الشرعي لفعل الخطأ:

يتمثل الركن الشرعي للخطأ التآديبي لتطبيق مبدأ الشرعية المعروف في قانون الجزائري (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) في إطار تأديب على الخطأ التآديبي إلا أن هذا الأمر يصعب تحقيقه في هذا المجال وذلك لصعوبة تقنين الأخطاء التآديبية مقارنة بالجرائم الواردة في قانون العقوبات³. و إدراكاً لهذه الصعوبة عمد بعض الفقهاء إلى إبعاد

1 - انظر المادة 163 من الأمر 03/06، سابق الإشارة إليه.

2 - احمية سليمان، المرجع السابق، ص 78.

3 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التآديب، دار الفكر العربي، مصر، 1995، ص 502.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

الركن الشرعي من الأركان المطلوبة للخطأ التأديبي من جهة أن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إل بنص يضيفي على جرائم قانون العقوبات الثبات و الاستقرار هذا بخلاف الأمر من ناحية الأخطاء التأديبية الغير مقننة, حيث الأمر فيها يرجع إلى أسباب إيدولوجية و اجتماعية يؤمن بها أفراد الجماعة حيث تعمل السلطة التأديبية بتقدير الخطأ الإداري الذي اقترفه الموظف في سياق مراعاة بعض العناصر الأساسية التي تصب في قالب أخطاء سلوكية والتي تكون عرضة للغير تبعا لتغير الظروف و بهذا فإن ما يعد خطأ إداريا في زمن محدد قد يتحول إلى سلوك مشروع في زمن آخر¹ و بخصوص قانون الوظيفة العمومية الجزائري رقم 03/06 فإنه ذهب إلى حصر الأخطاء التأديبية إلى حد ما وذلك عندما صنف الأخطاء المهنية إلى أربع درجات في نص المادة 177 عد بعض الأخطاء المهنية التي تركها القانون دون تقنين والتي تخل بالواجبات الوظيفية و لا ريب أن هذه المعالجة التي أتى بها الأمر 03/06 تعتمد على سلطة تقديرية لسلطة تأديبية في تكييف الخطأ المهني².

2- الركن المادي لفعل الخطأ:

يتجلى هذا الركن في الفعل الذي يرتكبه الموظف أو الامتناع, الإهمال لواجباته التي تدخل في إطار وظيفته و يكون الفعل المادي له وجوده الظاهر و الملموس لأن القانون لا يعاقب على التفكير و النوايا لذلك لا يجوز تهممة الموظف دون تبرير³. كما يتجسد الركن المادي للخطأ التأديبي في السلوك الذي يأتيه الموظف العمومي الذي يشكل انتهاكا لواجباته الوظيفية. أي أن المظهر الخارجي للخطأ الذي يرتكبه الموظف بمعنى نشاط منحرف سواء كان نشاطا إيجابيا أو سلبيا بناء على ذلك فإنه يستوجب توفير الأعمال التنفيذية الصادرة من قبل الموظف تمثل إخلالا بالواجبات الوظيفية، وبالتالي العمل على تشكيل الأخطاء التأديبية⁴. كما يتطلب أن يتجسد الخطأ التأديبي في الشكل المادي و ملموس بمعنى أن يكون وجوده فعليا وليس مجرد افتراض وذلك حتى تكون السلطة الإدارية قدرة على بناء عقيدتها على اليقين الذي لا يخالطه أي شك بخصوص وجود فعل غير مشروع الذي يؤدي إلى إدانة الموظف⁵. و بهذا فإن الركن المادي للخطأ التأديبي لا يبنى على مجرد توافر التفكير لارتكاب فعل غير مشروع طالما أن التفكير أمر داخلي لا يجسد المظهر الخارجي للخطأ التأديبي و كذا الحال بخصوص الأعمال التحضيرية التي يقوم بها الموظف فإنها أيضا لا تشكل الركن المادي للخطأ التأديبي إلا إذا كانت لذاتها تكفي لتشكيل جريمة أو مخالفة مستقلة عن الخطأ التأديبي الجدير بالقول أن مرحلة البدء في تنفيذ الفعل مكون للخطأ

1 - مرابط خديجة، المرجع السابق، ص 252.

2 - انظر المادة 177 من الأمر 03/06 السابق الإشارة إليه.

3 - سليمان محمد طماوي، المرجع السابق، ص 80.

4 - مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية، دار النشر عالم الكتب، القاهرة، ص 135.

5 - احمد سلامة بدر، التحقيق الإداري و المحاكمات التأديبية، دار النهضة، العربية، القاهرة، 2004، ص 71.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

الذي يتخذ مظهرها خارجيا يعتبر خطأ تأديبيا يستوجب ترتيب العقوبة التأديبية على الموظف الذي قام به كونه قد بادر إلى خروج على مقتضيات الوظيفة العمومية¹.

3-الركن المعنوي لفعل الخطأ:

يتحقق الركن المعنوي متى كانت الإدارة آتمة أي أن يكون الموظف مدركا لخطئه أو المخالفة التي يرتكبها متعمدا، إلا أن الإدارة عنصر لازم ليتحقق الركن المعنوي لأن الجريمة التأديبية كالجريمة الجنائية تقوم على أساس الخطأ فإذا لم يتوفر هذا الركن فلا جريمة ولا عقوبة لأن الفعل صدر عن غير اختياره وتنتمي المسؤولية الإدارية في الحالات التالية والمتمثلة في حالة الضرورة، الإكراه المادي والمعنوي، القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، وكذا فقد الإدراك والتمييز². وفي حالة هفوه أو عدم فهم القانون أو الوضع أو نمط الإدارة المختلفة لا يمكن إعفاء الموظف من الجريمة التأديبية مهما كان تبريره وحججه، أو التحجج بكثرة أعمال المكلف بها التي يمكن أن تكون كعذر وفي حالة خطئ مخفف يمكن تخفيف العقوبة ولا يمكن إلغاؤها³، أما في قانون الوظيفة العمومية رقم 03/06 فقد تطرق المشرع الجزائري لعقوبة التسريح كعقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة حيث تعتبر آخر واطغر عقوبة تمنحها الإدارة للموظف حسب المادة 163 من قانون الوظيفة العمومية⁴. يتمثل الركن المعنوي للخطأ التأديبي في قصد الذي يتجسد في فعل إداري الصادر من الموظف و الذي يؤدي إلى إدانته و ترتيب المسؤولية عليه أو هو قيام الموظف العمومي بتوجيه إرادته إلى القيام بنشاط ايجابي أو سلبي المؤدي إلى إحداث الخطأ التأديبي و هناك اختلاف في القصد المكون للركن المعنوي للخطأ التأديبي وهناك من يراه إخلال من جانب الموظف بواجبه الوظيفي إخلالا صادرا عن الإرادة الآتمة وهي ترتب الخطأ الذي تبنى عليه المسؤولية التأديبية⁵. ، و هناك من ينفي اشتراط توافر إرادة آتمة وقصد المكون للركن المادي للخطأ التأديبي إلا بنسبة لطائفة معينة من الجرائم التأديبية مثل الجرائم التي يعاقب عليها جنائيا و كذا الحال بالنسبة للجرائم التي حددها المشرع بنصوص قانونية خاصة أما بقية المخالفات التأديبية التي لم يتم حصرها فإن قيام الموظف بارتكاب فعل إيجابي أو سلبي بدون عذر مشروع يحق في حقه خطأ تأديبي سواء كان حسن النية أو سيئها⁶. و هذا ينبغي مراعاة كافة الظروف التي رافقت سلوك الموظف

1 - مرابط خديجة،. المرجع السابق، 252 ص

2 - مصطفى شطارة، المسؤولية الشخصية للموظف العام في القانون التونسي والجزائري، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 1974، ص 104.

3- احمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والحاكمات التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 71.

4- انظر المادة 163 من قانون 03/06 السابق الإشارة إليه.

5- احمد سلامة بدر، نفس المرجع، ص 182.

6- نفس المرجع، ص 184.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

أي الملاحظات التي أحاطت بالواقعة و كذلك مركزه القانوني وطبيعة عمله حيث لا يسأل الموظف في حال ما إذا كانت إرادته معيبة و تنتفي مسؤولية الموظف التأديبية في حالات الضرورة و الإكراه المادي أو المعنوي و القوة القاهرة و الحادث الفجائي¹.

ثانيا: تعريف التسريح التأديبي في قانون العمل

وهو من الحالات التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع، إذ يعترف لصاحب العمل بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب الخطأ الجسيم أثناء تأديته لعمله أو بمناسبة ذلك، وهذا قصد حماية مصالحه، وضمان استقرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة، وهو الذي يمكن تشبيهه بحالة الشخص الذي يخالف قواعد النظام العام والآداب العامة فيستحق العقوبة².

إلا أنه يوجد جدل فقهي حول تحديد طبيعة ونوعية الخطأ الجسيم الذي يستوجب الفصل، إذ نجد أن أصحاب العمل قصد حماية مصالحهم يعملون على توسيع دائرة مفهوم أو مضمون الخطأ الجسيم بمقتضى الأنظمة الداخلية وبالمقابل نجد الفقه والقضاء يعملان على تضيق هذه الدائرة حماية لمصالح العمال، وتقييدا لسلطة أرباب العمل وهو الاتحاد الذي اتبعته بعض التشريعات العالمية من بينها الجزائر، حيث حاولت من خلال تنظيماتها إلى تضيق حالات الأخطاء الجسيمة بشكل حصري ومحدد، وهذا لسد باب السلطة التقديرية لصاحب العمل في تكييف الخطأ، وكذا منع التعسف في حق العامل تحت غطاء العقوبات التأديبية³.

الفرع الثاني: أنواع التسريح التأديبي في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل.

نتطرق في هذا الفرع إلى أنواع التسريح التأديبي حسب قانون الوظيفة العمومية 03/06.

أولا: أنواع التسريح التأديبي في قانون الوظيفة العمومية .

تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات: الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ، أما الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة

1- كمال رحاوي، تاديب الموظف العام في قانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2004، ص 21.

2- زكي محمد النجار، حجية الحكم الجزائري أمام قضاء التأديب، مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد 02، مصر، 1983، ص 123.

3 - نفس المرجع، ص 124.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

(3) أيام، الشطب من قائمة التأهيل، الدرجة الثالثة : التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري، الدرجة الرابعة : التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح¹.

كما تضمنت المادة 164 على انه يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163 أعلاه. وتضمنت كذلك المادة 165 على انه تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني².

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها. ونصت المادة 166 بأنه يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ، يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل³. حيث نصت المادة 167 يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطالع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية. كما نصت المادة 168 : يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي المثول شخصيا، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك، يبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل، بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام⁴. كما يمكن الموظف، في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغيابه أن يلتزم من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي، تمثيله من قبل مدافعه.

في حالة عدم حضور الموظف الذي استدعي بطريقة قانونية، أو حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية. يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا، ويحق له أن يستعين بمدافع محول أو موظف يختاره بنفس⁵. حيث تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي، في جلسات مغلقة، يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة وكذلك يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

1 - انظر المادة 165 من أمر 03/06، سابق الإشارة إليه.

2 - زكي محمد النجار، المرجع السابق، ص125.

3- انظر المادة 166 إلى المادة 169 من قانون 03/06 سابق الإشارة إليه.

4- انظر المادة 186 من قانون 03/06، سابق الإشارة إليه.

5- قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص39.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة، ويبلغ الموظف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية، في أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام ابتداءً من تاريخ اتخاذ هذا القرار. ويحفظ في ملفه الإداري¹ كما نصت كذلك المادة **173** : في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً، يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً. يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي. إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تثبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة، يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه: و يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه. حسب المادة **174** من ق، و، ع. ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، ابتداءً من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف. ويستمر الموظف في تقاضي مجمل المنح العائلية. وفي كل الأحوال، لا تسوّى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً. ويمكن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار المادة **175**. ق، و، ع². كما نصت لمادة **176** : يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة 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، يحى كل أثر للعقوبة من ملف المعني عن الأخطاء المهنية كما ذكرت المادة **177** " تعرّف الأخطاء المهنية بأحكام هذا النص³. تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي:

أخطاء من الدرجة الأولى، أخطاء من الدرجة الثانية، أخطاء من الدرجة الثالثة، أخطاء من الدرجة الرابعة. كما ذكرت المادة **178**: تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح وتعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: المساس، سهواً أو إهمالاً بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة.⁴

1 - انظر من المادة 170 الى المادة 172 من أمر 03/06 ، سابق الإشارة إليه

2- انظر لمادة رقم 175 من الامر 03/06 سابق الإشارة إليه.

3- قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص40.

4- انظر لمادة رقم 178 من الامر 03/06 سابق الإشارة إليه.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

- 2- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 أدناه، و تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:
 - 1- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية،
 - 2- خفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه،
 - 3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول،
 - 4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية،
 - 5- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.¹ حسب المادة 181 و ذكرت المادة 182 أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف من ق، و، ع. ف بما يأتي:
 - 1- الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
 - 2- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
 - 3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
 - 4- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
 - 5- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.
 - 6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر ونصت المادة 182 على القوانين الأساسية الخاصة، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وتبعا لخصوصيات بعض الأسلاك، مختلف الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 أعلاه. كما وضحت المادة 183 حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة، كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه.
- و ذكرت المادة 184 : إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الأعذار، وفق كفاءات تحدد عن طريق

1- انظر المادة رقم 180-181 من الامر 03/06، سابق الإشارة إليه.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

التنظيم. ونصت المادة 185 انه: لا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية¹.

ثانيا : أنواع التسريح التأديبي في قانون العمل

1-الفصل التأديبي مع الاحتفاظ للعامل بحق مهلة الإشعار المسبق : كما هي محددة في النظام الداخلي، أو الاتفاقيات الجماعية، وتعويض التسريح كما هو محدد في النظام المعمول به، في حالة ما إذا كان الخطأ الجسيم من النوع الذي يعتبر سببا جديا وحقيقيا للفصل أو التسريح أو ما يعرف بالخطأ الذي لا يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيل².

2-الفصل التأديبي دون مهلة للإخطار أو تعويض التسريح: وهي الحالة التي يقدر فيها الخطأ المرتكب من قبل العامل من الجسامة بالشكل الذي يستحيل معه استمرار علاقة العمل ولو لمدة الإخطار المسبق وفق المفهوم الفقهي الذي أشرنا إليه من قبل، ووفق التحديد القانوني للأخطاء الجسيمة. إلا إنه في كلتا الحالتين، يحتفظ العامل بحقه في تحصيل كل مخلفات وعلاواته المترتبة على الفترة الزمنية التي تسبق فصله، إلى جانب حقه في الحصول على شهادة العمل عن كل المدة التي قضاها في المؤسسة المستخدمة³.

المطلب الثاني : التسريح غير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل وأنواعه.

يتضمن هذا المطلب فرعين، الفرع الأول يتطرق إلى التسريح الغير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية من الأمر 03/06 وقانون العمل 11/90 اما الفرع الثاني سنتطرق أيضا إلى أنواع التسريح الغير تأديبي في القانوني.

الفرع الأول : التسريح غير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل.

يتضمن هذا الفرع إلى معرفة التسريح الغير التأديبي في قانون الوظيفة العامة.

أولا: التسريح غير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية.

1-فقدان الجنسية : حدد القانون الأساسي للوظيفة العمومية شروط التوظيف في المادة 25 من الأمر

1 - انظر المادة(184/182) من الامر03/06، سابق الإشارة إليه.

2 - طرپبت سعید، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 125.

3 - نفس المرجع، ص129.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

1331/66¹ والمادة 31 من المرسوم 59/85 ومن هذه الشروط²:

شروط الجنسية إذا لا يمكن لأي شخص أن يعين في وظيفة عمومية ما لم يكن يتمتع بالجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية أو مكتسبة³، والتي تعتبر رابطة تبعية سياسية وقانونية بين الشخص والدولة أي رابطة الانتماء. وفقدان الجنسية أو التجريد منها يؤدي إلى فقدان العلاقة بين الموظف والإدارة.

من آثار فقدان أو التجريد من الجنسية يحرم الموظف من جميع الحقوق التي كان يتمتع بها كمواطن وبما أن حق تولي الوظائف يعتبر من بين هذه الحقوق فان الإدارة تنهي علاقته بها بمجرد فقدان أو التجريد من الجنسية دون أي تعويض أو الالتزام من جانب الجهة المستخدمة كما إشارة المادة 216 من قانون 03/06 على لفقدان الجنسية⁴.

2- فقدان الحقوق المدنية : إن فقدان الموظف لحرية بسبب حكم قضائي أو تديبر احتياطي (الإيقاف الاحتياطي) أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن النافدين حيث يوضع الموظف في وضع يستحيل معه ممارسة مهامه يؤدي إلى إنهاء علاقته الوظيفية، أما إذا ثبتت براءته بموجب حكم قضائي نهائي يمكنه العودة إلى منصب عمله مع تعويضه عن فترة التوقيف الاحتياطي إذا استلزم الأمر، لهذا اعتبرت المادة 31 ف 2 من المرسوم 59/85⁵ التمتع بالحقوق المدنية شرط من شروط التوظيف وهذا ما أكدته المادة 75 من الأمر 03/06⁶.

ثانيا: التسريح غير التأديبي في قانون العمل

إن التسريح في هذه الحالة يقوم على أساس انتهاء الخدمة في حالات معينة تستوجب ذلك الإنهاء إذا تبقى للإدارة نهائيا وقطعيا عدم مقدرة الموظف على القيام بالعمل، فيسرح دون اتخاذ إجراءات تأديبية تجاهه⁷.

1 - قانون 133/66. المؤرخ في 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، عدد 46، بتاريخ 8 جوان 1966.

2 - قانون 59/85، المؤرخ في 24 مارس 1985. المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج.ر، العدد 13، بتاريخ 24 مارس 1985.

3 - محمد اخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2007، ص 16.

4 - انظر المادة 216، من الامر 03/06، سابق الإشارة إليه.

5 - قانون 95/85. سابق الإشارة إليه.

6 - انظر المادة 75 من الأمر 03/06، سابق الإشارة إليه.

7 - مرابط خديجة، المرجع السابق، ص 254.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

الفرع الثاني : أنواع التسريح غير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل.

نتطرق في هذا الفرع إلى أنواع التسريح الغير التأديبي الوظيفة العمومية حسب الأمر 03/06

أولا : أنواع التسريح غير التأديبي في قانون العمل.

1- تسريح لأسباب اقتصادية.

إن الأزمة الاقتصادية سواء كانت عالمية أو على مستوى الوطن فإلزامات المالية تتمثل على سبيل المثال في الغلاء الفاحش لبعض المواد الخام الذي يترتب عليه استحالة التموين من الخارج بالمواد الضرورية أو بأسعار لا تتحملها المؤسسة التي تضطر إلى اللجوء إلى تقليص من عدد العمال، ويوجد سبب اقتصادي آخر ومثل في إدماج هيكل المؤسسة أو إدخال وسائل ذات آلية حديثة لزيادة الإنتاج لتقليل من التكاليف يترتب عليها تقليل من العمال لم يترك المشرع الجزائري إرادة صاحب العمل مطلقة للجوء إلى التقليل، وإنما ربط هذا الحق بضرورة وجود دوافع اقتصادية تدفع رب العمل للجوء إلى التقليل من عدد العمال بإرادته المنفردة بقولها: "يجوز للمستخدم تقليص عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية"¹.

2- التسريح التعسفي للعمال.

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للتسريح التعسفي إكتفى بتبيان الحالات التي يعتبر التسريح فيها تعسفيا حيث سنبين هذه الأخيرة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنددد فيه الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات مدى وجود التعسف في التسريح².

و تنص المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 90-11 على أنه . "إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا"³، يمكن استخلاص حالات التسريح التعسفي من خلال نص هذه المادة كما يلي: أولا: عدم مراعاة صاحب العمل ظروف ارتكاب العامل الخطأ، لقد بين قانون رقم 90-11 ذلك في نص المادة 73 مكرر، والتي نستنتج منها أن كل تسريح لم يراعي فيه المستخدم ظروف ارتكاب العامل الخطأ لا يعتبر تأديبيا

1- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص248.

2- عيساني محمد، انظمة تسوية منازعات العمل الفردية، رسالة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة معمرى، تيزي وزو، 2016، ص94.

3- مادة 37 من 11/90 المؤرخ في 21 افريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد17، الصادر بتاريخ 1990/04/21.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

وإنما هو تسريح تعسفي¹.

ثانيا: تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي في حالة وجوب إعداده ، لا يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح التأديبي إلا بوجود النظام الداخلي للهيئة المستخدمة وكل تسريح تأديبي متخذ من قبل صاحب العمل في غياب هذه الوثيقة يعد تعسفيا، وهو ما يفهم من خلال المادة 73 مكرر2.

ثالثا: تسريح العامل خرقا للإجراءات التأديبية القانونية والاتفاقية الملزمة ، نصت عليه المادة 73 مكرر 4 حيث يعد تسريحا تعسفيا إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 كعدم سماع العامل أو تبليغه بقرار التسريح التأديبي الصادر بحقه أو عدم السماح له بالاستعانة بشخص آخر للدفاع عنه ، تنص المادة 73 مكرر 2 من القانون رقم 90-11 على أنه: "يعلن على التسريح، المنصوص عليه في المادة 73.

ثانيا: أنواع التسريح الغير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية

أولا: التسريح الإداري لعدم الكفاءة المهنية: إن إدارة المرافق العامة بشكل فعال تتطلب كادرا إداريا يمتاز بالكفاءة المهنية يهتدي إلى أنجع السبل و الأساليب التي تتطلبها الوظيفة العامة ، لذا فإن افتقار الموظف العام الدائم أو المؤقت إلى المهارات و الكفاءات المهنية قد ينعكس سلبا على حسن سير المرفق العام ذلك أن فعالية المرفق العام أو تدهوره مرهونة بحالة الموظف و سلوكه الشخصي إلى حد بعيد عليه فإنه يقصد بعدم الكفاءة المهنية في هذا المقام³. عدم قدرة الموظف المهنية على القيام بالتزاماته الوظيفية الموكلة إليه قياما حسنا. وقيام الرجل المعتاد الشاغل لنفس الوظيفة بحيث لا يعرقل سير المصلحة " بهذا فإن هناك فرقا أساسيا بين عدم الكفاءة المهنية وحالة التأديب ، حيث أن الأخير يتحقق نتيجة خطأ مهني في حين أن الأول لا يستوجب الخطأ من الموظف بل هي سلوك وحالة تبرهن عن مدى صلاحية الموظف من عدمه⁴.

و من استقراء نصوص قانون الوظيفة العمومية الجزائري النافذ يتبين أنه نص على إمكانية التسريح الإداري استنادا لسبب عدم الكفاءة المهنية ضد الموظف المتربص فقط دون الإشارة إلى حالة الموظف حيث منح القانون سلطة تقديرية للإدارة بخصوص تسريح الموظف المتربص تسريحا إداريا لعدم الكفاءة المهنية فقد جاء في نص المادة 85 أنه

1 -احمية سليمان، المرجع السابق، ص205.

2-القانون رقم، 11/90 سابق الإشارة إليه.

3 -عطاالله بوحميده، الفصل الغير التأديبي في الوظيفة العامة و القانون الأساسي العام للعامل، مذكرة ماجستير في الإدارة و المالية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص02.

4 -نفس المرجع، ص03.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

" بعد انتهاء مدة تربص المنصوص عليها في المادة 84 يتم : إما ترسيم المتربص في رتبته أو إما إخضاع المتربص لفترة تربص آخر لنفس المدة و لمرة واحدة أو إما تسريح المتربص دون إشعار مسبق.¹

ثانيا: التسريح الإداري بسبب التخلي عن المنصب: ينبغي على الموظف العام المواظبة على مهامه الوظيفية سواء كان متربص أو دائما وعدم التغيب عن العمل ، مع ذلك فإن الموظف العمومي يتمتع بأيام عطل و غياب مدفوع الأجر من ذلك و تكون في الحالات التالية : زواج الموظف ، ازدياد وختان الطفل ، زواج أحد فروع الموظف وفاة زوج الموظف أو أحد فروع أو أصوله أو حواشيه المباشرة أو الزوجة التسريح الإداري بسبب التخلي عن المنصب، ينبغي على الموظف العام المواظبة على مهامه الوظيفية سواء كان متربص أو دائما وعدم التغيب عن العمل ، مع ذلك فإن الموظف العمومي يتمتع بأيام عطل و غياب مدفوع الأجر من ذلك و تكون في الحالات التالية : زواج الموظف ، ازدياد وختان الطفل ، زواج أحد فروع الموظف وفاة زوج الموظف أو أحد فروع أو أصوله أو حواشيه المباشرة أو الزوجة².

بخلاف ذلك فإن تغيب الموظف العام لمدة معينة دون مبرر مقبول يعرض صاحبه لقرار التسريح الإداري حسب المادة 184 من أمر 06/03 (إذا تغيب الموظف لمدة 15 خمسة عشر يوم متتالية على الأقل دون مبرر مقبول ، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد اعذارا وفق كيفية تحدد عن طريق التنظيم)³ أي أن المشرع يعتبر أن غياب الموظف العمومي غير مبرر هو بمثابة التخلي عن المنصب ما يجعل الإدارة تتخذ منه سببا لتسريحه إداريا و ذلك بعد اعذاره أي بعد إتباع إجراءات الردعية وتكون في صيغة تحريرية ويجب إبلاغ الموظف به و لابد أن يتضمن ما يشير إلى خطورة الآثار التي ستتربص على الموظف في حال عدم استجابته للأعذار وذلك بمحي اسمه من قوائم موظفي الإدارة ودون اللجوء إلى ضمانات⁴.

ثالثا: التسريح بسبب إلغاء الوظيفة: إن المرفق العام يتطور بشكل مستمر نتيجة التغير الذي يطرأ على مفهوم الصالح العام و أن هذا الأمر قد يلقي بضلالة على موضوع الوظيفة بأن ينتج عنه إلغاء أو تغيير لوظائف قائمة وبالتالي تسريح كل أو بعض الموظفين و هذا ليس كل تغيير في الوظيفة يعني تسريح شاغليها بل يستوجب أن يكون هناك أساس تشريعي لهذا الإلغاء عن طريق صدور قوانين تقضي بإلغاء الوظيفة العمومية وذلك لتحقيق

1 -انظر المادة184 من قانون11/90، سابق الإشارة إليه.

2 -مرابط خديجة، المرجع السابق، ص256.

3 -انظر المادة:184 من قانون 11/90 سابق الإشارة إليه.

4 -مرابط خديجة، نفس المرجع،ص257.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

المصلحة العامة أو تحقيق المراد الاقتصادي¹ أي أن هناك أسباب موضوعية للإلغاء الوظيفة لها علاقة باحتياجات المرفق لأسباب شخصية تخص الموظف لذاته أي فصل موظف نتيجة إلغاء وظيفة و ليس سبب للإلغاء الوظيفة.²

رابعا: **التسريح الإداري لعدم اللياقة الصحية** : من المسلمات في نطاق الوظيفة العامة أنه ينبغي أن يتمتع الموظف بالقدرة البدنية و الصحية التي تؤهله لأداء واجبات وظيفته على أكمل وجه ، لا فإنه ليس بإمكان الموظف العمومي أداء واجبات وظيفته في حال كان يعاني من عجز أو عدم لياقة بدنية و بالتالي فإن هذا الوضع يبرر اتخاذ قرار إنهاء خدمته إلى اشتراط توافر اللياقة البدنية و ذلك ضمن مجموع شروط التوظيف فقد جاء فيها :

" أن تتوفر فيه شروط السن و القدرة البدنية و الذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها " كما نصت المادة 76 بأنه : " يمكن للإدارة عند الاقتضاء تنظيم الفحص الطبي للتوظيف في بعض أسلاك الموظفين " ، إذ يتبين مما سبق أن الأمر 03/06 لم يذكر التسريح الإداري بسبب عدم اللياقة الصحية حيث أشار فقط إلى اشتراط توافر اللياقة البدنية كشرط للقبول في الوظيفة . هذا بخلاف قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966 الملغي حيث أشارت المادة 3/25 إلى شرط اللياقة الصحية كشرط للتوظيف و الاستمرار في الوظيفة العمومية مع هذا فإن الإدارة المختصة قد تلجأ مضطرة إلى اتخاذ قرار التسريح الإداري ضد الموظف المصاب بالعجز جسماني دائم يحول دون ممارسته لأعمال الوظيفة بسبب عدم اللياقة الصحية مع منحه منحة المعاش و ريع العجز مع التكفل بمصاريف علاجه وذلك كله تحت رقابة هيئة الضمان الاجتماعي . يكون التسريح الموظف الفاقد للأهلية أو عدم اللياقة البدنية، إذ أن المشرع لم يجعل شرط التمتع بالحقوق الوطنية واللياقة البدنية أثناء التعيين فقط، بل هو شرط لاستمرار العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة³.

1 - علي سهل، يحي قاسم، فصل الموظف العام ، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص32.

2 - محمد الأخضر، مصدر السابق، ص322.

3- القانون رقم، 23/90 المؤرخ في 18 أوت، 1990 يعدل ويتمم الأمر رقم، 154/66 مؤرخ في 8 جوان، 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 36 بتاريخ 1990.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

خلاصة الفصل الأول

ومن خلال ما ذكرناه سابقا نستنتج أن المشرع الجزائري نحو وضع حد أدنى من الأحكام والضمانات القانونية لتنظيم علاقة العمل والتقليل من الآثار السلبية المترتبة عن فقدان العامل لشغله عن طريق التسريح ، فالتسريح بصفة عامة سواء كان تأديبيا أو لأسباب اقتصادية له آثار سلبية على الموظف حيث يفقده كافة حقوقه من راتب وعطلة و غيره من الحقوق ، زيادة على حرمانه الإلتحاق أو الترشح مجددا بالوظيفة . كما أن التسريح هو عقوبة إدارية تتخذها الإدارة نحو الموظف العمومي بدرجة رابعة وهو من اخطر العقوبات التأديبية حسب المادة 163 من قانون الوظيفة العمومية أما في قانون العمل فان التسريح إحدى حالات إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل التي يكاد يجمع على شرعيتها من القضاء و التشريع تعتبر النصوص القانونية ضمانات إدارية وضمانات للموظف العمومي من خلال ذكر إجراءات موحدة ومتوازنة لكلا الطرفين سواء كان في قانون الوظيفة العمومية و في قانون العمل ويجب احترامها مع تفعيل النصوص الجزائية في حالة تعسف كلاهما في استعمال الحق حيث هذه الإجراءات تنشأ منها آثار قانونية مثل التظلم الإداري أو اللجوء إلى القضاء القضائي للقانونين الوظيفة العمومية وقانون العمل.

الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

الفصل الثاني إجراءات

التسريح في قانون الوظيفة

العامة و قانون العمل

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

تمهيد :

ذكرنا في الفصل السابق أنه في إطار النظام القانوني الوظيفة العمومية، قد تتجه الإدارة إلى تسريح العامل بناء على الخطأ التأديبي المرتكب من طرفه وهو ما يعرف بالتسريح التأديبي، وقد تُبادر الإدارة إلى تسريح الموظف بالطريق غير التأديبي بناء على حالات استثنائية مختلفة كإلغاء الوظيفة، أو عدم الكفاءة المهنية، أو عدم اللياقة الصحية، أو فقدان الجنسية، أو بسبب حكم جزائي. لتسريح الموظف العمومي في قانون الوظيفة العامة و قانون العمل أنواع وتمثلت في تسريح تأديبي من أكبر العقوبات التأديبية ولهذا أحاطها المشرع بحماية خاصة بحيث أسندت سلطة التسريح التأديبي للجنة المتساوية الأعضاء مع إعطاء الموظف الضمانات لدفاع عن نفسه حسب المادة 124 من المرسوم 59/85 أما في قانون العمل وهو من حالات التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه و القضاء و التشريع إذ يعترف لصاحب العمل بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب الخطأ الجسيم أثناء تأديته لعمله. وذكرته المادة 163 من قانون 03/06 من قانون الوظيف العمومي أن التسريح هو من الدرجة الرابعة أما التسريح الغير التأديبي في القانون الوظيفة العمومية تمثل في: فقدان الجنسية أي يجب على الموظف أن تكون له جنسية جزائرية سواء أصلية أو مكتسبة، فقدان الحقوق المدنية وتكون بسبب حكم قضائي أو تدير احتياطي (الإيقاف الاحتياطي أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية كالحبس المؤقت أو السجن النافذ أما أنواع التسريح الغير التأديبي في قانون العمل، تسريح لعدم الكفاءة المهنية، تسريح الموظف بسبب انتهاء عقد العمل، تسريح بسبب فقدان الأهلية أو عدم اللياقة البدنية.

أما في هذا الفصل فسنتطرق إلى الإجراءات الإدارية و القانونية لهذا التسريح و ما ينجم عنه من آثار و ذلك

من خلال القانونين، قانون الوظيفة العامة 03/06 كذا قانون العمل 11/90.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

المبحث الأول : إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية وإجراءات التسريح القضائية

من خلال هذا المبحث نتطرق إلى إجراءات التسريح الإدارية في قانون الوظيفة العمومية حسب الأمر 03/06

وكذا إجراءات التسريح حسب قانون القضاء الجزائري التابع للقانون الوظيفة العمومية والآثار المترتبة منها.

المطلب الأول : إجراءات التسريح الإدارية في قانون الوظيفة العمومية

يحدث عادة التسريح من الوظيفة العمومية ببلوغ سن التقاعد، أو للخطأ التأديبي الجسيم المرتكب من طرف الموظف، وهو ما يعرف "بالتسريح التأديبي"، و إلى جانب هذه الطريقة في إنهاء خدمة الموظف ينص النظام القانوني للوظيفة العمومية على طريق آخر يتخذ بمبادرة الإدارة المستخدمة يخولها أن تبادر بقطع الرابطة الوظيفية بإرادتها المنفردة، وهذا ما يتم في الغالب لأسباب ترجع لشخص الموظف، أو بطريقة وكيفية عمله لذلك فان التسريح الإداري في نطاق الوظيفة العمومية يشكل طابعا استثنائيا وغير مألوفا¹، وهذا بالنظر لقلّة استعماله أو لمضمونه القانوني، لاسيما أن أغلب التشريعات قد اتخذته كأخر إجراء تلجأ إليه الإدارة لتسريح الموظف بطريقة انفرادية، بالتالي يعتبر من أخطر الإجراءات التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة خارج مجال الخطأ والحالات الطبيعية لفض الرابطة الوظيفية بينها وبين الموظف ، وهو ما يتخذ عادة بموجب السلطة التقديرية التي تملكها الإدارة تبعا لأسباب تتصل اتصالا وطيدا لشخص الموظف، أو بإرادة الموظف.²

يقصد من أن التسريح الإداري يتخذ طابعا غير مألوفا في كون أن التسريح الإداري، قد يتم بمبادرة الإدارة بدون مراعاة الإجراءات والضمانات التأديبية المقررة قانونا كحالة التخلي عن المنصب التي أقرها المشرع الجزائري وفقا للمادة 184، من الأمر 03/06، السالف ذكره، أو مثل الموظف المتربص الذي تملك فيه الإدارة تسريجه إداريا بدون ضمانات وفقا لما نصت عليه المادة 85، من القانون السالف ذكره.³

تضطلع السلطة الإدارية بسلطة التسريح الإداري كاختصاص أصيل لإنهاء مهام الموظفين الذين ترى فيهم عدم صلاحيتهم للقيام بأعباء الوظيفة العمومية وفقا لمقتضيات السير الحسن لأجهزة ومرافق الوظيفة الإدارية ، التالي تمارس هذه السلطة بمقتضى منطق الضرورة، فإذا تبين للرئيس الإداري توافر الأسباب والمقتضيات التي أصبحت تشكل عائقا لعدم السير الحسن للمصالح الإدارية، فإن الأمر يستلزم ممارسة صلاحيات التسريح الإداري لتحقيق

1- طريبت سعيد، المرجع السابق، ص153.

2- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص513.

3- انظر المادة 184 من الامر 03/06 ، سابق الإشارة إليه.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

الفعالية المطلوبة في سيرورة الوظيفة الإدارية التي يصبو إليها المرفق العام، لذا كرس القضاء الإداري حق السلطة التقديرية للإدارة المختصة كي تمارس إجراء التسريح الإداري في مواجهة الموظف العمومي، وهذا لكي تقدر حسب الأحوال والأوضاع والمقتضيات توافر الحالات التي تؤدي إلى مبادرة الإدارة في القيام بالتسريح الإداري.¹

الفرع الأول:

أ- الإجراءات الشكلية

1- حق تبليغ المتهم بتاريخ مثوله أمام مجلس التأديب من بين أهم الإجراءات التي يجب على الجهة المختصة بالتأديب القيام بها قبل توقيع العقوبة هي إخطار الموظف بإحالاته على مجلس التأديب و ذلك عن طريق توجيه استدعاء للمعني للمثول أمام المجلس على أن يتضمن هذا الاستدعاء ذكر المخالفات المنسوبة للموظف و التي تستوجب مثوله أمام مجلس التأديب مع تذكيره بالضمانات القانونية الممنوحة له و هي حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي بمجرد الشروع في إجراءات الدعوى التأديبية و حقه في الاستعانة بمدافع للدفاع عنه والذي له الحق بدوره في الإطلاع على هذا الملف وكذا بحقه في تقديم أي نوع من التوضيحات أمام المجلس التأديبي سواء كانت شفوية أو كتابية إضافة إلى إمكانية الاستعانة بشهود إذا تطلب الأمر ذلك.²

و قصد تسهيل ممارسة هذا الحق فان القانون الجزائري حدد وسيلة التبليغ مثل البرقية وهي وسيلة الموصى عليها في التبليغ التي تسلم إلى رئيس المصلحة الذي يرسلها بدوره إلى الموظف الذي يتوجب عليه التوقيع على وصل تسلمه للإشعار بالحضور في التاريخ و المكان المحددين لانعقاد المجلس التأديبي.

و يجب تبليغ الموظف بتاريخ مثوله أمام مجلس التأديب ب 15 يوما على الأقل قبل اجتماع المجلس.³ و من هنا تبرز أهمية هذا الحق الممنوح أو المقرر للموظف لكونه يمكنه من ممارسة حق آخر متصل به و هو حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي للتعرف أكثر على الأخطاء و المخالفات المنسوبة إليه و اتخاذ الإجراءات اللازمة حيالها.⁴

كما أن السلطة التأديبية ملزمة بتبليغ الموظف بكل مخالفة جديدة تنسب إليه حتى لا تفاجأ بها يوم الجلسة وإلا تعرض قرارها التأديبي للإلغاء. أي من حقوق الموظف اتجاه الإدارة هو تبليغه بيوم الجلسة للمحاكمة بسبب قيامه

1- موصلي لبيديا، والي سهام، المرجع السابق ص42.

2- خلف فاروق، المرجع السابق، ص260.

3- انظر المادة 168 من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

4- قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص158.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

بخطأ جسيم يعاقب عليه بالعقوبة التسريح حسب قانون الوظيفة العمومية الأمر 03/06 حيث الإدارة مكلفة بتكييف الخطأ الجسيم مع درجات الخطأ المذكورة في قانون الوظيفة العمومية ومنه يبلغ بالعقوبة المسلطة له و في حالة تسلم الموظف الاستدعاء أو التكليف بالحضور للمثول أمام المجلس التأديبي و منعه مرض أو أي ظرف آخر من الحضور فيمكنه أن يطلب من الإدارة تأجيل الجلسة لكن ليس لفترة طويلة.¹ أما إذا تم التبليغ بشكل قانوني و لم يقدم الموظف للإدارة الأسباب التي منعه من الحضور و في نفس الوقت لم يطلب تأجيل الجلسة فإن الإجراءات تتواصل بشكل عادي و لا تكون مشوبة بأي عيب و يمكن للمجلس أن ينعقد في غيابه و لا يعد إجراءاته هذا غير قانوني.

كما أن الإدارة لا تكون ملزمة بإعمال هذا المبدأ في حالة تخلي الموظف عن منصبه بصورة غير شرعية.²

2- حق الإطلاع على الملف التأديبي:

و هو مبدأ عام تلتزم به الإدارة , بحيث يجب تمكين الموظف المعني من الإطلاع على ملفه التأديبي و الوثائق الملحقة به و التي لها علاقة بقضيته ليعلم أسباب متابعتها بوضوح حتى يتمكن من تقديم بياناته و شهوده التي تثبت براءته مما نسب إليه.³ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة و قد نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 167 من الأمر 03/06

و يجب أن يتم الإطلاع على الملف و جميع الوثائق الملحقة داخل الإدارة . كقاعدة عامة لا يمكن إحراج الملف من الإدارة فالإطلاع يكون في المكان الموجود فيه الملف أصلا. إلى جانب الموظف يمكن للمدافع الذي يمثله الإطلاع بدوره على الملف التأديبي إذا سمح له الموظف بذلك على اعتبار أنه يمثل هذا الأخير ويساعده على تقديم دفاعه.

و في نفس الإطار اعتبر مجلس الدولة إطلاع الموظف على وثيقة جديدة و مهمة يوم الجلسة المخصصة لقضيته خرقا لحق الدفاع مما يبطل كل الإجراءات و يعرض القرار الذي قد يصدره المجلس للإلغاء , بينما لا تبطل الإجراءات إذا كانت الوثيقة المعروضة لا تحمل عناصر جديدة قد تؤثر على مراكز الخصوم.⁴

وقد نص القانون الأساسي العام للوظيفة العامة صراحة بأنه يحق للموظف الذي يحال على مجلس التأديب أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ تحريك الدعوى ضده . و الإدارة ليست ملزمة

1- احمية سليمان، المرجع السابق، ص120.

2- نفس المرجع، ص 122.

3- انظر المادة 167 من الامر 03/06، سابق الإشارة إليه.

4- شيتورة سعد، المرجع السابق، ص140.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

بتمكين الموظف من الإطلاع على ملفه التأديبي فقط و إنما هي ملزمة كذلك بإعلامه بأنه يملك هذا الحق و ذلك كما أرينا من خلال الاستدعاء الذي ترسله له لإبلاغه بتاريخ جلسة التأديب و بالمخالفات المنسوبة إليه¹. أي يمكن للموظف المطالبة بالإطلاع على ملف قضيته التأديبية كامل خلال مدة خمسة عشر يوم من يوم تاريخ تحريك الدعوة ضده كما يجب على الإدارة سماح للموظف بالإطلاع على ملف الدعوة واحترام أجل التبليغ له.

3- أمام مجلس التأديب:

إلى جانب الحقوق الممنوحة للموظف عند تحريك الدعوى التأديبية من حقه في التبليغ بتاريخ مثوله أمام مجلس التأديب وتبليغه بالتأجيل إن حصل وحقه في الإطلاع على ملفه التأديبي سواء بصفة شخصية أو عن طريق من يمثله. و ترجم المشرع حمايته للموظف من خلال الضمانات التي قررها له أثناء مثوله أمام مجلس التأديب والتي تتمثل أساسا في حقه في حرية الدفاع والاستعانة بمدافع وكذا إمكانية إحضار الشهود².

4- حرية الدفاع:

نص المشرع الجزائي أنه لا يجوز اتخاذ قرار التأديب دون سماع المعني بذلك القرار فالإدارة ملزمة بإخطار الموظف بما نسب إليه من مخالفات حتى يتمكن من تنظيم دفاعه وجمع أدلته لرد هذا الاتهام.

وحرية الدفاع تشمل حق الموظف في الدلاء بأقواله إما شفاهة أو كتابة حسب رغبته , و الإقرار بالكذب ليس مطلقا فالموظف لا يلجأ إليه إلا إذ اقتضى الدفاع ذلك كما يجب أن يمارس بحسن نية بمعنى أن لا يستعمله الموظف لإبعاد التهمة عنه وإصاقها بغيره رغم تيقنه من أنه بريء³.

كما يعاقب الموظف على إفراطه في الكذب كأن يستعمله قصد إحراج رؤسائه والإساءة إليهم فهو في هذه الحالة يكون قد أخل بواجباته الوظيفية.

و إلى جانب إباحة الكذب يمكن للموظف دائما وفي إطار دفاعه عن نفسه الصمت وعدم الإدلاء بأي أقوال دون أن يفسر ذلك الصمت ضده باعتباره اعتراف ضمني.

ولكنه بالمقابل بتصرفه هذا يكون قد ضيع حقه في الدفاع , ولا يمكنه بعد ذلك الطعن في قرار المجلس التأديبي والدفاع بأنه لم يمارس حقه في الدفاع لأن هذا الامتناع كان إراديا.

1- شيتورة سعيد، المرجع السابق، ص141.

2- بن منصور نجاح، العزل الوظيفية العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق شعبة قانون عام داخلي، كلية الحقوق، جامعة تونس، 2008، ص45.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص205.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

إضافة إلى كل تلك الحقوق الممنوحة للموظف أثناء إدلائه بأقواله أمام المجلس فالقانون الجزائي لم يحتوي النصوص المتعلقة بالمجال التأديبي على إجراء حلف اليمين لا للموظف ولا للشهود.¹

ب- إجراءات الموضوعية

1- حق الاستعانة بمدافع:

في بعض الأحيان قد لا يكون لممارسة الموظف لحقه في الإطلاع على ملفه التأديبي ومعرفة بالمخالفات المنسوبة إليه جدوى إذا كان مستواه الثقافي بسيط بحيث يصعب عليه الإلمام بكل ما يحتويه كما يصعب عليه فهم ما يتضمنه من أدلة و وثائق.²

لذا أجاز المشرع إمكانية استعانة الموظف بمدافع سواء كان محامياً أو نقابياً أو أي شخص آخر من اختياره والاستعانة بنقابي يبدو الأكثر منطقية لمعرفة هذا الأخير الجيدة بأمر المهنة أو الوظيفة و إجراءاتها . و حق الموظف في الاستعانة بمدافع يعد من أهم الضمانات الممنوحة له في مجال التأديب والمتفرعة عن حق الدفاع المخول له قانوناً وهو اختياري يلجأ إليه الموظف كلما وجد فيه مصلحة.

في أغلب الأحيان يلجأ الموظف إلى الاستعانة بمحام ليوضح له الأمور أكثر ولمساعدته على إثبات براءته ودحض الاتهامات المنسوبة إليه لما يملكه من خبرة ومعرفة بالمجال القانوني حيث يمكنه الإطلاع على الملف التأديبي للموظف وتفحص ما يحتويه من وثائق وأدلة لتحضير دفاعه وذلك كتحصيل حاصل لحق الموظف في الإطلاع والحامي هنا يمثل الموظف والسلطة الإدارية تخشى من مشاركة المدافع خاصة إذا كان محامي أو نقابي للدور الفعال الذي يلعبه و الذي قد يكون السبب الرئيسي في تغيير الأوضاع والإجراءات ضد مصلحة الإدارة.³

2- حق الاستعانة بشهود:

يحق للموظف الاستعانة بمن يريد من الأشخاص كشهود لإثبات براءته و تأكيد ما يدعيه من أمور و لا يشترط في الشاهد أن يكون موظف ويمكن للموظف أن يستعين إما بشهود وقائع أي بأشخاص لهم دراية أو علاقة بالواقعة التي تسببت في مثوله أمام مجلس التأديب أو شهود سلوك وأخلاق . أي يمكنه الاستعانة بكل شخص من شأنه تبرئته من كل شك في أخلاقه و سلوكه و التي ستؤخذ حتما بعين الاعتبار من طرف المجلس

1 - بن منصور نجاح، المرجع السابق، ص49.

2 - عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص360.

3 - نفس المرجع، ص362.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

عند تقريره للعقوبة و يتم سماع الشهود في حضور الموظف المعني و يمكنهم الإدلاء بشهادتهم شفاهيا أو كتابيا و المحقق حر في اختيار الشهود الذين يريد سماعهم¹ و يمنع رئيس المجلس من التحدث مع أي شاهد من الشهود في الفترة الممتدة بين إقفال النزاع و المداولة و يعتبرها القاضي مخالفة خطيرة و اعتداء على حق الدفاع و استقلالية اللجنة أو المجلس. لأن من شأن ذلك التأثير على قراره

و أهم الضوابط التي تحكم عملية الإدلاء بالشهادة هي: عدم جواز سماع شهادة شاهد أمام آخر.

- أن تؤدي الشهادة دون ضغوطات أو تهديدات مادية أو معنوية.

- عدم إطلاع الشاهد على شهادة من سبقه.

- مواجهة الشهود ببعضهم البعض في حالات تضارب الأقوال حول واقعة معينة.²

و الهدف من وضع مثل هذه الشروط و الضوابط هو الحصول على شهادة خالية من العيوب يمكن أن يستعين بها

المجلس التأديبي لاتخاذ الرأي الصائب في القضية و من ثمة تحقيق العدالة حسب قانون 03/06

تعذر تطبيق مبدأ قانون الدفاع لأسباب ترجع للموظف هناك عدة تصرفات يقوم بها الموظف و تقوم دون

استفادته من حقوق الدفاع و يعد أصل تقريرها إلى مجلس الدولة الفرنسي عن طريق الاجتهادات التي يصدرها

بمناسبة تصديده للطعون في القرارات التأديبية التي يرفعها الموظف ونذكر منها:

حق الإدارة في عدم تبليغ الموظف بتاريخ مثوله أمام مجلس التأديب و التهم المنسوبة إليه إذا كان قد ترك الوظيفة

بطريقة غير شرعية و بالتالي تصبح الإدارة غير ملزمة بتبليغه دون أن يمس ذلك بصحة الإجراءات

لا يؤدي عدم الإطلاع على الملف التأديبي إلى بطلان الإجراءات التأديبية إذا كان الموظف هو من رفض

الإطلاع أو وضع عوائق حالت دون إطلاعه على الملف.³

كما لا تلزم الإدارة بحق الموظف بالإطلاع على ملفه التأديبي إذا كان هناك إهمال و سوء نية من جانب هذا

الأخير كتغييره محل إقامته دون ترك عنوانه الجديد بل على العكس يمكن للإدارة في مثل هذه الحالة توقيع عقوبات

إضافية أو جديدة بسبب هذا التصرف.

و بالمقابل لا يعني إضراب الموظف عن العمل الإدارة من احترام حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي , لأنه

بتصرفه هذا يكون قد أسقط كل الحقوق و الضمانات التي منحها إياه القانون في مواجهة الإدارة.

1 -مغاوي محمد شاهين، المرجع السابق، ص483.

2 -موصلي ليديا، والي سهام، المرجع السابق، ص48.

3 -نفس المرجع، ص48.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

مما تقدم نجد أن الإدارة ملزمة بإخطار الموظف بالتهم المنسوبة إليه و بتاريخ مثوله أمام مجلس التأديب لأن هذا الأخير لا يمكنه معاقبة الموظف إلا بعد سماع دفاعه و إلا تعرض قراره للبطلان إلا في حالة رفض الموظف لهذا الإخطار مع وجوب إثبات ذلك, لأنه إذا كان الموظف قد تعذر عليه الحضور أو تغيب لسبب لا يتعلق بإهماله أو سوء نيته فإن الإجراءات التي تمارس ضده تعد غير قانونية.¹

و النتائج المترتبة عن عدم احترام مبدأ حقوق الدفاع يعتبر مبدأ حقوق الدفاع من أهم الضمانات التي قررها المشرع وقبله الفقه والقضاء للموظف العام في مواجهة الإدارة وما تملكه من وسائل وسلطات أثناء المواجهة التأديبية وذلك بهدف خلق توازن بين حقوق و التزامات الطرفين.²

لكن تقرير المشرع للمبدأ لا يعني بالضرورة احترام الجهة المعنية بتوقيع العقوبة له ونقصد هنا اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديب و حتى الإدارة خلال المرحلة الأولى من تحريك الدعوى لذلك رتب المشرع عن عدم احترام هذا المبدأ بكل عناصره عدة نتائج تلخص في الطعن الإداري أو التظلم بكل أنواعه والطعن القضائي. الطعن أو التظلم الإداري:³

يلجأ الموظفون إلى لجنة الطعن في حالة القرارات التأديبية التالية:

-الإيقاف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام.

-التنزيل من درجة إلى درجتين.

-التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة.

-التسريح.

-في حالة الإحالة على التقاعد الإجباري.

آجال الطعن:

يتم الطعن خلال مدة أقصاها شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار التأديبي المطعون فيه.

و يتعين على لجان الطعن أن تصدر قراراتها كتابة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ رفع الطعن إليها: و ذلك قصد إبطال الأمور المتنازع عليها, إن الطعن المرفوع في الأجل المنصوص عليه أعلاه, و يوقف تنفيذ العقوبة وقد نص قانون الإجراءات المدنية بأن الطعن وهو وسيلة من الوسائل التي تحرك الرقابة الإدارية الذاتية كما أنه وسيلة لحل المنازعات الدائرة بين الأفراد والإدارة بشكل سلمي ودون اللجوء إلى القضاء.

1-بوعبدلي موسي ، السعدي فروجة، المرجع السابق،ص139.

2-نفس المرجع،ص140.

3-رحماوي كمال، المرجع السابق،ص162.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

والتظلم الإداري هو شكوى يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة وهو هنا الموظف إلى السلطات الإدارية ، أو الولاية أو الرئاسية أو الوصائية أو إلى لجنة إدارية خاصة وهي أنواع التظلم¹.

التظلم الإداري أمام لجنة الطعن الولاية:

وهو طلب يرفعه الموظف إلى لجنة الطعن الولاية يلتمس فيه ، إعادة النظر في القرار الذي أصدره مجلس التأديب الذي أصدر القرار إما بإلغائه أو تعديله وذلك بتمكين الإدارة من مراجعة قرارها خلال 45 يوما من تاريخ تبليغها بالطعن.

فالتظلم هو إجراء سابق للجوء إلى القضاء لأن من شأنه أن يوفر على الموظف الوقت والمال خاصة إذا أدى هذا التظلم نفعا وأنصف المعني كما انه يجنب الجهات القضائية كثرة المنازعات التي تتطلب جهدا ووقتا لحلها في الوقت الذي كان من الممكن أن تحل وديا بعيدا عن القضاء وإجراءاته الطويلة والمعقدة.

لكن إذا لم يأتي التظلم بمجديد ولم يتمكن الموظف من تحقيق أهدافه فلا طريق أمامه إلا اللجوء إلى الطعن القضائي أمام الجهات الإدارية

خلال الآجال والمواعيد القانونية².

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن إجراءات التسريح الإدارية في قانون الوظيفة العمومية

تختلف آثار التظلم الإداري تبعا لطبيعة التظلم الإداري في حد ذاته ما إذا كان تظلما إلزاميا(وجوبي أم جوازي)، حيث يكمن الفارق بينهما من خلال أن التظلم الجوازي لقرارات التسريح لا يسقط حق الموظف العمومي في الطعن القضائي إذا لم يتقدم بتظلمه الإداري، من ثم يحق للموظف أن يسلك أحد الطريقتين أو كلاهما (التظلم الإداري، والطعن القضائي)، ولا ينجم عن لجوء الموظف إلى كلا الطريقتين سوى أنه قد يخسر مصاريف الدعوى، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري ، أما التظلم الوجوبي عن قرارات التسريح فمن شأنه أن يقطع ميعاد سريان دعوى الإلغاء والتعويض، ولا يمكن اللجوء للقضاء إلا بعد فحصه من طرف الجهة الإدارية المختصة خلال الميعاد القانوني المقرر لذلك، وهذا ما هو معمول به في القانون الجزائري³. وعموما سواء كان التظلم إجباري أم اختياري، فإن لجوء الموظف العمومي لي ذلك سيفضي إلى إحداث العديد من الآثار من بينها:قطع ميعاد سريان الطعن بالإلغاء سواء كان التظلم (رئاسي، أو ولائي، وجوبي أم اختياري)، وهذا لأنه في جميع هذه الحالات يعبر عن إرادة الموظف على الاعتراض على القرار الإداري المتخذ اتجاهه من طرف الإدارة، وهو الأمر الذي لا يجوز فيه أن

1-انظر مادة 66من الامر 03/06، سابق الإشارة إليه.

2-خلف فاروق، المرجع السابق،ص264.

3-يحي قاسم علي سهل، المرجع سابق، ص2.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

يسري ميعاد الطعن بالإلغاء في حق الموظف قبل الفصل في التظلم الإداري سواء بالقبول، بالرفض ، أو الرفض ضمنيا، لذلك ذهب المشرع الجزائري وفقا لقانون الإجراءات¹.

كما اقر مجلس الدولة الفرنسي على أنه بانقضاء شهرين وعدم رد الإدارة عن التظلم الإداري، فإن الشخص المعني يستفيد من أجل شهرين للطعن القضائي سواء بالتبليغ الصريح من طرف الإدارة، أو يستخلص من خلال عدم رد الإدارة بفوات مدة شهرين من التظلم الإداري².

فضلا عن ذلك خول القانون المصري الموظف العمومي حق اللجوء إلى الطعن القضائي بفوات ستين يوما من تقديم التظلم في حالة الرفض الضمني الذي يستخلص من عدم رد الإدارة على التظلم، بالتالي فالتظلم يقطع ميعاد سريان دعوى الإلغاء، ويبدأ سريانه من جديد من تاريخ إخطار المتظلم برفض تظلمه صراحة، أو بمرور ستين يوما دون البت فيه، ومن ثم يعد سكوت الإدارة عن الرد قرينة على الرفض الضمني للتظلم الذي يأخذ حكم الرفض التسريح في سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر على أن: "المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن ميعاد الطعن بالإلغاء يبدأ من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أو ثبوت العلم اليقيني به، وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى مصدر القرار أو السلطة الرئاسية، وأنه إذا ثبت صدور قرار صريح برفض التظلم قبل القرار³.

المطلب الثاني : إجراءات التسريح القضائية في قانون الوظيفة العمومية

طبقا لاعتبارات الملائمة السياسية في تعيين أو عزل شاغلي الوظائف العليا دون أي قيد أو شرط محدد بذاته حتى وإن كان عزل هذه الفئات من الموظفين لا يستند على خطأ تأديبية تأسيسا لما سبق ذكره، فإن سلطة الإدارة في التسريح الإداري خارج مجال التأديب قد تأصلت وأسست استنادا إلى نصوص تشريعية استجاب لها المشرع وخول بموجبها حقا لإدارة في التسريح الإداري إذا تطلب الأمر ذلك، من ثم فمظهر السلطة المعترف به لجهة الإدارة مستمد من السلطة التنظيمية التي تربط كل من الإدارة بالموظف وتحكمها القوانين واللوائح، لذلك يحتل الموظف مركز قانوني عام يخول للإدارة تغييره وإنهاء مهامه إذا فقد فيها صلاحيته للقيام بأعباء الوظيفة، باعتبار أن حقه في

1-رحماوي كمال، مرجع السابق،ص170.

2- نفس المرجع،ص172.

3- مقدم سعيد، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010ص43.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

ممارسة الوظيفة لا يرقى بأي حال من الأحوال إلى حق الملكية (الملكية الأبدية للوظيفة)، وإنما يخضع لشرط صلاحيته في أداء المهام ومسايرتها على أكما وجه تحت أنظار وتقدير الجهة الإدارية التي ترعى سير المرفق العام.¹

بالتالي إذا توافرت أسباب وأحوال عدم صلاحية الموظف للاضطلاع بممارسة أعباء الوظيفة، فإن القانون قد خول الإدارة تقدير الأسباب والأوضاع التي تؤدي إلى عدم الاحتفاظ بالموظف وتسريحه تسريحا إداريا، لكن يشترط على الإدارة أن تستهدف المصلحة العامة في ممارسة سلطتها التقديرية وأن لا يشوبها انحراف في استعمال السلطة، باعتبار أن التسريح الإداري عبارة عن إجراء تلجأ إليه الإدارة لدواعي الضرورة وعلى سبيل الاستثناء يستشف من خلال ذلك أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في ممارسة التسريح الإداري هو بمثابة ثغرة كبيرة في منطق الضمان الذي بدأت تظهر بوادر طغيانه في نطاق قوانين الوظيفة، لاسيما أن القانون قد أعطى هذه الرخصة المطلقة للإدارة، مما قد يؤدي إلى انحرافها لنفرد بهذا الإجراء تحت قناع توافر أسباب وأوضاع التسريح الإداري لتقوم بممارسة هذا الإجراء الخطير الذي قد تكون بوادره وخيمة على الموظف العمومي وحده.²

تمارس الإدارة المستخدمة سلطة تقديرية واسعة تسمح لها بالاتجاه نحو الطريق التأديبي لتسريح الموظف، أو سلوك طريق التسريح الإداري، من ثم يمكن للإدارة أن تفاضل للاتجاه يقيد هذه السلطة، بحيث يمكن لها أن تسلك الطريق إلى أحد الطريقين طالما أن المشرع لم التأديبي أو غير التأديبي، لكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال أن تجمع بينهما، لذا إذا اختارت طريقا لأسباب معينة، امتنع عليها أن تسلك الطريق الآخر لذات الأسباب، لاسيما إذا تعاصر الإجراءان زمنيا، باستثناء حالة ما اتجهت الإدارة نحو سلوك الطريق التأديبي وتم تسليط عقوبة أخرى غير عقوبة التسريح، فإن هذا لا يحول بين قيام الإدارة في استعمال حقها بالاتجاه إلى التسريح الإداري إذا توافرت حالاته، باعتباره إجراء إداري مخول لها قانونا لإبعاد من ترى فيهم عدم الصلاحية للاستمرار في الوظيفة، فضلا على ذلك إذا اتجهت الإدارة المستخدمة إلى التسريح الإداري فلا يمكن لها أن تلجأ فيما بعد إلى مسائلة الموظف بطريق تأديبي رغم اتفاق التسريح التأديبي والتسريح الإداري في إنهاء الرابطة الوظيفية للموظف العمومي جبرا بغير إرادته، إلا أن التسريح التأديبي ينطوي ضمن لائحة العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا، في حين أن التسريح الإداري فسببه الرئيسي هو اتجاه إرادة الإدارة للهيمنة على تسيير المرافق العمومية .

1- سليمان محمد طماوي، المرجع السابق، ص267..

2- عبد عزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص259.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

يوفر التسريح الضمانات الإجرائية التي تتبعها الإدارة في مواجهة الموظف الدائم، سواء تعلق الأمر بالتحقيق الإداري أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ، أو غيرها من حيث الإجراءات:¹

-وفر كل من الفقه والقضاء على أن تتخذ الجريمة الجزائية والخطأ التأديبي استقلالاً تاماً في الإجراءات لتحديد المسؤولية المتعلقة لكل منهما، لذا فإن الإدارة المستخدمة بإمكانها أن تتصرف في التحقيق التأديبي والمساءلة التأديبية انطلاقاً من قاعدة أن "الجنائي لا يوقف التأديبي"، من فإن مباشرة المتابعة الجزائية لا توقف التصرف في شق الإجراءات التأديبية لاستقلال كل منهما في الإجراءات، ومع ذلك يمكن للإدارة بموجب سلطتها التقديرية أن تأجل البت في الموضوع إلى غاية صدور الحكم الجزائي النهائي لكي تبت في قرارها بالتسريح إذا تطلب الأمر ذلك، إلا أنه لا يترتب على التحقيق القضائي في جريمة جزائية أو السير في المحاكمة ضرورة وقف إجراءات سير للموظف إذا لم يحقق له التظلم الإداري ما يريده يمكنه اللجوء إلى القضاء وذلك بالطعن في القرارات الصادرة عن مجلس التأديب لاشتمالها على عيب من العيوب التي تمس القرار الإداري².

فالإدارة عادة ما تكون ملزمة بجملة من الإجراءات أو التصرفات التي تسبق اتخاذها لقرار ما و من شأن إهمالها لهذا الالتزام وتعريض قرارها للإلغاء عن طريق الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء.

وعادة ما يكون سبب الإلغاء في المجال التأديبي هو عدم احترام الشكل أو الإجراءات فمجلس التأديب قبل إصداره للقرار التأديبي ملزم بمراعاة حقوق الدفاع المنصوص عليها في مختلف قوانين وتنظيمات الوظيفة العامة وذلك بكل ما يحتويه هذا المبدأ من حقوق فرعية كحق الاطلاع على الملف التأديبي وإعلامه بالتهم المنسوبة إليه وكذا بحق الموظف في تقديم دفاعه والاستعانة بمدافع أو بشهود لتبرئة نفسه مما نسب إليه من

مخالفات وبالتالي في حالة عدم احترام المجلس التأديبي لهذه الإجراءات قبل إصدار قراره يكون هذا الأخير محل طعن بالإلغاء مع إمكانية رفع دعوى تعويض لجبر الضرر الذي لحق بالموظف من جراء تطبيق القرار التأديبي ، و الطعن في القرار التأديبي لا يحول دون توقيع العقوبة التأديبية الصادرة عن السلطة التأديبية³.

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن إجراءات التسريح القضائية في قانون الوظيفة العمومية

يقتضي على الموظف العمومي بعد أداءه لواجباته المهنية في الخدمة أن يتحلّى بسلوك سوي ويحافظ على نزاهة وكرامة وظيفته حتى خارج نطاقها، باعتبار أن بعض التصرفات الخاصة التي يقوم بها قد تؤثر بطريق غير مباشر

1- معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 171.

2- مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 43.

3- يحي قاسم علي سهل، المرجع السابق، ص 150.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

على عدم حسن سير المرفق العام واستقلالية وكرامة الوظيفة العمومية، لذا سارت التشريعات المقارنة إلى اتخاذ التدابير الوقائية التي تحمي الوظيفة العمومية من المساس بها¹ استنادا إلى ذلك نص المرسوم رقم 85/59 على أن: "يوقف الموظف فورا إذا تعرض لمتابعة جزائية لا تسمح بإبقائه في العمل نظرا للطبيعة الخاصة التي تكتسبها المهام المسندة إلى المؤسسات والإدارات العمومية، والعواقب التي تترتب عليها فيما يتعلق بواجبات العمال المعنيين المهنية، ولا تسوى وضعيته نهائيا إلا بعد أن يصبح القرار القضائي الذي يترتب على المتابعة الجزائية نهائيا، ويمكن أن يصحب مقرر التوقيف طوال ستة (6) أشهر على الأكثر إبقاء جزء من الأجر الأساسي لا يتجاوز ثلاثة أرباعه لا تطبق أحكام هذه الفقرة السابقة إذا حصلت المتابعات بعد ارتكاب خطأ مهني جسيم"² يمكن أن ينجر عنه التسريح كما افر المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 03/06، بتوقيف الموظف العمومي الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، ويمكن أن يستفيد خلال مدة ستة أشهر، ابتداء من تاريخ توقيفه على الإبقاء بجزء من راتبه مادة 3184³.

يتعدى النصف، كما يستمر في تقاضي مجمل المنح العائلية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تسوى وضعية الموظف العمومي الإدارية، إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا جليا مما سبق ذكره، أنه يمكن للإدارة إما تأجيل اتخاذ أي قرار إلى غاية البت في الدعوى الجزائية إذا كانت الجريمة لا تستحق توقيف الموظف، أو تعليق الرابطة الوظيفية بينها وبين الموظف بالتوقيف كإجراء تحفظي إلى غاية صدور حكم نهائي لكي تكون عقيدتها بالإدانة وتصدر قرار التسريح كأثر لمضمون الحكم الجزائي الذي ينطوي على عقوبة جزائية⁴.

الفرع الثاني: الجهات القضائية المختصة بالنظر في قرار التسريح التأديبي:

يتعين الاختصاص بإلغاء القرار التأديبي إلى المحاكم التأديبية المختصة، وهي تختلف بحسب الجهة الإدارية التي أصدرت قرار التسريح، فيصدر إما من طرف المحاكم الإدارية أولا أو من مجلس الدولة ثانيا وهو ما سيتم تبياناه في:

أولا : المحاكم الإدارية: يؤول الاختصاص إلى هذه المحاكم عندما يتعلق الأمر بمنازعة إدارية في نطاق الإقليم التابع لها إلا إذا لم ينص عليه القانون. وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في المادة الأولى من قانون 98-02 " تنشأ المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية كما نص ق.إ.م. إ على الاختصاص العام لهذه

1- موصلي ليديا، والي سهام، المرجع السابق، ص39.

2- مرسوم رقم 59/85 الخاص بالقانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العامة، المرجع السابق.

3- انظر المادة 184 من الامر 03/06، سابق الإشارة إليه.

4- يحي قاسم سهل، المرجع السابق، ص40.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

المحاكم الإدارية من خلال مادته 800 من قانون 08-09 على : "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ¹ . "فاختصاص المحاكم الإدارية يكون بمكان تواجد المؤسسات العمومية الإدارية² ، وفقا للمادة 804 من قانون 09/08 ، وذلك لتجنب الموظف العام مشقة إجراءات التقاضي لرفع الدعوى، ومخالفتها يؤدي إلى بطلان الدعوى التأديبية . حيث أن المحكمة الإدارية عندما تقوم بفحص الدعوى التأديبية المعروضة عليها، إما تقوم بإلغاء القرار إذا كان غير مشروع أو ترفض الطعن بالإلغاء³

ثانيا: مجلس الدولة: يختص مجلس الدولة الجزائري في إلغاء القرار التأديبي الصادر عن السلطة المركزية وذلك باعتبارها هيئة وجهة قضائية .

ذلك وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 152 من المرسوم رقم 96 - 438 : "...يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة الإدارية .ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"⁴ كما أنه يختص بالفصل في الطعون المرفوعة إليه ضد قرارات السلطة المركزية مثل رئاسة الحكومة ، كما يختص أيضا بالفصل في استئناف الأوامر التي تصدر من طرف المحاكم الإدارية ويختص في الطعون ضد القرارات التأديبية الصادرة عن الجهات القضائية باعتباره محكمة نقض .⁵

1- انظر مادة800 من قانون 08/09، سابق الإشارة إليه.

2-انظر مادة804 من قانون 09/08، سابق الإشارة إليه.

3- علي سهل يحي قاسم، المرجع السابق،ص180.

4- لمادة 152 من المرسوم رقم 96 - 438، سابق الإشارة إليه.

5-عوايدي عمار، المرجع السابق،ص166.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

المبحث الثاني : إجراءات التسريح في قانون العمل

من خلال هذا المبحث نتطرق إلى إجراءات التسريح الإدارية في قانون العمل 11/90 وكذلك إجراءات التسريح حسب قانون القضاء الجزائري التابع للقانون العمل مع ذكر الآثار المترتبة منها.

المطلب الأول : إجراءات التسريح الإدارية في قانون العمل

إن المبادرة بإجراء التقليل باعتبار أنه يأتي من رب العمل في كل الحالات يقتضي أن يقدم هذا الأخير تقريرا مفصلا عن الأسباب الداعية إلى هذا الإجراء للمصادقة عليه من طرف الأجهزة المؤهلة قانونا، ثم عرضه على لجنة المشاركة وفي الأخير على الممثلين النقائبيين للتشاور والتفاوض الجماعي¹.

إن اتخاذ قرار التسريح لأسباب اقتصادية ليس بالأمر الهين لذلك لا يمكن للمستخدم الذي يريد القيام بهذا التسريح أن يباشره من تلقاء نفسه بل لابد أن يقوم بإجراءات أولية متعددة، وتتمثل هذه الأخيرة في:

فرع أول: إجراءات التسريح الإدارية

يمكن تصنيف هذه الإجراءات إلى إجراءات موضوعية وأخرى شكلية:

1- الإجراءات الموضوعية: يحق لصاحب العمل تسريح العامل تأديبيا إذا ما ثبت أنه ارتكب خطأ مهنيا جسيما مع وجوب مراعاة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ الجسيم، ومنه تتمثل الإجراءات الموضوعية للتسريح التأديبي في:

أ- ارتكاب خطأ مهني يكيف على أنه جسيم، وقد سبق أن بينا مفهوم الخطأ المهني الجسيم، وما ينبغي التأكيد عليه هو أن الأخطاء المهنية الجسيمة وردت في المادة 73 من قانون 11/90 المعدلة على سبيل الحصر.

ب- وجوب مراعاة المستخدم للظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ الجسيم، إذ أنه يجب على صاحب العمل أن يراعي ظروف وملابسات ارتكاب الخطأ المحيطة بالعمل، أو أن يبحث عن الدوافع والمبررات التي أدت بالعامل إلى ارتكاب مثل هذه الأخطاء، ويتجلى ذلك من خلال الرجوع إلى سيرة العامل طوال مدة عمله، فمراعاة الظروف المحيطة بارتكاب الفعل، والدوافع، ومعرفة سيرة العامل كل هذا يساعد بشكل أو بآخر في تكييف الفعل أو الخطأ من جهة²، وفي تحديد العقوبة المناسبة له من جهة أخرى³، والملاحظ في هذا الشأن بخصوص قانون العمل

1- عوايدي عمار، المرجع السابق، ص170.

2- انظر مادة 37 من قانون 11/09، سابق الإشارة إليه.

3- شيهوب مسعود، مبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ط1، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2005، ص120.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

الجزائري 29/91 أنها جاءت لتحمي الطرف الضعيف في علاقة العمل، وهو العامل، حتى عند ارتكابه خطأ مهني جسيم، إذا لا يمكن لصاحب العمل فصل العامل من منصب عمله بحجة أنه ارتكب خطأ جسيما من دون أن يراعي الظروف والملابسات التي أحاطت بارتكاب هذا الخطأ، ودرجة الضرر الناتج عنه، وهي ما يعرف بالظروف المخففة في القانون الجنائي¹. كما أن المادة 73 من قانون 11/90 جعلت من ارتكاب العامل خطأ جسيم من المحتمل أن ينجر أو ينجم عنه التسريح، بمعنى أن ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم لا يؤدي بالضرورة إلى تسريحه تأديبيا. ولا يفوتنا في هذا الصدد القول كما أشار إلى ذلك القاضي دحماني مصطفى أن هذه المادة (أي المادة 73-1 من قانون 11/90 المعدل) والتي تنص على أنه: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل والظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي لحقه وكذلك مراعاة السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله وممتلكاته". إن هذه المادة تعد سلاحا قويا في يد العامل في حالة لجوئهم إلى القضاء من أجل إلغاء قرارات تسريحهم، والمطالبة بإفادتهم بالمادة 73-1 باعتبار أن المستخدم لم يراع محتواه².

كما أن هذه المادة أعطت السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار وصف الخطأ جسيما أم لا. وفي هذا الإطار جاء قرار المحكمة العليا في ملف رقم 49103 بتاريخ 6 مارس 1989 مؤكدا على ضرورة الأخذ بالظروف المحيطة بالعامل عند ارتكابه الخطأ لتكييف الخطأ، وذلك في قضية (ب.ع) ضد (الشركة الوطنية للأبحاث والاستغلاليات المنجمية) إذ قررت أنه: "متى كانت أحكام المادة 76 من الأمر 06/82 تقضي بأنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد وتكييف الخطأ الجسيم المرتكب من العامل ظروف ارتكابه ومداه ودرجة خطورته والضرر الناجم عنه، وسلوك هذا العامل اتجاه عمله وأملاك المؤسسة المستخدمة إلى غاية ارتكابه الخطأ، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون"³.

2- الإجراءات الشكلية: وتتمثل فيما يلي:

1/ ضرورة وجود نظام داخلي للهيئة المستخدمة:

إذ تنص المادة 73-2 من قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل الفردية المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 على ما يلي: "يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام

1- شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص125.

2- انظر مادة 73 من القانون 11/90، سابق الإشارة إليه.

3 بوشمال عمر، معروز عبد الرؤوف، التسريح لأسباب اقتصادية في قانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في قانون الخاص، جيجل، 2015-2016 ص60.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

الداخلي".¹ يفهم من هذا النص أن وجود نظام داخلي في المؤسسة التي تشغل أكثر من 20 عاملا ضروري، وذلك لأنه يتم فيه تحديد الإجراءات التأديبية الواجب إتباعها قبل اللجوء إلى فصل العامل من منصب عمله، كما يقوم صاحب العمل بتحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها في النظام الداخلي الذي بعده.²

ب- احترام الضمانات المقررة قانونا للعامل المعني بالتسريح:

هناك مجموعة من الضمانات التي خصها المشرع الجزائري للعامل المعني بالتسريح التأديبي، وذلك حماية للطرف الضعيف في علاقة العمل، ويظهر هذا جليا بعد تعديل المادة 73 من قانون 11/90، ولكن بداية تجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل المادة 73 من القانون السالف الذكر كانت هذه الأخيرة تخول لصاحب العمل وضع الإجراءات التأديبية الواجب اتخاذها لتسريح العامل، وذلك من خلال النظام الداخلي الذي يقوم صاحب العمل بوضعه كما أسلفنا الذكر، وهذا إذا كانت المؤسسة تشغل أكثر من 20 عاملا، وفي حالة ما إذا لجأت المؤسسة إلى تسريح العامل في حالة وجود نظام داخلي لم يتم إعداده طبقا للمواد 79.77.75 يعد عملها هذا تسريحا تعسفيا.³

- غير أن الجديد الذي أتت به المادة 73-3 من قانون 11/90 بعد تعديلها بقانون 29/91 هو كما جاء في نصها ما يلي: "يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح، استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه".

إذن كما هو واضح من خلال نص المادة 73-3 من قانون 11/90 والمدرجة بالمادة 3 من قانون 29/91 أنه بالإضافة إلى الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي هناك إجراءات وجوبية وضرورية ينبغي على صاحب العمل القيام بها، ذلك لأنها تعد بمثابة حقوق دفاع للعامل، وإلا عد التسريح تعسفيا.⁴

وعليه سوف نتناول بالتحليل هذه الإجراءات أو الضمانات الممنوحة للعامل:

- سماع العامل: يعد سماع العامل المعرض للتسريح التأديبي إجراء جوهريا ينبغي على صاحب العمل القيام به وإلا اعتبر قرار التسريح المتخذ ضده غير قانوني، ومن ثم عد التسريح تعسفيا، ولا يخفى أن سماع العامل له أهمية بالغة

1- مادة 73 قانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر معدل ومتمم قانون 11/90 المؤرخ في 21 افريل 1991 المتعلق بقانون العمل.

2- انظر المادة 73 من قانون 11/90، سابق الإشارة إليه.

3- نفس المادة 73 من قانون 11/90 سابق الإشارة إليه .

4- حمادى احمد، المرجع السابق، ص 07.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

إذ يعطي للأطراف فرصة لتقدير ظروف وخطورة الوقائع ومدى اتساعها، والضرر اللاحق بصاحب العمل¹. كما يمكن العامل من إعطاء توضيحات أكثر عن كيفية صدور هذا الخطأ، وعليه يمكن القول أن إجراء السماع هذا الذي نص عليه المشرع يعد عنصرا فعالا في تمكين المستخدم من تطبيق المادة 73-1 تطبيقا سليما ومن ثم الوصف السليم للخطأ الذي يرتكبه العامل إن كان خطأ جسيما أم لا.²

- حق العامل في اختيار من يمثله: إن من بين الإشكالات التي تطرح في هذا الباب هو عدم معرفة العامل بحقه في التمثيل أي في اصطحاب من يمثله، فهل له أن يتضرع بعدم معرفته بحقه، ومن ثم تمسكه أمام القضاء بخرق إجراء أو حق من حقوق الدفاع، وبالتالي الطعن في قرار التسريح؟

وهل صاحب العمل ملزم بتنبيه العامل بهذا الحق قبل سماعه؟

وما هي الضمانات الممنوحة للعامل الممثل لزميله حتى لا يتعرض للمضايقة من طرف المستخدم؟

وهل يمكن أن يكون العامل الممثل من مؤسسة فرعية تابعة للمؤسسة الأم؟

كل هذه التساؤلات وغيرها لم يضع لها المشرع الجزائري جوابا، ولتفادي كل هذه الأسئلة كان يجب أن يتدخل المشرع بتنظيم عملية الاستدعاء موضحا وقت اللقاء، تاريخه، ومكانه مع تذكير العامل بحقه في التمثيل وإلا فإن لم يكن الأمر كذلك فعلى الأقل إجبار المستخدم بأن يأخذ إشهادا بالكتابة أو التوقيع من العامل أنه فعلا تم إعلامه بحقه في التمثيل، وقد تنازل عن ذلك، وهذا بموجب محضر ليكون حجة على العامل إذا ما أثار هذه النقطة أمام القضاء³، هذا وإن المشرع سكت عن مسألة اعتبار استدعاء العامل للسماع فترة عمل، وبالتالي تدفع له أجرته فيها ما دام الاستدعاء كان من صاحب العمل أم لا يعتبر كذلك.

- التبليغ الكتابي لقرار التسريح: إن المشرع الجزائري لم يضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية، ولا كيفية التبليغ تاركا ربما المجال للنظام الداخلي لإعطاء توضيحات حول هذه العملية، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي بين وحدد آجال التبليغ وكيفية إجراءاته، كما ميز بين التبليغ وبين تسبيب التسريح، فالتبليغ يكون بعد اللقاء الذي يجمعه بالعامل وهو لا يعدو أن يكون مجرد إشعار عن القرار الذي سيتخذه فيما بعد، فلا بد أن يبعث على الأقل في مدة زمنية قدرها يوم مفتوح مع احترام كافة المواعيد إذا صادف نهاية ذلك اليوم يوم عيد أو عطلة رسمية أو

1- طربيت سعيد، المرجع السابق، ص160.

2- انظر مادة 73 من قانون 11/90، سابق الإشارة إليه.

3- حمادي احمد، المرجع السابق، ص20.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

راحة أسبوعية، إما أثناء اللقاء أو في أجل أقصاه عشرة أيام في يوم مغادرته لمكان العمل، وتطبق بشأنه نفس الأحكام فيما يخص المواعيد¹.

2- عرض القرار على لجنة المشاركة :

من بين الإجراءات الداخلية التي تخضع لها التسريحات الاقتصادية الجماعية ضرورة استشارة لجنة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة عدم وجودها وذلك بهدف الوصول إلى اتفاق لتجنب هذه التسريحات أو تخفيض عددها أو على الأقل التخفيف من آثارها².

تنص المادة 05 من القانون رقم 90-11 على أن المشاركة في الهيئة المستخدمة حق معترف به للعامل 7 ولقد أكد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون على ضرورة عقد اجتماعات دورية بين صاحب العمل والعمال بواسطة ممثلهم النقابيين أو المنتخبين في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين لدراسة وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية³.

حددت المادة 94 من القانون رقم 90-11 الصلاحيات الأساسية للجنة المشاركة بينها إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بمشاريع إعادة هيكلة الشغل (تخفيض مدة العمل، وإعادة توزيع العمال، وتقليص عددهم). 4 وهذا تكون الإجراءات التسريح إن تحديد الأخطاء الجسيمة المهنية التي تمكن صاحب العمل من فصل العامل دون إشعار مسبق أو تعويض، لا يعني منحه سلاحا يمكنه من مواجهة هذه التصرفات دون قيد أو شرط، إذ أن المشرع مثلما حافظ بهذا التحديد على مصالح رب العمل، فإنه في نفس الوقت أقر بعض الوسائل والضمانات للعامل ضد تعسف رب العمل في استعمال حقه، منها وضع إجراءات أولية قبل الفصل منا وأهمها:

1. أخذ بعين الاعتبار ظروف ارتكاب الفعل المكيف على أنه خطأ جسيم، وخاصة تلك المحيطة بالعامل في حد ذاته، والبحث عن الدوافع والمبررات التي أدت به إلى ارتكاب ذلك التصرف، وهذا من خلال الرجوع إلى حياة ومحيط وشخصية العامل طوال وجوده في المؤسسة المستخدمة، والتأكد من النوايا الحسنة أو السيئة التي قد تكون قد أدت إلى ذلك العمل من خلال دراسة سيرة العامل في مكان العمل. هذه المعطيات التي قد تؤثر بشكل أو بآخر في تكييف التصرف من جهة، وفي تحديد العقوبة من جهة أخرى والتي هي بمثابة تقدير الظروف المخففة

1- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون إجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات، جامعة الجزائر، 2010، ص70.

2- نفس المرجع، ص75.

3- انظر المادة 05 من قانون 11/90، سابق الإشارة إليه.

4- انظر المادة 94 من القانون رقم 90، 11/90 سابق الإشارة إليه.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

أو المشددة للعقوبة المعمول بها في القانون الجنائي ، ولأجل ذلك وضع المشرع عدة أحكام في القانون الجديد بهدف حماية العامل ومنحه ضمانات كافية لعدم تعسف صاحب العمل في تطبيقه لأحكام الفصل التأديبي¹ ومن ذلك ما تضمنته المادة 1/73 المضافة في القانون الجديد والتي تنص على ما يلي: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه، ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه، وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة"².

2. أن يتم اتخاذ قرار الفصل التأديبي باقتراح من لجنة التأديب بعد التأكد من ثبوت الخطأ الجسيم في حقه وفق الأحكام والإجراءات التي يتضمنها النظام الداخلي في مجال التأديب، التي يجب أن تستمع إلى دافع وحجج العامل المعني، الذي يمكنه أن يكون مصحوبا بعامل يختاره من بقية عمال المؤسسة للدفاع عنه وكذلك بعد الاستماع لكافة الشهود الذين يمكن أن يقدموا توضيحات لصالح أو ضد العامل فيما يتعلق بالخطأ المتابع بصفة رسمية وتمكين العامل من إثبات كل لوقائع والملايسات المحيطة بالفعل³.

3. إبلاغ العامل بصفة رسمية وكتابية بقرار الفصل، سواء كان هذا الفصل مع إشعار مسبق وتعويض تسريح أو بدونهما. وهذه الإجراءات جوهرية، لا بد من صاحب العمل مراعاته، وإلا أصبح فصله تعسفيا ولو كان مبررا وهذا ما نصت عليه المادة 3/73 المعدلة.

ومن هنا يمكن للعامل الذي تعرض للفصل التعسفي أن يطعن في قرار الفصل وفقا للإجراءات المنصوص عليها ضمن القانون الساري على المنازعات الفردية، وأن يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة في المسائل الاجتماعية وله فوق ذلك طلب التعويض عن ذلك الفصل، حيث تفصل المحكمة في طلب الإلغاء المقدم من قبل العامل بمقتضى حكم ابتدائي ونهائي وفق أحكام المادة 4/73، والمادة 21 من قانون 90-04 المتعلق بمنازعات العمل الفردية⁴. وعملا على ضمان أكبر قدر من الفاعلية للجزاء المترتبة على التسريح التعسفي، فقد تم تعديل المادة 73 مكرر بما يضمن تحقيق هذا الهدف حيث أصبحت تنص على: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، ونلزم المستخدم

1-احمدية سليمان، المرجع السابق،ص 198.

2-انظر مادة 73 من قانون11/90، سابق الإشارة إليه.

3- احمدية سليمان، نفس المرجع،ص359.

4-قويدري مصطفى، المرجع السابق،ص160.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

بالقيام بالإجراءات المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا¹.

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن المحكمة تفصل ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة العامل وإدماجه في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين بمنحة تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة².

إن طرق تسوية المنازعات الفردية هو خلاف قائم بين العامل والأجير والمستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل المؤسسة المستخدمة عن طريق التسوية الودية أو إدارية داخلية للنزاع، دون تدخل من أي جهة خارجية وذلك وفقا للإجراءات الداخلية لمعالجة النزاع المحددة في المعاهدات أو الاتفاقيات أو بواسطة أسلوب التظلم والمصالحة المعمول به في التظلم من القرارات الإدارية لسحب القرار أو مراجعته أو تعديله، وذلك وفقا للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية².

واحترام إتباع الهرم التنظيمي للمؤسسة نفسها، وهو ما تنص عليه المادة الرابعة من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية على أن يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر ثم إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم، على أن يقدم الرئيس الأول للعامل جوابا على ذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار، أما بعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية داخل الهيئة المستخدمة، فيمكن للعامل إخطار مفتش العمل أو لجنة المصالحة حسب المادة 05 من نفس القانون³، بهدف التقريب أو التوفيق بين الطرفين يكون فيها مفتش العمل أو لجنة المصالحة، كما تعتبر مكاتب المصالحة لجان متساوية الأعضاء، مشكلة من العمال وأصحاب العمل بنسب متساوية، تكون فيها رئاسة المكتب بالتداول لمدة ستة أشهر، وهو نصت عليه المادة السادسة من قانون تسوية منازعات العمل الفردية، يشمل اختصاصها كل المنازعات الناتجة عن علاقة العمل الواقعة في دائرة اختصاصها الإقليمي⁴، المحدد في مرسوم التنفيذي رقم 273/91 المؤرخ في 10 أوت 1991 المحدد لكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين، وأعضاء مكاتب المصالحة المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 288/92 المؤرخ في: 06/07/1992⁵.
فيكون إجراء المصالحة إجباريا قبل عرض النزاع على الغرفة الاجتماعية بالمحكمة واختياريا في حالة إقامة المدعي عليه خارج التراب الوطني، أو في حالة الإفلاس والتسوية القضائية لصاحب العمل، فيتم تحرير محضر لذلك يكون الحل فيه اتفاقا يضع حدا للنزاع وفق الشروط التي يحددها الأطراف. فمساعي مكاتب المصالحة تخرج عن

1- انظر مادة 73 من قانون 11/90، سابق الإشارة إليه.

2- قويدري مصطفى، المرجع السابق، 142.

3- احمية سليمان، المرجع السابق، ص 242.

4- انظر مادة 05 من قانون 04/90 سابق الإشارة إليه.

5- مرسوم تنفيذي رقم 288/92، سابق الإشارة إليه.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

كونها اتفاقا بين الطرفين ، وليس أمرا ولا حكما منها فتنص المادة 33 من قانون المنازعات العمل الفردية على انه "ينفذ أطراف المصالحة الاتفاق (أي اتفاق المصالحة) وفقا للشروط والآجال التي يحدونها فإذا لم توجد، ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتفاقغير أنه وفي حالة تنفيذ اتفاق المصالحة وفقا للشروط والآجال المحددة¹. -أما في حالة عدم التوصل إلى مصالحة ، فإن المادة 36 من القانون 04/90 تجيز للطرف الذي له مصلحة أن يرفع دعواه أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية وبذلك تدخل المنازعة حيز التسوية القضائية بعد فشل محاولات التسوية الودية² .

فرع الثاني: أثار التسريح الإداري في قانون العمل

-الفصل التأديبي مع الاحتفاظ للعامل بحق مهلة الإشعار المسبق، كما هي محددة في النظام الداخلي، أو الاتفاقيات الجماعية، وتعويض التسريح كما هو محدد في النظام المعمول به، في حالة ما إذا كان الخطأ الجسيم من النوع الذي يعتبر سببا جديا وحقيقيا للفصل أو التسريح أو ما يعرف بالخطأ الذي لا يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا³.

-الفصل التأديبي دون مهلة للإخطار أو تعويض التسريح، وهي الحالة التي يقدر فيها الخطأ المرتكب من قبل العامل من الجسامة بالشكل الذي يستحيل معه استمرار علاقة العمل ولو لمدة الإخطار المسبق وفق المفهوم الفقهي الذي أشرنا إليه من قبل، ووفق التحديد القانوني للأخطاء الجسيمة⁴.

إلا إنه في كلتا الحالتين، يحتفظ العامل بحقه في تحصيل كل مخلفات وعلاواته المترتبة على الفترة الزمنية التي تسبق فصله، إلى جانب حقه في الحصول على شهادة العمل عن كل المدة التي قضاها في المؤسسة المستخدمة.

وكإضافة هذه بعض اجتهادات المحكمة العليا حول الموضوع تكييف الخطأ - طرد من منصب العمل نتيجة ارتكاب خطأ مهنيا . دعوى المطالبة بإعادة الإدراج . رفض الدعوى . استئناف . تأييد . طعن لعدم تكييف الخطأ المهني . رفض . إذا كان المشرع حدد الأخطاء الجسيمة ومنح صاحب العمل الحق في تسريح العامل الذي ارتكب خطأ من الأخطاء الذي أوردتها على سبيل الحصر في نص المادة 73 من القانون 11/90 بعد تعديلها فإنه لم يترك هذا الحق مطلقا في ممارسة بل قيده في عدة إجراءات وشروط وهذا ما كرسه القانون 11/90 المعدل والمتمم

1- انظر مادة 33 مرسوم تنفيذي رقم 288/92، سابق الإشارة إليه.

2-BENAMROUCHE Amar, le nouveau droit du travail en algérie, editions HIWARCOM, alger, 1994, p24.

3- عيساني محمد، المرجع السابق، ص 240.

4- نفس المرجع ص 240.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

بالقانون 29/91 والامر 21/96 وذلك بإقراره حقوقا للعامل يقع على عاتق المستخدم ضمانها له سواء كان الإنهاء مخالفا للقواعد الموضوعية أو للإجراءات المنصوص عليها وعليه فالجزء يختلف هنا¹.

في حالة التسريح المتخذ مخالفة للقواعد الموضوعية يكون للعامل الحق في اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه وبعد حصوله على وثيقة عدم الصالح يمكن له التقدم بدعوى بطلان عقوبة التسريح أمام الجهة القضائية المختصة كما سبق بيانه وذلك بواسطة عريضة افتتاحية شارحا فيها طلباته لاسيما إلغاء مقرر التسريح وإعادة إدماجه إلى منصب عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو التعويض وباعتبار الأخطاء الواردة في المادة 73 جاءت حصرا فإن خرق أحكامها يجعل التسريح تعسفيا التي جاءت المادة 03/73 لتغير هذا التعريف و تنص على أنه كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم إثبات العكس ومعنى ذلك أنه مهما كانت طبيعة القاعدة التي تم مخالفتها موضوعية كانت أم إجرائية فالتسريح معتبر تعسفي وبالمقابل أحدثت المادة خلط حول مفهوم كان واضحا " يعتبر التسريح تعسفيا لما يتخذ مخالفة للقواعد الموضوعية تماشيا مع ما جاء في القانون الفرنسي في التسريح بدون سبب حقيقي وجدي"².

أولا: إعادة الإدماج

بعد حصول العامل على محضر عدم المصالحة يمكنه رفع دعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية ملتتمسا منها جملة المطالب لم تتم المصالحة بشأنها والتي تتمثل أساسا في (إلغاء قرار التسريح، إعادة الإدماج في منصب عمله، التعويض). ويكون للعامل إذا تم فصله بطريقة غير شرعية للمطالبة بإعادة إدماجه بمنصب عمله بعد إلغاء قرار التسريح الذي صدر تعسفيا³، ويتضح من خلال المادة 04-73 الفقرة 02 أن المشرع تبني اجتهاد المحكمة العليا حول حتمية إرجاع العامل إلى منصب عمله عند إلغاء قرار التسريح، غير أنه في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا ومن جهة أخرى في هذا الاجتهاد للمحكمة العليا العمل بإمكانية الجمع بين الرجوع إلى العمل والتعويض وكذا الاختيار بينهما الأمر الذي كان سائدا في النص القديم 04/73 من القانون 91/29 والذي نص على أنه في حالة التسريح و/ أو أن يطلب تعويضها عن الضرر الحاصل لدى الجهات

1- انظر مادة 73 من قانون 11/90، سابق الإشارة إليه

2- نفس مادة 73 من قانون 11/90، سابق الإشارة إليه.

3- سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 240.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

القضائية المختصة التي تبث بحكم ابتدائي ونهائي. ولكن الملاحظ أن حق رفض إعادة الإدماج الذي منحه المشرع لأحد الطرفين يخدم مصلحة المستخدم أكثر من مصلحة العامل.¹

ثانيا : الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

بالرجوع للمادة 4/73 نجد ما تنص على أنه في حالة الطرد المعتبر تعسفيا تفصل المحكمة بإعادة الإدماج مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة و هي مفهوم مستعار من القانون الفرنسي أين نجد الاجتهاد الفرنسي قد عرفها على أنها جملة الامتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل والاتفاقية الجماعية وهذه الامتيازات تصبح مكتسبة إذا تمتع بها العامل أثناء تواجده بمكان العمل كما أنها جاءت على سبيل المثال إذ يمكن ذكر الامتيازات الناتجة عن حالة المرض الأمومة و مختلف العطل والعلاوات واستعمال سيارة المصلح، وقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على إن الامتياز المكتسب هو الذي يتعلق بحق قائم غير محتمل ذي طابع مستمر و دوري كالأجرة و علاوة الأجرة عكس الامتيازات العالقة بحدوث واقعة معينة كعلاوة التقاعد.²

ثالثا : رفض إعادة الإدماج والتعويض المالي

إن إلغاء التسريح لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله بل يبقى احتمال رفض إعادة الإدماج واردا طبقا لنص المادة 4/73 فقرة 2 حيث نصت على أنه "وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 06 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. ويجب أن يفصح عن هذا الرفض أثناء مجريات الدعوى بكيفية لا ليس فيها وليس من الضروري أن يكون بموجب دعوى مقابلة، ولا يقبل في أي حال من الأحوال أن يعلن الرفض عند تنفيذ الحكم بالرجوع وإلا تعرض صاحبه للغرامة التهديدية المنصوص عليها بموجب المادة 39 من القانون 304/90. ويترب على ممارسة هذا الحق منح العامل تعويضا لا يقل عن مدة 06 أشهر من العمل وهنا يجد القاضي نفسه أمام صعوبة لتحديد التعويض وهو مجبر هنا على الحكم به حتى لو طلب منه أقل من ذلك وإن حدث وحكم بأقل فالمحكمة العليا تنظر هنا في مخالفة الحكم للقانون لذلك ينبغي مراعاة ما نص عليه القانون من جهة والأخذ بعين الاعتبار أقدميه العامل وسنه والصعوبات

1-أحمية سليمان، المرجع السابق، ص250.

2 -انظر مادة 73 من قانون 11/90، سابق الإشارة إليه.

3 -سليمان أحمية، المرجع السابق، ص245.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

التي تعترضه لإيجاد عمل آخر¹ إلا أن منح هذا التعويض لا يمس بحق العامل في التعويضات الناتجة عن الضرر الذي يحدد على أساس إساءة استعمال الحق خلاف أما أقره التشريع الفرنسي الذي جعل هذا التعويض ذو طبيعتين فهو بمثابة غرامة تفرض على صاحب العمل وفي نفس الوقت ذو طابع تعويضي².

المطلب الثاني : إجراءات التسريح القضائية في قانون العمل

القيام بكافة الإجراءات الكفيلة لتجنب التسريح رغم الحق الممنوح للمستخدم في اللجوء إلى التقليل من عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية، إلا أن ذلك لا يمنع المشرع من تقييد هذا الحق بمجموعة من التدابير الوقائية المادة 7 من المرسوم التشريعي تؤدي إلى التقليل من تطبيق هذا الحق، هذا ما نصت 94-09 والتي سنتعرض إليها فيما يلي:³

التدابير الوقائية ذات الطابع المالي :

إن هذا التدبير يتضمن نقطتين أساسيتين: تتمثل الأولى في تكيف النظام التعويضي لاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل، والثانية تتمثل في إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة، أو تجميد الترقية. وسنتناول فيما يأتي كل تدبير على حدى :

أولاً: تكيف النظام التعويضي: يتكون الأجر عادة من عنصرين أحدهما ثابت ويتمثل في الجزء الخاص بالحد الأدنى المضمون للجر، وآخر متغير ويتمثل على الخصوص في مختلف المكافآت والتعويضات والحوافز المادية المرتبطة بالعمل، والتي تهدف إما إلى تعويض العامل عن بعض الأعباء الإضافية أو الأعمال الشاقة، وأما إلى تحفيزه وتشجيعه على تحسين العمل وتطويره، إلى جانب بعض المنافع العينية التي قد تلحق بالعناصر السابقة كالنقل أو الإطعام أو السكن أو ما شابه ذلك، إلا أنها ومتى وجدت هذه العناصر فإنها تعتبر عناصر قانونية تحظى بنفس الحماية التي تحظى بها العناصر الثابتة. لكن في حالة تعرض المؤسسة لسبب اقتصادي يزعجها نحو نهاية نشاطها إذا لم تتخذ أحد التدابير الوقائية، فإنه يجوز لرب العمل قبل اللجوء إلى عملية التقليل للحفاظ على استمرارية مؤسسته، تخفيض هذه التعويضات والتحفيزات خاصة المرتبطة بنتائج العمل أو إلغاء كل و بعض هذه التعويضات إن اضطر الأمر إلى ذلك، لكن بشرط هو أن تتمكن الهيئة المستخدمة من الحفاظ على مناصب العمل.

1 - انظر المادة 39 من قانون 04/90. سابق الإشارة إليه.

2- موصلي ليديا، والي سهام، المرجع السابق، ص78.

3- انظر المادة 69 من القانون رقم 90-11، سابق الإشارة إليه.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

ثانيا :إعادة دراسة أشكال راتب العمل ومستوياته :

يمكن تعريف مرتب العمل بعبارة وجيزة على أنه: "عبارة عما يقبضه العامل نقدا لسد " (17)، والمادة 87 من القانون رهم حاجاته مقابل ما يقوم به من عمل لصالح مستخدم وتحت إشرافه يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق في قطاعات النشاط بموجب 90-11 تصنيف أن:

بعد تحديده لا يمكن لأي من الطرفين المساس بهذا الأجر سواء بالتخفيض أو بالزيادة إلا باتفاق جديد، لكن هناك حالات استثنائية يمكن فيها لرب العمل إعادة دراسة أشكال مرتبات العمل ومستوياتها بما يتماشى والوضعية الاقتصادية للمؤسسة، وذلك بإعادة النظر في مرتبات الأجراء، أي إعادة تصنيف العمل في سلم الأجور وتخفيض المرتبات من أجل الحفاظ على مناصب العمل من جهة وضمان استمرارية المؤسسة من جهة أخرى، إلا أن هذا التعديل لا يمس مرتبات العمل فقط، بل جميع المرتبات بما في ذلك مرتبات الإطارات المسيرة¹.

لكن هذه الإجراءات المتعلقة بالجانب المالي لا نجد لها تفسيرا إلا إذا كان السبب الاقتصادي الذي يواجه المؤسسة ذو طابع مالي، أما إذا كان السبب الاقتصادي يتمثل في إعادة تنظيم وهيكله العمل في المؤسسة، فلا نجد لهذا الإجراء أي تفسير، لهذا فقد نص المشرع على إجراءات أخرى مكملة للإجراءات ذات الطابع المالي، هذا ما يأتي الحديث عنه في الفرع الموالي².

التدابير الوقائية المتعلقة بتنظيم العمل :

إن هذا الإجراء يتضمن الإلغاء التدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية وإدخال تقسيم العمل، والعمل بالتوقيت الجزئي، وأخيرا عدم تجديد عقود العمل المحددة المدة وستتطرق لكل من هذه التدابير في إطار النقاط الآتية:

أولا: الإلغاء التدريجي للعمل بالساعات الإضافية إن المدة القانونية للعمل هي: "تلك المدة التي يضع فيها العامل نفسه في خدمة المؤسسة المستخدمة وإدارتها. لقد كانت مسألة تحديد المدة القانونية للعمل أولى الاهتمامات التي تشغل المشرع الجزائري حيث كان أول نص خاص بتنظيم العمل يتعلق بالمدة القانونية للعمل، وصدرت بعده عدة قوانين إلا أنه نص على إمكانية تخفيضها بالنسبة لبعض الأعمال المرهقة، إلى أن صدر الأمر 97-3 ونص في

1-انظر القانون 11/90، سابق الإشارة إليه.

2-سليمانى احمية، المرجع السابق، ص250.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

مادته الثانية على ما يلي: تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين (40) ساعة في ظروف العمل العادية توزع هذه المدة على خمسة (5) أيام .

ثانيا :إدخال تقسيم العمل وعدم تجديد العقود المحددة المدة لقيام مسؤولية كل من العامل وصاحب العمل بالنسبة لتنفيذ العمل فإن المنطق القانوني منصب العمل أو المهمة الموكلة للعامل وذلك يفرض تحديد كافة الأعمال والنشاطات التي تشكل من خلال ثلاثة طرق: التحديد الموضوعي، التحديد المكاني والتحديد الزماني.

التدابير الوقائية المتعلقة بالعامل

إن هذا الإجراء يعد كذلك من بين الإجراءات الوقائية التي نصت عليها المادة 7 من المرسوم 94-09 ويتضمن هذا الإجراء أولا تنظيم عمليات التكوين التحويلي لإعادة توزيع العمل وثانيا إحالة العامل على التقاعد العادي أو التقاعد المسبق¹. تم فمتى تم التسريح في هذه الحالة استوجب دفع تعويض، كما أن الاتفاقية الجماعية يمكن أن تنص على دفع تعويض في حالة ما إذا لم تحدد علاقة العمل المحددة المدة. تنتقل هذه الحماية إلى ما بعد التسريح وتتجسد هذه الحماية في الرقابة القضائية، إذ يمكن للعامل المسرح اقتصاديا اللجوء إلى القضاء إذا رأى أنه ظلم وأن إجراءات تسريحه لم تحترم².

الفرع الأول : الآثار المترتبة عن إجراءات التسريح القضائية في قانون العمل

يترتب على التسريح لأسباب بعض الآثار تتضح في شكل حقوق للعمال المسرحين أقرتها مختلف القوانين والتنظيمات العمالية. إذ أنه بالرجوع إلى هذه النظم نجدتها تحدد طبيعة الأخطاء والعقوبات الموافقة لها، فتحدد بذلك الخطاء من الدرجة الثالثة والعقوبات الموافقة لها، وهي: التنزيل من الرتبة، أو التسريح مع مهلة الإشعار والتعويض، أو التسريح بدون مهلة الإشعار والتعويض³.

وحسب الأنظمة الداخلية فإن عقوبة التنزيل وعقوبة التسريح مع مهلة الإشعار والتعويض تخص العمال الذين ارتكبوا أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة، ولكنها ليست أخطاء جسيمة، كتكرار الأخطاء من الدرجة الثانية،

1-انظر المادة 69 من القانون رقم 90-11 سابق الإشارة إليه.

2-فتححي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص53.

3- المادة 136 من النظام الداخلي الخاص بديوان الترقية والتسيير العقاري بمستغانم المصادق عليه من قبل مفتشية العمل في 30 ماي 1995، غير منشور.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

يستفيد العامل المسرح من مهلة الإشعار والتعويض طوال مدة مهلة الإشعار من ساعتين مدفوعتين الأجر والحكمة من التعويض عن مهلة الإشعار المسبق هي إعطاء العامل المسرح فرصة للبحث عن منصب عمل آخر، ويكون التسريح بدون مهلة إشعار ولا تعويض عند ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما، كما نصت على ذلك المادة 73 من قانون 11/90 المعدلة والمتمة بالقانون رقم 29/91 المتعلق بعلاقات العمل¹. إذن يتبين من خلال ما ورد في الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الاقتصادية أن التسريح مع مهلة الإشعار المسبق والتعويض يكون عند ارتكاب العامل خطأ من الدرجة الثالثة. أما التسريح بدون مهلة الإشعار والتعويض يكون عند ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما، غير أنه طبقا لأحكام قانون 11/90 المعدل والمتمم بقانون 29/91 فإن التسريح سواء كان مع مهلة الإشعار والتعويض أو بدونها لا يكون إلا عند ارتكاب العامل الأجير خطأ مهنيا جسيما، ومن ثم كل تسريح خارج عن الحالات المنصوص عليها قانونا يعتبر تسريحا تعسفيا طبقا للمادة 73-1 من قانون 11/90 وهو ما يجعل الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الاقتصادية مخالفة للقانون رغم أنه مصادق عليها من قبل مفتشية العمل، ذلك أنها أضافت حالات وأخطاء إذا ما ارتكبها العامل يكون معرضا للتسريح في حين أن المادة 73 قد حصرت الأخطاء التي ينجم عنها التسريح التأديبي². وهذا ويضيف القاضي دحماني مصطفى أن الأصل في التمييز بين النوعين من التسريح (تسريح مع مهلة الإشعار والتعويض أو بدونها) يرجع إلى التمييز بين نوعين من الخطأ الجسيم، خطأ جسيم لا يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا، وهو الذي يمنح فيه التعويض ومهلة الإشعار، وخطأ جسيم يستحيل معه استمرار علاقة العمل، وهو الذي يتم بدون مهلة إشعار ولا تعويض³. وإن التمييز بين النوعين من الخطأ الجسيم يرجع إلى الظروف التي ارتكب فيها الخطأ الجسيم، ومدى اتساعه، ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه بالمؤسسة ووسائلها، وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل الأجير حتى تاريخ ارتكابه إن لم يتم احترام هذه المهلة من خلال الإنهاء المفاجئ لعلاقة العامل في ظل غياب خطأ فادح من العامل، أو قوة قاهرة، يعتبر خطأ من صاحب العمل ويستحق العامل نتيجة لذلك تعويضا كاملا لعدم احترام هذه المهلة. إلا أن ما يثير الدهشة والانتباه في آن واحد هو سكوت القانون رقم 9-11 عن مهلة الإخطار فيما يتعلق بالتسريح الجماعي، ولم يشر إلى هذه العملية ما عدا فيما يتعلق بالاستقالة⁴.

1-فتححي وردية، المرجع السابق، ص55.

2-انظر مادة37من قانون11/90، سابق الإشارة إليه.

3-فتححي وردية، نفس المرجع، ص60.

4-احمية سليمان، المرجع السابق، ص248.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

يعوض العامل المعرض للتسريح ذلك المبلغ النقدي المنصوص عليه قانونا و الذي يستحقه العامل المسرح اقتصاديا لأجل جبر الضرر الذي لحقه جراء إنهاء عقد عمل غير محدد المدة، وهو تعويض خاص متميز عما هو سائد في القانون المدني، لذا استوجب الانتقال به من فكرة التعويض الكامل إلى فكرة التعويض العادل الذي يراعى المصلحة الاقتصادية للمؤسسة و يحقق الحماية اللازمة للعامل، ولقد جعله المشرع الجزائري من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المستخدم، والتي تسمح له بتنفيذ قرار التسريح كما تبينه المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 09-94، المشرع لا يهدف من خلال تعويض التسريح إلى معاقبة صاحب العمل، وتجدد الإشارة إلى أن هناك عدة أنواع من التعويضات إلا أن أهمها، التعويض العيني والتعويض النقدي¹. تم فمتى تم التسريح في هذه الحالة استوجب دفع تعويض، كما أن الاتفاقية الجماعية يمكن أن تنص على دفع تعويض في حالة ما إذا لم تحدده علاقة العمل المحددة المدة. تنتقل هذه الحماية إلى ما بعد التسريح وتتجسد هذه الحماية في الرقابة القضائية، إذ يمكن للعامل المسرح اقتصاديا اللجوء إلى القضاء إذا رأى أنه ظلم وأن إجراءات تسريحه لم تحترم².

الفرع الثاني: الجهات القضائية المختصة بالنظر في قرار التسريح التأديبي

إنّ من بين الخصائص المميزة للنزاع الفردي في العمل، أنه بالرغم من خضوعه لاختصاص قضاء العمل، إلا أنه يستوجب المرور على بعض الإجراءات الهادفة إلى تسويته بطريقة ودية و هذه الإجراءات تعتبر شرطا جوهريا لقبول الدعوى شكلا ، و ذلك بهدف تسهيل حل هذه المشكلات بسرعة و التخفيف على المحاكم تراكم القضايا التي لا تحتاج الكثير منها إلى تسوية قضائية لبساطة أسبابها و سهولة حلها داخليا مما يحافظ على العلاقة الودية التي تربط بين العامل و صاحب العمل التي كثيرا ما تكون ضرورية لاستمرار علاقة العمل لكن في كثير من الأحيان تنتهي التسوية الودية بالفشل و الأمر الذي يتيح الفرصة أمام الطرف المتضرر باللجوء إلى قضاء العمل أملاً في التوصل إلى تسوية قضائية لذات النزاع كآخر مرحلة و آخر إجراء يسمح له بالحصول على حقوقه بأسهل الطرق تأكيداً للضمانات القانونية و الحماية المقررة في التشريع و التنظيم المعمول بهما³. حيث نص قانون 40/90 على انه توجد إجراءات لتسوية النزاعات العملية في قانون العمل وتمثلت في : تسوية داخلية و تسوية خارجية. هذه المحاكم التي تتشكل من قضاة معينين من طرف الجهات المختصة وممثلي العمال بنسب متساوية إذ

1- انظر المادة 16 من مرسوم تنفيذي، 09-94، سابق الإشارة إليه.

2-فتحي وردية، المرجع السابق، ص53.

3-واضح رشيد، المرجع السابق ، ص74.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

تنص المادة 08 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات العمل الفردية على أن " تنعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاضي يعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين "1.

أما طبيعة الأحكام الابتدائية للمحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية فترتبط بطبيعة اختصاصها ، وبأحكام القوانين المنظمة لها ، حسب الشكل التالي :

أحكام ابتدائية ونهائية : إذ تنص المادة 21 من قانون تسوية منازعات العمل الفردية على أن " تبت المحكمة المختصة في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا في الدعاوي التي تتعلق أساسا بإلغاء العقوبات التأديبية التي لا تراعي فيها الإجراءات التأديبية أو الاتفاقات الإجبارية والدعاوي الخاصة بتسليم شهادات العمل و كشوفات المرتبات ، ومختلف وثائق إثبات علاقة العمل " . وهي بهذا غير قابلة للطعن بالاستئناف بحكم القانون .²

أحكام ابتدائية قابلة للتنفيذ المعجل : وهي أحكام تستدعي تنفيذها بصفة استعجالية رغم قابليتها للمراجعة كذلك الأحكام المتعلقة بالفصل التعسفي من العمل، أو المتعلقة بدفع أجور العمال ، أو المتعلقة بحق من الحقوق المادية والمهنية للعمال ، وفي ذلك تنص المادة 22 من نفس القانون على أن " تكون الأحكام القضائية التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون : تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل ، تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار المصالحة ، دفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة "3.

أحكام الابتدائية عادية: وهي أحكام قابلة للمراجعة العادية وغير عادية ، ولا يمكن تنفيذها إلا بعد استئناف كافة الإجراءات المقررة قانونا للمتقاضي بعد حصول الحكم على حجية الشيء المقضي فيها لأن الأصل في الأحكام الابتدائية هي قابليتها للمراجعة والطعن ، سواء كان ذلك بالاستئناف أو المعارضة ، أن كان بالنقض أو التماس إعادة النظر كما هو منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية⁴.

ثانيا: طرق تسوية المنازعات الجماعية: لقد برزت أهمية التنظيم النقابي بأهمية الدور الذي تضطلع به النقابات في إقامة و تحديد علاقات عمل جماعية ، كما برزت أهمية المشاركة العمالية في التنظيم و تحديد ظروف العمل على كافة المستويات ، فنظم المشرع علاقات العمل الجماعية و اصدر إحكاما و نصوصا قانونية يعالج فيها الخلافات التي تنشأ بسبب أو مناسبة العمل ، حتى و أن كان قبل ذلك لم يقر صراحة الاعتراف بإقامة علاقات عمل

1- انظر المادة 08 من قانون 04/90، سابق الإشارة إليه.

2- انظر المادة 21 من قانون رقم 04/90، سابق الإشارة إليه.

3- انظر المادة 22 من قانون رقم 04/90، سابق الإشارة إليه.

4- احمية سليمان، المرجع السابق، ص246.

الفصل الثاني إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل

جماعية ، إلا انه اعترف بها ضمناً¹ ، كما أشار إلى الخلافات التي قد تنشأ بشأنها و قرر نظامي المصالحة و التحكيم ، و خصص لهما المواد من / 303 الى 315 من الأمر رقم : 31/75 المتعلق بالشروط العامة بعلاقات العمل في القطاع الخاص بينما اقر كيفية حل الخلافات التي تتولد عنها حيث نص في المادة : 90 من القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 على انه " تداركا لأي خلاف قد يحدث في العلاقات الجماعية للعمل وتوصلا لتسوية عند الحاجة تنشأ الإجراءات الإلزامية للمصالحة والتحكيم في تلك الخلافات " ، غير انه وبصدور القانون رقم 05/82 المتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها ألغى أحكام الأمر 31/75 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية². حيث يبين في المادة الأولى منه الإجراءات الإلزامية لاتقاء الخلافات الجماعية في العمل التي تطرأ بين العمال والهيئات صاحبة العمل ، يتعين فيها على المؤسسة صاحبة العمل ان تبرمج اجتماعات شهرية مع الممثلين المنتخبين للعمال للنظر في كل مسألة ذات الصلة بالعلاقات الاجتماعية والمهنية وبجياة مؤسسة صاحبة العمل حسب المادة السابعة منه ، على ان تشارك خلية الحزب في هذه الاجتماعات و تبين المادة : التاسعة من نفس القانون انه يتعين على المؤسسة صاحبة العمل أن تحدد موقفها من الاقتراحات و المطالب في ظرف : 15 يوم .-و إذا لم يحصل الاتفاق ، تعيد أطراف الخلاف النظر في المسائل التي تتم تسويتها أو ظلت معلقة ، خلال اجتماع استثنائي يعقد وجوبا في ظرف : 15 يوم كما خصص المشرع في هذا القانون أحكاما خاصة بالقطاع الاشتراكي للمواد : 12/11/10 منه بقصد تسوية كل خلاف جماعي من قبل مجلس الإدارة أو مجلس عمالها أو مع الممثلين المنتخبين للعمال ، تتدخل خلية الحزب ، وفي حالة الفشل يعرض الخلاف على مفتشية العمل المختصة إقليميا، وفي حالة الفشل يودع بعدها محضر اتفاق لدى مفتشية العمل و في حالة الفشل تتم إحالة الخلاف إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا ، و في كلتا الحالتين تتولى مفتشية العمل إحالة الأمر إلى اللجنة البلدية خاصة بالمصالحة تكون قراراتها ملزمة لأطرافها بقوة القانون حسب المواد : 26/19 من نفس القانون وفي حالة عدم المصالحة، يحال الخلاف إلى اللجنة الولائية المكلفة بتسويته تكون قراراتها ملزمة لأطرافها قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية لدى الوزير المكلف بالعمل برئاسة قاضي من المجلس الأعلى.³ و في حالة ما لم يتم التوصل إلى الخلاف يحال على سلطة التحكيم لتصبح قرارات التحكيم نافذة بأمر من الرئيس الأول و للمجلس الأعلى، و يكون غير قابل للطعن.

1-SALON Serge ; les sanction disciplinaire, cahiers de la fonction Publique et ladministration, N221,Paris, Mars 2003,p16.

2 عيساني محمد، المرجع السابق، ص202.

3 قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص60.

خلاصة الفصل الثاني

حاولنا من خلال هذا الفصل التطرق إلى مختلف الإجراءات الإدارية و القضائية بين القانونين ، الأمر الوظيفة العمومية 03/06 و قانون العمل 11/90 حيث فصلنا في كيفية إنشاء و إنهاء علاقات العمل ، من ناحية إجراءات الإدارية التي تقوم بها اتجاه الموظف العمومي التابع لنفس المؤسسة الصادرة للعقوبة التأديبية من الدرجة الرابعة وهي التسريح من الإدارة أي المنصب سواء من قانون الوظيفة العمومية أو قانون العمل و تطرقنا إلى إجراءات القضائية التي تسري بها تحريك الدعوة ضد الموظف بعد تنسيق معها حول تكييف خطأ المرتكب من طرف الموظف العمومي المسلط عليه عقوبة التسريح كما ركزنا على الآثار المختلفة الناجمة من التسريح معتمدين على النصوص المستحدثة في هذا الشأن ، وعلى اجتهادات المحكمة العليا ، التي حسب رأينا ساهمت في إثراء المادة و تدقيق المفاهيم نظرا لغموض النصوص .

إلا أن الغموض مازال قائما و يلف دراسة تسريح الموظف العمومي و ضماناته و ذلك عدم تكريس المشرع الجزائي الضمانات الإدارية و القضائية بالقدر الكافي، فلا تزال الإدارة المستخدمة تستغل بعض الفراغات و الثغرات القانونية في مواجهة الموظف العمومي مستغلة بذلك امتيازات السلطة العامة للحياد على مبدأ سيادة القانون .

خاتمة

بعد الجولات التي قمنا بها في المواد القانون الوظيفية العمومية 03/06 وقانون العمل 90/11 حول موضوع تسريح الموظف العمومي نستنتج أن لبناء دولة ذات قانون وجوب الغاية بالموظف العمومي وحمائته باعتباره احد وسائل هذا البناء في تسيير إدارتها نحو السير الحسن ويعتبر كذلك ركيزة أساسية في البنية الوظيفية للإدارة في مختلف أنشطتها ومنه استنتجنا ما يلي:

- يعتبر التسريح هو عقوبة إدارية تتخذها الإدارة نحو الموظف العمومي بدرجة رابعة وهو من اخطر العقوبات التأديبية حسب المادة 163 من قانون الوظيفة العمومية أما في قانون العمل فان التسريح إحدى حالات إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل التي يكاد يجمع على شرعيتها من القضاء و التشريع

- لتسريح الموظف العمومي في قانون الوظيفة العامة و قانون العمل أنواع وتمثلت في تسريح تأديبي من اكبر العقوبات التأديبية ولهذا أحاطها المشرع بحماية خاصة بحيث أسندت سلطة التسريح التأديبي للجنة المتساوية الأعضاء مع إعطاء الموظف الضمانات لدفاع عن نفسه حسب المادة 124 من المرسوم 59/85 أما في قانون العمل وهو من حالات التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه و القضاء و التشريع إذ يعترف لصاحب العمل بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب الخطأ الجسيم أثناء تأديته لعمله. وذكرته المادة 163 من قانون 03/06 من قانون الوظيف العمومي أن التسريح هو من الدرجة الرابعة أما التسريح الغير التأديبي في القانون الوظيفية العمومية تمثل في: فقدان الجنسية أي يجب على الموظف أن تكون له جنسية جزائرية سواء أصلية أو مكتسبة، فقدان الحقوق المدنية وتكون بسبب حكم قضائي أو تدبير احتياطي (الإيقاف الاحتياطي أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية كالحبس المؤقت أو السجن النافذ أما أنواع التسريح الغير التأديبي في قانون العمل، تسريح لعدم الكفاءة المهنية، تسريح الموظف بسبب انتهاء عقد العمل، تسريح بسبب فقدان الأهلية أو عدم اللياقة البدنية.

- تعتبر النصوص القانونية ضمانات إدارية و ضمانات للموظف العمومي من خلال ذكر إجراءات موحدة ومتوازنة لكلا الطرفين سواء كان في قانون الوظيفة العمومية و في قانون العمل ويجب احترامها مع تفعيل النصوص الجزائية في حالة تعسف كلاهما في استعمال الحق حيث هذه الإجراءات تنشأ منها آثار قانونية مثل التظلم الإداري أو للجوء إلى القضاء القضائي للقانونين الوظيفة العمومية وقانون العمل.

- يخول للإدارة المستخدمة إصدار قرار التسريح في مواجهة الموظف العمومي اد ما ارتكب خطأ جسيم أو فقد أسباب الصلاحية للاستمرار في الوظيفة العمومية على أن تراعي الإدارة الضوابط و العوامل و الأسباب المقررة للموظف قبل إصدار التسريح إعمالاً بمبدأ سيادة القانون حتى يتسم بالمشروعية.
- يبنى القرار التسريح التأديبي ضد الموظف العمومي على أساس الخطأ التأديبي الذي يرتكبه الموظف العمومي ولتحقق هذا الخطأ لابد من اجتماع جميع أركانه وهي الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي ولم يرد أي تعريف للخطأ التأديبي في الأمر رقم 03/06 . وبناءً على ما سبق ذكره توصلنا إلى جملة من المقترحات التالية:
- حبذا لو يتم تحديد ضوابط ومعايير لإثبات الأخطاء الجسيمة لمنع تعسف الإدارة في إنهاء العلاقة الوظيفية بناءً على الحالات عدم اللياقة الصحية و تخلي عن المنصب وإنهاء عقد العمل وفقدان الجنسية وفقدان الحقوق المدنية
- يستحسن على المشرع الجزائري تدارك الثغرات القانونية الواردة بشأن عدم التسريح الموظف بعد ترسيمه بناءً على عدم الكفاءة المهنية
- يستحسن عدم ترك الحرية للإدارة لتفسير مدلول الأخطاء التأديبية عن طريق القيام المشرع بضرورة صياغة معايير ثابتة ودقيقة لضبط الإدارة من التعسف في قرارات التسريح الموظف العمومي .
- من المستحسن تدخل المشرع لسد الفراغ وسوء التنظيم القائم على الإجراءات التأديبية القانونية لضمان حقوق الدفاع مما يتعين تنظيمها تنظيمًا محكمًا ومفصلاً .
- حبذا لو تم تطبيق قواعد خاصة بالتسريح التأديبي وخاصة بعد ربط حق العامل المسرح تعسفيًا في العودة إلى عمله بعدم اعترض صاحب العمل على ذلك.
- يأمل أن يعرض المشرع الجزائري اللجنة التي تمثل الإدارة وتعوض بلجنة تابعة لمفتشية العمل لإضفاء مبدأ الحيادة وتحقيق متطلبات مبدأ المشروعية في المسائلة.
- من المستحسن النظر في ضمانات التأديبية المكرسة في تشريع الوظيفة العمومية في قانون الجزائري من حيث عدم قدرة هذه القوانين في تحقيق ضمان الموظف العام الخاضع للتأديب مما يطلق العنان للإدارة المستخدمة في استغلال سلطتها التأديبية و التعسف في استعمالها وسائل تمكينها للموظف أو تغليباً لمصالحها

-لم يقدم المشرع الجزائري للمدافع حق الاطلاع على الملف التأديبي لموكله، مما يجعل حضوره للمحاكمة التأديبية غير فعالة.

-غموض النصوص الإجرائية المنظمة لهذه الضمانات حيث نجدها في كثير من الأحيان تنص على إجراء ولا تحدد كيفية القيام به.

-قلة تكريس القضاء الإداري للرقابة في التناسب بين الخطأ التأديبي و العقوبة التأديبية و خاصة عقوبة التسريح الموظف.

-إن الرقابة القضائية على قرارات التأديبية تعتبر ضمانا فعالة ليس فقط إلغاء قرار إداري غير مشروع أو تعويض الضرر الناتج عنه، وإنما ضمان تنفيذ الإدارة لإحكام القضاء سواء تعلق الأمر بالغرامة التهديدية أو التعرض كل موظف عام تسوي له نفسه عرقلة أو عدم تنفيذ هذه الأحكام،

-تعتبر قرارات المحكمة غير آمنة للإدارة كإعادة إدماج موظف عمومي تم تسليط عليه عقوبة التسريح وبعد تحقيق تبين براءته من التهم المنسوبة إليه.ولهذا وجوب تفعيل الرقابة القضائية الكاملة على القرارات التأديبية من بينها رقابة التناسب.

-يستحسن استحداث تشريع وظيفي مستقل مع ربط كل مخالفة تأديبية بما يقابلها بعقوبة مناسبة لها.

-حبذا لو تم إنشاء محكم تأديبية حيادية بعيدة عن الإدارة.

-تفكير في إعداد قضاة مختصين ذوي الكفاءة عالية في المنازعات الإدارية بصفة عامة و تأديب بصفة خاصة.

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

1-المصادر:

أ-القوانين العضوية :

1-القانون العضوي رقم 98/02، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، بتاريخ 01 جوان 1998.

ب- القوانين التشريعية:

01- الأمر رقم 66/133، المؤرخ في 2 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، عدد46، بتاريخ 8 جوان 1966، ملغى .

02- مادة 37 من 11/90 المؤرخ في 21 افريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد17، الصادر بتاريخ 1990/04/21.

03- قانون رقم 29/91 المؤرخ في 21ديسمبر معدل و متمم قانون 11/90 المؤرخ في 21 افريل 1991 المتعلق بقانون العمل.

04- الأمر رقم 90-04 المؤرخ في 06فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر، العدد 06، الصادرة بتاريخ 07فيفري 1990، معدل و المتمم بقانون رقم 91-28 المؤرخ في 21ديسمبر 1991، ج.ر، عدد68، الصادرة بتاريخ 25ديسمبر 1991.

05- قانون 11/90 مؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ج.ر عدد17، الصادرة بتاريخ 26 افريل 1990، معدل و متمم بقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21ديسمبر 1991، ج ر ، عدد68، الصادرة بتاريخ 25ديسمبر 1991

06- الأمر رقم 66/156، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، عدد 49، بتاريخ 11 جوان 1966، معدل و متمم بالقانون رقم 01/09، مؤرخ في 26 جوان 2001.

07- الأمر رقم 66/155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية عدد 48، بتاريخ 10 جوان 1966، معدل و متمم بالقانون، المؤرخ في 26 جوان 2001، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، عدد 34 بتاريخ 27 جوان 2001.

08- الأمر 03/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العامة، عدد46، بتاريخ 16 جويلية 2006.

المصادر و المراجع

09- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، العدد 21، بتاريخ 23 افريل 2008.

ب-التنظيمية:

01-مرسوم تنفيذي رقم 94-189، المؤرخ في 06 جويلية 1994، يحدد مدة التكفل بتعويض التامين عن البطالة وكيفية حساب ذلك، ج.ر، العدد 44، لسنة 1994

02-المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 24 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج.ر، العدد 13، بتاريخ 24 مارس 1985 (ملغى).

ب مراجع بالعربية:

1-الكتب:

01-أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

02- احمد سلامة بدر، التحقيق الإداري و المحاكمات التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

03- حجر فؤاد، سلسلة القوانين الإدارية، القانون العام للتوظيف العمومي، دار النهضة العربية، ط1، مصر، 2005.

04- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون إجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات، جامعة الجزائر، 2010.

05- سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995.

06- شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعوها، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2010.

07- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

08- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

09- طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الطبعة الثالثة، دار الكتب القومية، القاهرة، 1999.

10- طرييت سعيد، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

11- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

- 12- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في قانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2004.
- 13- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 14- مقدم سعيد، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.
- 15- مغاوري محمد شاهين، المسائلة التأديبية، دار النشر عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1974.
- 2-مذكرات التخرج و المجالات:**
- 01- بوشمال عمر، معزوزي عبد الرؤوف، التسريح لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015—2016.
- 02- بوعبيد موسى، سعدي فروجة، تسوية النزاعات الفردية للعمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان، بجاية، 2011-2012.
- 03- بن منصور نجاح، العزل الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق شعبة قانون عام داخلي، كلية الحقوق، جامعة تونس، 2008.
- 04- زكي محمد النجار، حجبية الحكم الجزائري أمام قضاء التأديب، مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد 02، مصر، 1983.
- 05- علي سهل يحيى قاسم، فصل الموظف العام، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- 06- عيساني محمد، أنظمة تسوية منازعات العمل الفردية، رسالة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة معمرى، تيزي وزو، 2016.
- 07- شيبان كهينة، ديابة سهام، دور مفتش العمل في تسوية نزاعات العمل الفردية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 .
- 08- فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمرى، تيزي وزو، 2014
- 09- عطاالله بوحميده، الفصل الغير التأديبي في الوظيفة العامة و القانون الأساسي العام للعامل، مذكرة ماجستير في الإدارة و المالية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.

المصادر و المراجع

- 10- مرابط خديجة، تسريح الموظف العام في ضوء الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر، المركز الجامعي البيض، تاريخ المقال 2017/10/20 العدد 08 المجلد الأول، 2017.
- 11- محمد اخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2007.
- 12- معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008.
- 13- مصطفى شطارة، المسؤولية الشخصية للموظف العام في القانون التونسي والجزائري، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 1974.

ج- مراجع أجنبية :

- 1- T.A Lille, N° 0907600, 09/07/2010, in A.J.F.P, N°1, Paris, Janvier-Février 2011, p 60.
- 2-SALON Serge ; les sanction disciplinaire, cahiers de la fonction Publique et ladministration, N221,Paris, Mars 2003,p16.
- 3-BENAMROUCHE Amar,le nouveau droit du travail en algérie, editions HIWARCOM, alger, 1994,p24.

الفهرس

فهرس المحتويات	
	الشكر
	الإهداء
	قائمة المختصرات
	ملخص البحث
(أ-ج)	مقدمة
08	تمهيد الفصل الأول
09	الفصل الأول: طبيعة التسريح بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل.
09	المبحث الأول: مفهوم التسريح
09	المطلب الأول: التسريح في قانون الوظيفة العامة
10	المطلب الثاني: التسريح في قانون العمل
10	الفرع الأول: الأساس القانوني للتسريح التأديبي في وظيفة عمومية وقانون العمل
10	المبحث الثاني: أنواع التسريح في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل
10	المطلب الأول : التسريح التأديبي في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل
11	الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل
11	أولاً: تعريف التسريح التأديبي في قانون الوظيفة العامة
11	1-الركن الشرعي لفعل الخطأ
12	2-الركن المادي لفعل الخطأ
12	3-الركن المعنوي لفعل الخطأ
13	ثانياً: تعريف التسريح التأديبي في قانون العمل
14	الفرع الثاني: أنواع التسريح التأديبي في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل
14	أولاً: أنواع التسريح التأديبي في قانون الوظيفة العمومية
17	ثانياً: أنواع التسريح التأديبي في قانون العمل
18	المطلب الثاني: التسريح غير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل وأنواعه
18	الفرع الأول: التسريح غير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية و قانون العمل
18	أولاً: التسريح غير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية
19	ثانياً: التسريح غير التأديبي في قانون العمل

19	الفرع الثاني: أنواع التسريح غير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل
19	أولاً: أنواع التسريح غير التأديبي في قانون الوظيفة العمومية
21	ثانياً: أنواع التسريح غير التأديبي في قانون العمل
24	خلاصة الفصل
25	الفصل الثاني: إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العامة و قانون العمل
26	تمهيد الفصل الثاني
27	المبحث الأول: إجراءات التسريح في قانون الوظيفة العمومية تسريح القضاية
27	المطلب الأول: إجراءات التسريح الإدارية في قانون الوظيفة العمومية
28	الفرع الأول: الإجراءات الشكلية و الموضوعية الإدارية في قانون الوظيفة العمومية
34	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إجراءات التسريح الإدارية في قانون الوظيفة العمومية
35	المطلب الثاني: إجراءات التسريح القضاية في قانون الوظيفة العمومية
37	الفرع الأول: الآثار المترتبة عن إجراءات التسريح القضاية في قانون الوظيفة العمومية
38	الفرع الثاني: الجهات القضاية المختصة بالنظر في قرار التسريح التأديبي
40	المبحث الثاني: إجراءات التسريح في قانون العمل
40	المطلب الأول: إجراءات التسريح الإدارية في قانون العمل
40	الفرع الأول: إجراءات التسريح الإدارية
47	الفرع الثاني: آثار التسريح الإدارية في قانون العمل
50	المطلب الثاني: إجراءات التسريح القضاية في قانون العمل
52	الفرع الأول: آثار التسريح القضاية في قانون العمل
54	الفرع الثاني: الجهات القضاية المختصة بالنظر في قرار التسريح التأديبي
57	خلاصة الفصل الثاني
58	الخاتمة
62	المصادر و المراجع
67	الفهرسة