

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم القانون نظام (ل.م.د)

القيود الواردة على السلطة التأديبية للمستخدم

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الاجتماعي

تحت إشراف الأستاذ

د. واضح رشيد

إعداد الطالبة

ملوك كهينة

لجنة المناقشة:

د. تيزا حسين نواره، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا

د. واضح رشيد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزومشرفا ومقررا

أ. موزاوي علي، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزوممتحنا

تاريخ المناقشة: 2019/09/30

كلمة شكر

قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
الحمد لله الذي لولاه لما استطعت أن أخطو خطوة واحدة
والشكر له أولا وأخيرا
فإنه لا من دواعي سروري أيضا ومن باب الاحترام والعرفان
بالجميل أن أسدي عظيم الشكر لمن أعانني من قريب أو من
بعيد في إتمام هذه المذكرة
وأحظى بالذكر الأستاذ "واضح رشيد"
وكل الأساتذة الذين أشرفوا على تكويننا
أدعو الله أن يحفظهم ويديمهم سندا للعلم
إلى جانب ذلك أتقدم بشكري إلى كل أساتذتي في الكلية الذين
قدموا لي يد العون والنصائح للوصول إلى مبتغاي.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين حبا واحتراما

إلى الإخوة والأخوات الأعزاء

إلى كل العائلة الكريمة

وخاصة إلى زوجي قرة عيني

إلى كل من كان لي الشرف أن أتعرف عليهم في مشواري

الدراسي

وكل الزملاء.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

– ج ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

– ص: الصفحة.

– ص ص: صفحة صفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

– ANESRIF: Règlement intérieur, Agence National d'Etude et de Suivre de la Réalisation des Investissement Ferroviaire.

– Op.Cit : Ouvrage Précédemment Cité.

– P : page.

مقدمة

يكتسي قانون العمل أهمية قصوى في المجتمعات الحديثة مهما كان النظام المتبع، سواء كان رأسمالي أو اشتراكي، لذا رغم الاختلاف الإيديولوجي للدول، فإن قانون العمل نشأ لاعتبارات إنسانية، إذ أن الهدف الأساسي منه هو تحسين الحالة الاجتماعية للقطاع الخاص من المجتمع والمتمثل في الطبقة العاملة.

إن الإيديولوجية التي تعتنقها كل دولة تؤثر في الحلول التي تواجه بها المشاكل العمالية، إذ لها صدى في تفسير القواعد القانونية التي تعكس مبادئها وأخلاقيتها.

ففي النظام الاشتراكي تغلب الاعتبارات الاجتماعية على الاعتبارات الاقتصادية أما في النظام الرأسمالي العكس صحيح، إلى أن كلا الجانبين مرتبطين إلى حد كبير ويتأثر كل واحد على الآخر إذ إن التقدم الاجتماعي مرهون بتقدم الاقتصادي للدولة.

عرفت الجزائر اقتصاديا تحولا كبيرا من النظام التوجيهي إلى النظام القائم على استقلالية المؤسسات، إذ لم تعد المؤسسة العمومية الاقتصادية الأساس الاقتصادي للدولة وفق المنهج الاشتراكي بل أصبحت مستقلة في التسيير في ظل مبادئ إقتصاد السوق القائم عليها النظام الرأسمالي الليبرالي.

أما من الناحية الاجتماعية فعرفت الجزائر تحولا جذريا في مجال تنظيم علاقات العمل وذلك بتحولها من نظام توجيهي وتنظيمي إلى نظام تفاوضي واتفاقي، حيث اعتنقت الدولة للنظام الليبرالي الذي استوجب عليها إعادة النظر في منظومتها القانونية بما يتماشى النمط الجديد لإقتصاد البلاد ذلك ما دفع إلى صدور قانون لتنظيم علاقات العمل والمتمثل في قانون 90-11، الذي ينظم علاقات العمل على أساس مبادئ الحرية التعاقدية كما رافقته مجموعة من النصوص القانونية لتنظيم هذا المجال، فهي من جهة تهدف إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية للهيئة المستخدمة ومن جهة أخرى تقوم على تقرير حماية العامل، وكذا الدفاع عن مصالحه المهنية.

نتج عن إنتهاج الدولة للتنظيم الرسمالي في المجال الاقتصادي والاجتماعي، اتساع سلطات المستخدم داخل الهيئة المستخدمة وإعادة الاعتبار له، كونه مالكا لوسائل الإنتاج وهو المسير الرئيسي داخل المؤسسة والمسؤول عن تحقيق النجاعة الاقتصادية، مما استوجب توسيع صلاحياته وسلطاته خلافا لما كان في ظل التشريعات السابقة اين كان دوره ينحصر في تنفيذ التعليمات والأوامر الصادرة عن السلطة الوصية.

إن الدور المحوري الذي أسنده المشرع الجزائري الى صاحب العمل بموجب قوانين التسعينات فتح مجالا واسعا للتشغيل بكل حرية وخول للمستخدم على إثر المراحل التي تمر بها علاقة العمل سلطات تظهر خلال سريان العلاقة بين العامل والمستخدم، حيث يتمتع هذا الأخير بسلطة الإدارة والتنظيم على العمل داخل المؤسسة وإصدار التعليمات والاوامر الضرورية لتحقيق الهدف الذي انشا اصلا لأجله المؤسسة.

فلممارسة سلطة الإدارة والتنظيم خولت له سلطة من شأنها ضمان احترام محتوى التعليمات الأخرى وهي السلطة التأديبية التي تعد من اهم وأخطر الصلاحيات والسلطات التي يتمتع بها صاحب العمل في مواجهة العمال داخل المؤسسة المستخدمة وتوقيع الجزاءات والعقوبات التأديبية اللازمة والضرورية على العامل الذي ارتكب خطأ مهنيا

جسيما اثناء أدائه عمله او بمناسبته او بمخالفته لأوامر توجيهات صاحب العمل مما يؤدي حتما الى التسريح العمال وإلغاء علاقة العمل.

نظرا لعدم تكافؤ المراكز القانونية لعارفي علاقات العمل أصبح تدخل المشرع لحماية الطبقة العاملة امرا ضروريا وحتميا لإقامة التوازن بينهما وذلك بتقرير قدرا من الحماية للعامل أمام تخويل المستخدم سلطات واسعة قصد التوفيق بين المصالح الاقتصادية والمصالح الاجتماعية.

وللحد من تعسف المستخدم في استعماله السلطات قام بوضع ترسانة من القوانين في التسعينات حيث نص من خلالها على مجموعة من القواعد والأليات والحلول التي من شأنها ان تحد وتوجهه بعدم خروجه عن حدود سلطاته المخولة له قانونا فمن هنا يمكن لنا التساؤل:

" ما هي القيود الواردة على السلطة التأديبية للمستخدم؟ "

وللإجابة على هذه الإشكالية سنقسم بحثنا هذا إلى فصلين نتطرق في الفصل الأول اتساع سلطات المستخدم التأديبية، ونخصص الفصل الثاني للحماية القانونية المقررة للعامل في مجال التسريح التأديبي.

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على الخطة التالية:

- الفصل الأول: اتساع سلطات المستخدم التأديبية.
- الفصل الثاني: الحماية القانونية المقررة للعامل في مجال التسريح التأديبي.

الفصل الأول

اتساع سلطات المستخدم

التأديبية

تعتبر السلطة التأديبية ضرورية ومهمة، إذ تسعى إلى المحافظة على النظام العام داخل المؤسسة، فهي ضرورية بالنسبة للمستخدم والعمال على حد سواء، من خلال فرض الاحترام والانضباط داخل المؤسسة، كما تضمن الحريات الأساسية للعمال من احترام وكرامة وعدم التعرض لهم أثناء العمل من طرف زملائهم في العمل.

حيث انه عند حدوث أي تعسف في استعمال هذه السلطة اتجاه العمال فان فرض قدر من التوازن بين ما يتمتع به المستخدم من سلطات واسعة في مجال تأديب العمال من جهة، وبين ما يقتضيه مركز العامل من حماية تكفل له ضمان حقوقه من جهة أخرى تجعل وضع الضوابط الخاصة في مجال التأديب ضرورة بالغة الأهمية.

فلم يجعل المشرع الجزائري السلطة التأديبية المخولة للمستخدم مطلقة بل وضع لها قيودا لتنظيم علاقات العمل الفردية، وفقا للقانون 90-11¹، المتضمن لعلاقة العمل المعدل والمتمم لحماية العامل من تعسف المستخدم في استعماله لسلطته التأديبية و ذلك من خلال وضعه مجموعة من القيود التي تعتبر كضمانة للعامل , فسننتقل الى السلطة التأديبية لصاحب العمل (المبحث الأول) والإجراءات التأديبية للمستخدم (المبحث الثاني).

1- قانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17، صادر في 26 أبريل 1990، معدل ومتمم بقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر. عدد 68، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، والمرسوم التشريعي وأمر رقم 94-03 مؤرخ في 11 أبريل 1990، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996، والامر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 3، صادر في 12 جانفي 1997.

المبحث الأول: السلطة التأديبية لصاحب العمل

من أجل الحفاظ على استقرار المؤسسة وحسن سير العمل فيها من جهة، وضمان حقوق العمال من جهة أخرى فقد نص القانون على تمكين المستخدم من صلاحية يستطيع من خلالها حماية مصلحة المؤسسة وضمان حق العمال في حالة المساس بالنظام الداخلي الذي تسير عليه أمور المؤسسة وهذه الصلاحية تشمل في السلطة التأديبية التي يمارسها المستخدم لتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، ومن هنا تتضح العلاقة أو الرابطة بينها وبين إجراءات التسريح في حالة عدم امتثال العمال لهذه التوجيهات والأوامر المنصوص عليها في التشريع والأنظمة الداخلية، فإنه يحق للمستخدم أن يوقع عقوبات تأديبية على العامل بغرض احترام النظام الداخلي وتحقيق الاستقرار داخل المؤسسة².

ومنه سيتم التعرض إلى مضمون السلطة التأديبية ومصدرها (المطلب الأول) ثم الانتقال الخطأ التأديبي كقيد موضوعي للسلطة التأديبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم السلطة التأديبية للمستخدم ومصادرها

يتمتع المستخدم بصلاحيات وسلطات واسعة تتمثل في سلطة الإدارة وسلطة التنظيم والتسيير وإصدار التعليمات واللوائح والأوامر الضرورية لتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها المؤسسة لكن كيف يمكن للمستخدم أن يمارس سلطتي الإدارة والتنظيم إذا كان لا يستطيع فرض امتثال العامل لها؟ لهذا أعطيت للمستخدم سلطة من شأنها ضمان احترام تطبيق محتوى السلطات الأخرى وهي سلطة التأديب حيث منح القانون للمستخدم توقيع الجزاء التأديبي على

²-د سعيد طربيت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة، الجزائر 2013، ص 51.

العامل الذي ارتكب خطأ مهنيا بمخالفة للأوامر والتوجيهات سواء تلك التي تخاطب جميع العمال أو الموجهة لفئة معينة منهم أو تلك الموجهة لعامل معين بذاته³.

إن سلطة التأديب خلافا لسلطتي الإدارة والتنظيم، لم يكن منشأها نصوصا تشريعية في أقدم أنظمة العمل وعلى رأسها فرنسا، بل بواسطة القضاء، وتعود أول حادثة في ذلك لقضية معمل الزرابي أبيسون (ABUSSON) والذي قام فيه مالكة السيد باري (M.PARIS) سنة 1863 بإلصاق نظام داخلي على عتبة المعمل يمنع العمال لباس الأحذية ذات الكعب وإلا تعرض المخالف منهم لغرامة تقدر 10 فرنكات ولما قدمت السيدة جويلار (JUILLARD) للعمل بحذاء ذو كعب، خصم السيد باري 10 فرنكات من أجرها إذا يمثل نصف أجرتها الشهرية.

وقد أصدر المجلس المتساوي الأعضاء لأبسيون بتاريخ 10 ماي 1864 قرار يعترف فيه للسيد باري بحق تحديد شروط العمل في مصلحتهم بواسطة نظام داخلي وفرض أحكام تأديبية على الذين لا يحترمونه، ولو أن المجلس اعتبر الغرامة مبالغ فيها وأن السيد باري لم يعرض ذلك النظام على المجلس للمصادقة عليه مسبقا هذا ما جعله يخفض تلك الغرامة إلى خمسين سنتيما.

ومنذ ذلك التاريخ سار القضاء الفرنسي الاعتراف للمستخدم بسلطة التأديب⁴ فالسلطة التأديبية ضرورية لكل جماعة منظمة سواء في علاقات العمل الخاضعة لقانون الوظيفة العمومية أو علاقات العمل في القطاع الإقتصادي أو الخاص الخاضعة لقانون العمل، وهذا باختلاف قطاع النشاط لكل مؤسسة⁵.

³-نقلا عن د. سعيد طربيت، مرجع سابق.

⁴-د. سعيد طربيت، السلطة التأديبية، نفس المرجع.

⁵-المادة 202 من قانون 78-12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل (ملغى).

حيث أن عدم إحترام الاحكام القانونية أو القوانين الأساسية للمؤسسات أو أنظمتها الداخلية يعرض العامل لعقوبات تأديبية مهما كان منصبه في العمل، كما يمكن متابعته جزائيا كما أن للمستخدم الحق في تحديد الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة واجراءات التنفيذ وهذا بموجب النظام الداخلي الذي يضعه⁶, ومن خلال ما تم التطرق إليه سيتم تحديد كلا من تعريف السلطة التأديبية (الفرع الأول) إنتقالا إلى الأساس القانوني لسلطة صاحب العمل التأديبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية

من البديهي القول بضرورة الاعتراف لصاحب العامل بالسلطة التأديبية اتجاه العامل وذلك حفاظا على سير المؤسسة وعدم الإضرار بالمصالح الاقتصادية لصاحب العمل في ظل نظام رأسمالي يمثل فيه الإنهاء الأحادي أو الانفرادي لعلاقة العمل بسبب ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما أحد المبادئ التي كرسها المشرع في قانون العمل، اعترافا منه بحرية العمل والتعاقد⁷ ولأن المشرع أقر بهذه السلطة فإنه بالمقابل كرس مجموعة من الضمانات والقيود تسمح بحماية حقوق العامل، الذي يعتبر الطرف الضعيف في علاقة العمل في حالة تعسف

⁶-المادة 77 من قانون 11/90 التي تنص على انه :«النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة واجراءات التنفيذ».

⁷-د. بشير هدي، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية المؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري جامعة جيجل، 2010، ص 122-142.

المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية، ومن أجل الوصول إلى الاستعمال المقبول والمشروع لهذه السلطة وبالأخص تحقيق العدالة والمساواة في توقيع العقوبة⁸.

السلطة التأديبية هي السلطة التي تسمح للمستخدم إلزام العمال بالتقيد واحترام النظام الداخلي للمؤسسة، فبالتالي له السلطة في توقيع جزاءات تأديبية على العمال الذين يخالفون قواعد النظام الداخلي بارتكابهم أخطاء مهنية⁹.

تعتبر هذه السلطة من أهم وأخطر الصلاحيات والسلطات التي يتمتع بها صاحب العمل في مواجهة العامل في مختلف التشريعات العمالية الحديثة ومنها التشريع الجزائري¹⁰.

يتصف المستخدم بصفتين وهما صفتي الخصم والحكم في آن واحد. إن المستخدم له صفة الخصم لأنه هو المتضرر الأول من جراء مخالفة العامل للأحكام والقواعد التي تتحكم في نشاط وسير المؤسسة، إذا يعتبر المعني الأول بالسير الحسن للمؤسسة وأي مخالفة لذلك تشكل خطرا على مصيرها، كما أن المستخدم صفة الحكم لأنه هو الذي يوقع الجزاء التأديبي الأمر الذي يمكنه من الإساءة للعامل إذا خرج عن الغرض الذي تصبو السلطة التأديبية لتحقيقه وهو ضمان سير الحسن لنشاط المؤسسة¹¹.

⁸-زوية عز الدين، مذكرة ماجستير (سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات)، فرع : قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أحمد بوقرة ، كلية الحقوق ، بومرداس ، بودواو السنة الجامعية ص 25.

⁹-سعيد طريبت، مرجع سابق، ص 55 .

¹⁰- أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري علاقة العمل الفردية، الطبعة الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 197، 1994.

¹¹-سعيد طريبت، نفس المرجع، ص 55.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة صاحب العمل التأديبية

اختلف الفقه بمختلف اتجاهاته حول الأساس والمصدر الذي يستمد منه المستخدم هذه السلطة إذا يعترف المستخدم بالسلطة التأديبية حيث تنوعت وتعددت النظريات الفقهية حول تحديد الأساس القانوني للسلطة التأديبية، فأرجعها البعض إلى القانون رغم عدم وجود نصوص قانونية واضحة وصريحة تنص على مختلف السلطات التي يتمتع بها المستخدم، وهناك من اعتبرها نتيجة وجود عقد العمل وهناك من جعل النظام الداخلي للمؤسسة مصدر لهذه السلطة، وأخيرا أرجعها البعض إلى الإشراف والرقابة التي يتمتع بهما المستخدم.

أولاً: القانون كمصدر السلطة التأديبية

رغم عدم وجود نصوص قانونية تتناول بصفة محددة ومنظمة سلطات المستخدم إلا أنه يمكن استنتاج هذه الصلاحيات من خلال نص المادة 73-1 قانون 11/90 على سبيل المثال التي تمنح للمستخدم سلطة التسريح في حالة إرتكابه خطأ جسيم التي تم تحديدها في نص هذه المادة كذلك الاخطاء التي يحددها المستخدم في نظامه الداخلي¹².

ثانياً: العقد كمصدر السلطة التأديبية

تقوم فكرة هذه النظرية على أساس سلطة المستخدم التأديبية المستمدة من عقد العمل المبرم بين العامل وصاحب العمل، إذ تنشأ علاقة تبعية ويترتب عنها التزام العامل وخضوعه لأوامر المستخدم المتعلقة بتنفيذ العمل¹³.

¹²-انظر المادة 73 الفقرة الأولى من قانون 11/90 مرجع سابق.

¹³-زينت جروم، دويشر ليليا، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو المناقشة 2012 ص 16.

وبموجب علاقة التبعية يخضع العامل لإدارة وإشراف صاحب العمل ويمتثل لأوامره مع احتفاظ هذا الأخير بحقه في توقيع الجزاء المناسب على العامل إذا خالف أوامره وتوجيهاته المتعلقة بالعمل سواء كانت تلك الأوامر شفوية أو مكتوبة في النظام الداخلي أو المنشورات.¹⁴

يكون الخطأ التأديبي الذي يرتكبه العامل هو خطأ في تنفيذ التزاماته العقدية، وعليه فإن السلطة التأديبية هي مجموعة من الوسائل القانونية التي يستمدّها المستخدم من عقد العمل الذي يمنح له على حساب العامل صلاحيات واسعة لاسيما منها التأديبية التي تخول له حق معاقبة هذا الأخير برده وتسريحه إذا ارتكب خطأ جسيماً.¹⁵

ومن هنا يتضح أن حق التوجيه أو الإشراف المتفرع من السلطة التنظيمية لصاحب العمل، يجب أن تكون إلى جانبها السلطة التأديبية حتى يؤدي وظيفته، ولا يتحقق ذلك إلا إذا عاقب من خالف التعليمات والأوامر التي يصدرها لتحقيق الغرض فالسلطة التأديبية ماهي إلا امتداد لسلطة صاحب العمل في تنظيم المؤسسة والإشراف على حسن سير العمل بها، وخضوع العمال لعلاقة التبعية التي تفرض عليهم الامتثال لأوامر وتوجيهاته، بعض الفقه يرى أن مضمون النظرية يرجع الى النظام الداخلي الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف باعتباره ملحقاً بعقد العمل، لا يتجزأ أو ينفصل عنه.

لم تسلم هذه النظرية من النقد بحيث أنها حصرت كافة التصرفات والأخطاء التأديبية في عقد العمل فهو موقف غير صحيح وغير ممكن من جهة ومن جهة أخرى فإذا سلمنا بذلك معاناة تقيد صاحب العمل ومنعه من عقاب وتأديب العمال على التصرفات والأخطاء الغير الواردة في العقد، هذه النظرية أسست موقفها على أن القانون الداخلي للمؤسسة وتعليمات

¹⁴-سعيد طرييت، مرجع سابق 66.

¹⁵-عز الدين زوية، مرجع سابق 29.

صاحب العمل عبارة عن ملاحق لعقد العمل فهذا لبس له أساس من الصحة وإلا كيف تبرز استقلال صاحب العمل بوضعها وتعديلها دون موافقة العمال على ذلك، وإلا كان لهم الحق في الاعتراض على التعديل إذ لم تأخذ موافقهم عليه صراحة طبقاً لمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين" لا يجوز تعديله ولا نقضه إلا باتفاق الطرفين.¹⁶

واعتبار القانون الداخلي ملاحق لعقد العمل لا يمكن تصور تطبيقه على الأشخاص الذين التحقوا بالمشروع بدون عمل¹⁷ كما لا يمكن لصاحب العمل مساءلة العمال عن الأخطاء الغير الواردة في النظام الداخلي.¹⁸

ثالثاً: النظام الداخلي كمصدر للسلطة التأديبية

يرى مؤيدو هذا الاتجاه أن النظام الداخلي هو مصدر السلطة التأديبية على اعتبار أنه هو الذي يحدد الاخطاء المهنية والعقوبات المطابقة لها.

كما يرجع أنصار هذه النظرية السلطة التأديبية للمستخدم تكمن في فكرة المشروع، أي نظرية المنظمة التي تعتبر مجتمع يرتبط أفرادها ارتباطاً لا يقبل الانفصال فكل جماعة نظام معين وقواعد معينة تسير بها أفرادها لتحقيق غرضها، والمشروع الذي يقوم على التضامن بين المصالح سواء كان مشروعاً صناعي أو تجارياً هو في الحقيقة مجتمع يتعاون أفرادها تحت سلطة صاحب العمل الذي يضع قواعد تنظيم سلوك العمال داخل المؤسسة بحيث تشكل هذه القواعد لائحة العمل والنظام الداخلي¹⁹ والسلطة التأديبية لصاحب العمل متعلقة بالضرورة

¹⁶-انظر الى المادة 106 من ق،م،ج ونص المادة 63 من قانون 11/90 اذ تنص على ما يلي: " يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون".

¹⁷-زينب جروم ، دويشر ليلها ، مرجع سابق،ص16.

¹⁸-بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 89.

¹⁹-بن عزوز صابر، الوحيد في شرح القانون العمل الجزائري، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2010، ص

192.

سلطته في الإدارة والتنظيم العمل، وعليه لا يمكن أن يمارس هذه السلطة في غير صالح المؤسسة.

كما أن السلطة التأديبية تنشأ من طبيعته المؤسسة فكل تجمع عمالي له هدف يجب الوصول اليه فصاحب العمل له الحق في ممارسة سلطته عليهم من أجل تحقيق أهداف المؤسسة ولا يتحقق ذلك إلا بتوقيع الجزاءات التأديبية.

يرى أصحاب هذه النظرية أن السلطة التأديبية مستقلة عن عقد العمل ولا يكمن مصدرها فيه وتقوم لصاحب العمل حتى لو لم تقررها بنود العقد.

بحيث تجد أساسها في فكرة المنظمة التي تعتبر المستخدم مشرعا استثنائيا فيها يمارس سلطاته التشريعية داخل المؤسسة أو المنظمة حيث ينفرد ويستقل في وضع قانونها الداخلي ونظامها الخاص، فبناء على هذا لا يعتبر القانون الداخلي جزء من عقد العمل ولا اتفاقا ملحقا به، إذا يتوقف نفاذ وسريان محتواه أو بنوده على التزام صاحب العمل بالإجراءات العلنية التي فرضها القانون، وليس على علم العامل بها قبولها وقت التعاقد.²⁰

وجهت بعض الانتقادات لأصحاب هذه النظرية من بينها تشبيه المستخدم والقانون الداخلي بالمشرع والتشريع غير صحيح وغير ممكن، كما أن ذلك يتعارض مع فكرة تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل²¹ لأن السلطة الممنوحة لصاحب العمل عند إعداد النظام الداخلي تعرف حدودا يرسمها له المشرع للحد إساءة استعماله لهذا الحق.

ومن الناحية العلمية لا يمكن الأخذ بهذه النظرية، لأنها تهدد صاحب العمل في إدارته للمؤسسة، لأنه لا يستطيع أن يتوقع مسبقا كل المخالفات التي يمكن للعامل ارتكابها كما انه من المعلوم أن الاخطاء التأديبية غير محصورة في النظام الداخلي للمؤسسة فقط.

²⁰-بن عزوز بن صابر، مرجع سابق ص192، 193.

²¹-سعيد طريبت، مرجع سابق ص69.

لم يحدد النظام الداخلي الكثير من العقوبات التأديبية ومع ذلك لا يمكن اعتبارها غير شرعية، لعدم النص عليها في هذا الأخير، كون ذلك لم يحد من سلطة المستخدم في المجال التأديبي ويؤدي إلى الأضرار بالمصالح العامة للمؤسسة.²²

رابعاً: الإدارة والإشراف كمصدر للسلطة التأديبية

تقوم فكرة أصحاب هذه النظرية أن سلطة المستخدم تجد أساسها من حق الإدارة الإشراف والرقابة المنبثق عن عقد العمل، ذلك لاعتبار أن مقتضيات الأمن والانضباط في المؤسسة تتطلب هذه السلطة لضمان الفعالية في تنفيذ الأوامر والتوجيهات من طرف العمال.²³

إن سلطة صاحب العمل في إصدار اللوائح وخضوع العمال لها تعني ان رابطة التبعية الناتجة عن عقد العمل تجعل من العامل ملزماً بالخضوع لإدارة وإشراف المستخدم وطاعة أوامره، كما أن حق الإدارة يخول له تعيين العامل ونقله كما له الحق في فصله وتسريحه تأديبياً، وعليه فإن سلطة التأديب ما هي الا نتيجة لسلطة الإدارة المقررة لصاحب العمل.

لم تسلم هذه النظرية من النقد على أساس أنه إذا كان للمستخدم بمقتضى التبعية حق الإدارة والإشراف فإن هذا الحق لا يشمل التأديب لأنه يكفي تطبيق فسخ العقد أو إنهائه بينه وبين العامل، لو أن سلطة الإدارة والإشراف هي الأساس لما تدخل المشرع بإلقاء عبئ إثبات مشروعية الفصل على عاتق صاحب العمل.

²²- عز الدين زوبة، مرجع سابق ص 31.

²³- بشير هدي، مرجع سابق، ص 89.

المطلب الثاني: الخطأ التأديبي

يعتبر التسريح التأديبي إحدى حالات إنهاء علاقة العمل بالإدارة المنفردة لصاحب العمل التي يكاد يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع على حد سواء حيث يعترف في مختلف هذه المصادر للمؤسسة المستخدمة بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك، وهذا قصد حماية مصالحها، وضمان استقرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة²⁴، إلا أنه يجب على المستخدم عند القيام بهذا النوع من التسريح كون ملزم باحترام الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، وكل خرق لهذه الأخيرة يخرج من كونه تسريح تأديبي ليصبح بذلك تسريحاً تعسفياً يعاقب عليه القانون، لذا سنتطرق لكل من الخطأ التأديبي (الفرع الأول) و الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح التأديبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي تاركاً ذلك للفقه الذي اعتبره كل إخلال بالقيام بالواجبات التي يقتضيها حسن سير انتظام واستمرار العمل داخل المؤسسة وكذلك الامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالمشروع أو عرقلته لتحقيق الأهداف التي خصص من أجلها²⁵.

²⁴ - أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 188.

²⁵ - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، طبعة 2006، ص1.

كما عرف أيضا على أنه إخلال بالتزام قانوني، ويأخذ القانون هنا معنى واسع بحيث لا يشمل القواعد القانونية فقط أيا كان مصدرها تشريع أو لائحة بل يشمل أيضا حتى القواعد الخلقية²⁶.

ومن هذا التعريف نجد أن العامل مجبر فعلا على احترام القواعد المكتوبة أو غير المكتوبة بما في ذلك القواعد الأخلاقية، فتحديد الأخطاء مسبقا ضرورة تفرضها مختلف التشريعات التأديبية لإمكانية وضع العقوبات المقابلة لها انطلاقا من المبدأ الدستوري "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فيعرف بذلك كل من العامل وصاحب العمل الإطار التنظيمي الخاص به مما يؤدي بالنتيجة إلى حسن سير المؤسسة المستخدمة.

وقد عرف الخطأ التأديبي أيضا انطلاقا من ركنيه المادي والمعنوي بأنه "كل فعل ناتج عن قصد أو عن إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة، أو من شأنه إلحاق أضرار بها أو بالعمال العاملين بها أو يشكل خرقا للالتزامات العامل المهنية اتجاه صاحب العمل"²⁷.

ومنه نستنتج أن الخطأ التأديبي هو الإخلال بالقيام بالواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واستمرار العمل داخل المؤسسة وكذلك الامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالمشروع أو عرقلة لتحقيق الأهداف التي خصص من أجلها، إذ من أهم المبادئ التي كرسها تشريع العمل الامتناع عن الإخلال بنظام العمل ومن ثم فإن أي خروج عن هذا المبدأ يشكل خطأ تأديبي²⁸.

²⁶ - أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

²⁷ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص 201.

²⁸ - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ص 12.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ التأديبي

تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها وأهميتها، إلى أخطاء خفيفة أو بسيطة لا تؤدي إلى الفصل من العمل رغم تفاوتها في الأهمية، وهي تلك التي تصنف عادة إلى أخطاء درجة أولى ودرجة ثانية، وأخطاء أكثر خطورة تصنف كأخطاء من الدرجة الثالثة، أي تلك التي تصل عقوباتها أحيانا إلى الفصل من العمل، إما بعد إخطار مسبق وتعويض أو بدونهما²⁹.

أولا: الأخطاء البسيطة

لم يحدد المشرع الجزائري الأخطاء المهنية البسيطة والعقوبات التأديبية التي يمكن لصاحب العمل توقيعها على العامل المرتكب لها بل حدد فقط العقوبة التأديبية التي توقع على العامل في حالة ارتكابه لخطأ جسيم والمتمثلة في التسريح.

يعود تحديد الأخطاء البسيطة لصاحب العمل وذلك بموجب النظام الداخلي للمؤسسة، وكذا العقوبات المقررة لها وهذا تطبيقا لأحكام المادة 77 من قانون 90-11 التي تنص على أنه:

"النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

ويحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

تمثل الأخطاء البسيطة أخطاء من الدرجة الأولى والدرجة الثانية والتي لا تؤدي إلى التسريح³⁰، بل ينتج عن هذه الأخطاء عقوبات ردعية غير التي تتسبب في فصل العامل عن منصبه³¹، ومن هذه الأخطاء ما ورد في النظام الداخلي للصندوق الوطني لتأمينات

²⁹ - أحمية سليمان ، مرجع سابق ، ص 189 .

³⁰ - المادة 77 من قانون 90-11 ، مرجع سابق .

³¹ - بن عزوز بن صابر ، مرجع سابق ، ص 199 .

- الاجتماعية للعمال لأجراء ، حيث تم تعريف الخطأ المهني في النظام الداخلي لهذه المؤسسة حسب المادة 71 منه "يعتبر الخطأ المهني إخلال العامل بواجباته المهنية وبصفة عامة كل اختراق للأحكام التشريعية والتنظيمية المرتبطة بعلاقات العمل يؤدي بصاحبه إلى عقوبة تأديبية³²"، وارتكاب الخطأ المهني يؤدي إلى تطبيق إجراءات وردت في النظام الداخلي للمؤسسة ولقد قسمت الأخطاء المهنية إلى ثلاث درجات، فهناك أخطاء مهنية من الدرجة الأولى مذكورة في المادة 75 من النظام الداخلي للمؤسسة منها:
- رفض إثبات الحضور بالتوقيع أو تسجيل التأخي ارت المتكررة والغير متكررة.
 - الغيابات الغير عادية والغير مبررة.
 - الخروج أثناء وقت العمل.
- أما الأخطاء من الدرجة الثانية نذكر منها:
- العود من ارتكاب الخطأ من الدرجة الأولى خلال نفس السنة والمؤدي إلى توقيف عن العمل لمدة 3 ايام.
 - الغش في إثبات الحضور.
 - إلحاق الضرر بأمن العمال.
- أما الأخطاء من الدرجة الثالثة منها:
- العود في ارتكاب الخطأ من الدرجة الثانية في نفس السنة والمؤدي إلى التوقيف لمدة 8 أيام.
 - رفض الممارسة العادية لوظائفه.
 - السرقه، الغش، التحويل³³...

³²- المادة 71 من النظام الداخلي للصندوق الوطني لتأمينات الاجتماعية للعمال الاجراء، الجزائر , 1996، وثيقة غير منشورة ، ص 19.

³³- المواد 75-76، نفس المرجع ، ص ص 19-20.

أما الأخطاء من الدرجة الثالثة والمؤدية للتسريح دون إخطار مسبق وتعويض هي ذاتها تلك الأخطاء المذكورة في المادة 73 من القانون 90-11، وقد كان للمشرع الفرنسي نفس الموقف تقريبا من خلال توزيع هذه الأخطاء حيث وزعها على أخطاء من الدرجة الأولى وأخطاء من الدرجة الثانية وهي تتضمن الأخطاء الحقيقية التي يرتكبها العامل والتي تتجر عنها عقوبة تأديبية³⁴، ومن غير الممكن أن تصل هذه العقوبة إلى حد التسريح والا اعتبر صاحب العمل مخالفا للإجراءات القانونية وتتركز هذه العقوبة التأديبية على إنذار العامل كتابيا أو توبيخه في حالة ارتكاب للخطأ مرة ثانية أو إخلائه لمنصبه لمدة لا تتجاوز شهر كحد أقصى دون تعويض عن هذا الإخلال أما الأخطاء من الدرجة الثالثة وهي التي تتضمن الأخطاء الجسيمة والثقيلة والتي تهدف إلى إلحاق الضرر بالمؤسسة والإساءة لسمعتها مما قد يؤدي وجوبا إلى انتهاء علاقة العمل وحدث التسريح³⁵.

ثانيا: الأخطاء الجسيمة

يمكن تعريف الخطأ الجسيم على أنه ذلك الخطأ الذي تصل فيه الخطورة إلى درجة عالية لا يمكن معها استمرار علاقة العمل وعليه، فهو يؤدي إلى نفس النتائج التي تترتب على الإخلال بعقد العمل والذي يأخذ الخطأ الجسيم أحد صوره أو أشكاله سواء كان العقد لمدة محددة أو غير محددة والخطأ الجسيم قد يؤدي إلى فقدان الحق في التعويض عن التسريح وحق الإعلان المسبق والحقوق التبعية الأخرى³⁶.

كما يمكن تعريفه على أنه خطأ يرتكب عن قصد من قبل العامل إما بفعل شيء أي بتصرف إيجابي صادر عنه أو بالامتناع عن فعل شيء وهو تصرف سلبي ينتج عنه ضرر³⁷.

³⁴ - GRANDGUILLLOT Dominique. Droit social et droit de protection social, 12 Edition Gualio, Paris, 2010-2011, p87.

³⁵ - A voir les articles 56 -57 du règlement intérieure ANESRIF، op.cit، p 18. (Document non publié).

³⁶ - طريبت سعيد، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 5.

³⁷ - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، طبعة 2، دار القصة للنشر والتوزيع، الجزائر 2003، ص 436.

أولاً: حالات الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح التأديبي

لتصنيف الأخطاء نجد هناك طريقتين معتمدتين لتحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية الجسيمة وهما: الطريقة القانونية والطريقة التنظيمية.

1- الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في القانون

تتمثل هذه الطريقة في تكفل المشرع نفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة، وكذلك الإجراءات المتبعة للعزل بسببها، والضمانات المقررة للعامل فيما يتعلق بالتكليف والإثبات وغيرها³⁸، وقد بين المشرع الجزائري الحالات التي تمثل أخطاء جسيمة التي يمكن أن يترتب عليها التسريح، وذلك على سبيل الحصر في المادة 73 من القانون رقم 90-11³⁹ حتى لا يتوسع أصحاب العمل في تكليف الأخطاء الجسيمة وتشمل ما يلي:

- رفض العامل دون عذر مقبول تنفيذ الأوامر المرتبطة بالعامل، حيث يؤدي امتناع العامل عن تنفيذ التزاماته المهنية إلى توقيف أجره وتسريحه دون إخطار أو تعويض، لأن كل تأخير في تنفيذ الالتزام يزيد من درجة الضرر اللاحق لصاحب العمل.
- إذا أشاع دون إذن صاحب العمل طرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية، ويتعلق الأمر بحفظ اسرار العمل وعدم تمكين الغير من الاطلاع عليها دون إذن مسبق من صاحب العمل أو السلطة السلمية.
- ارتكاب أعمال تتسبب في توقيف جماعي عن العمل، ومثالها تحريض العمال على الاضراب بغير الطرق القانونية وعصيان صاحب العمل.

³⁸ - أحمية سليمان، مرجع سابق ص 190 و 191.

³⁹ - أنظر المادة 73 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

- القيام بأعمال عنف، وهي الأفعال التي من شأنها إلحاق خسائر بالمؤسسة المستخدمة، كسوء معاملة العامل لزملائه في العمل وتحريضهم بالقوة على إهمال العمل.
- التسبب عمداً في إلحاق أضرار ببنايات وأجهزة العمل، ومثالها الإهمال العمدي بمراقبة أجهزة خطرة كلف العامل بمراقبتها⁴⁰.
- تناول الكحول والمخدرات أثناء العمل، ويكفي إثبات تناول هذه المواد أثناء العمل أو في مكانه، حتى يكفي على أنه خطأ جسيم حرصاً على حرمة العمل وعدم تعريض صاحب العمل للخطر.
- عدم تنفيذ أم التسخير المبلغ للعامل لإنجاز عمل معين، ويدخل في قبيل رفض أوامر صاحب العمل، القيام بعمل أو مهمة اضطرارية تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال العمل المعني⁴¹.

2- الأخطاء المنصوص عليها في النظام الداخلي

تتمثل في إحالة تحديد مضمون وطبيعة هذه الأخطاء إلى الأنظمة الداخلية للعمل، حيث يتم ذلك في أغلب الأحيان إما من قبل صاحب العمل، بعد استشارة أو إعلام ممثلي العمال، دون أن يكون ملزماً بالأخذ برأيهم. وهو نظام وإن كان له ما يبرره في أكثر الأحيان، وللاعتبارات عديدة، إلا أنه كثيراً ما لا يكون في صالح العامل، أو على الأقل لا يحقق العدل والإنصاف في توازن المصالح المتناقضة للعمال وأصحاب العمل⁴².

⁴⁰- بشير هدي، مرجع سابق، ص 120، 121.

⁴¹- بشير هدي، نفس المرجع، ص 121.

⁴²- أحمية سليمان، مرجع سابق ص 190، 191.

ليس للنظام الداخلي أن ينص على أخطاء جسيمة إلا تلك التي حددها القانون أو التي تطابق فقط العقوبات من الدرجة الأولى ومن الدرجة الثانية. والأخطاء التي يحددها النظام الداخلي هي الأخطاء التي تقابل أوجه الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتق الأجراء، ويمكن الإشارة إلى هذه الأخطاء كما يلي:

- عدم مراعات التعليمات المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن.

- الغيابات المتكررة.

- رفض تقبل أنواع المراقبة.

- المنافسة غير المشروعة.

- عدم احترام الالتزامات المستمدة من العقد.⁴³

⁴³- بلولة جمال، بلولة الطبيب، انقطاع علاقة العمل، منشورات برتي، الجزائر 2007، ص 99-101.

المبحث الثاني: الإجراءات التأديبية للمستخدم

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات التأديبية، التي يجب على صاحب العامل الالتزام بها عند ممارسته للسلطة التأديبية والخضوع لها عند قيامه بتسريح العمال. يتوجب على صاحب العامل احترامها عند ممارسته للسلطة التأديب، فيمكن أن يكون مصدرها التشريع، أو يكون تنظيمي أو اتفاقي.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية لتسريح العمال

خول المشرع لصاحب العمل سلطة تحديد الإجراءات التأديبية وانفراده بها بموجب النظام الداخلي للمؤسسة وذلك قبل تعديل نص المادة 73 من قانون 90-11، إلا أنه تم التراجع عن هذا الموقف بموجب قانون 29/91 المعدل والمتمم لنص المادة 73 من قانون 90-11 بحيث أصبحت المادة 73 مكرر 2 تلزم قانونا صاحب العمل احترام مجموعة من الإجراءات التأديبية التي تعتبر جوهرية لا يمكن الاستغناء عنها والمتمثلة في التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف صاحب العمل، سماع المعني بالتسريح مع إعلامه بإمكانية اختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة لاصطحابه⁴⁴.

⁴⁴- الفقرة 2 من نص المادة 73-2 (قانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991).

الفرع الأول: التبليغ الكتابي لقرار التسريح

تلزم المادة 2/73 من قانون العمل رب العمل بتبليغ قرار التسريح العامل المعني، لكي يكون على دراية بالخطأ المنسوب إليه ودرجة خطورته والظروف التي تم فيها خطأ المتابعة والقوانين والنصوص التنظيمية المخترقة⁴⁵، لم يكتفي المشرع بمجرد التبليغ الشفهي، إذا ألزم صاحب العمل بإصدار قرار التسريح وتبليغ العامل كتابيا⁴⁶.

المشرع الجزائري لم ينص في هذه المادة على ضرورة تسبب التسريح أو تعليقه ولم يلتزم المستخدم بذكر الأخطاء المرتكبة والمعاقب عليها، كما أنه أغفل تحديد آجال التبليغ بقرار التسريح.

خلافا للمشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي يشترط التبليغ الكتابي لقرار التسريح وتنبيهه في رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول للعامل، كما اشترط عدم تبليغ العامل المسرح بقرار التسريح إلا بعد مرور يومين عن التاريخ المحدد لجلسة السماع التي استدعى إليها العامل⁴⁷.

⁴⁵ - سعيد طربيت، مرجع سابق ص 111.

⁴⁶ - حسان نادية، نادية حسان، "النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2008، ص 65.

⁴⁷ - Art: 1232-6 Du code de travail Français Dernière modification le 1 Janvier Document génère le 5 janvier 2017، Copyright 2007، Légifrance.

الفرع الثاني: استماع المستخدم للعامل المعني

أوجب المشرع الجزائري سماع العامل من قبل المستخدم كإجراء قانوني أولي ينبغي عليه القيام به وإن تخلف هذا الإجراء فيعتبر قرار التسريح غير شرعي، المشرع لم ينظم هذا الإجراء ولم يضبطه بدقة، فبالرجوع الى نص الماد 72 مكرر 2 تجد انه لم يحدد كيفية استدعاء العامل لسماع تحديد المواعيد والآجال التي يجب مراعاتها للاستماع.

خلافًا للمشرع الجزائري الذي لم ينظم هذه الإجراءات الأولية فإن المشرع الفرنسي تطرق إليها بصفة دقيقة لما تشكله من أهمية في مجال التسريح التأديبي لكونها تتعلق بحق الدفاع، بحيث فرض على الهيئة المستخدمة قبل اتخاذ أي قرار ضد العامل وقبل سماعه استقاء شرط استدعائه الى محادثات مسبقة اعتبرها بمثابة محاولة صلح ويتم الاستدعاء كتابة عن طريق رسالة مضمونة او برسالة تسلم الى المعني بالأمر شخص مقابل وصل استلام وتتضمن هذه الرسالة موضوع الاستدعاء، ويشترط توجيه الاستدعاء للعامل لجلسة السماع قبل خمسة أيام على الأقل التي تسبق الجلسة⁴⁸.

الفرع الثالث: استعانة العامل بزميل له

أجازت الفقرة الثانية من نص المادة 73 مكرر 2 للعامل المعني بإجراء التسريح التأديبي اختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة للاستعانة به عند سماعه من طرف المستخدم، فهذا الحق اختياري بالنسبة للعامل يمكن ان يمارسه او يتنازل عنه⁴⁹.

⁴⁸ - L 1232 2 du code de travail Français.

⁴⁹ - تدل كلمة "يمكن" عن حرية العامل المعني بالتسريح في استعماله حق الاستعانة بعامل تابع للهيئة المستخدمة او الاستغناء عنه فالاستغناء عنه لا يعتبر خرقاً للقانون.

اشتراط المشرع بموجب النص القانوني المذكور أن المساعد الذي يختاره المعني بإجراء التسريح عاملاً ينتمي للهيئة المستخدمة نفسها دون تحديد صفته ولا دوره أثناء الاستماع فكلمة "اصطحاب" الواردة في هذه المادة يقصد بها مجرد الوقوف إلى جانبه؟ أم أنه حضور للدفاع عن العمال وتقديم تبريراته ودفعه أكيد أن الغاية والهدف من اصطحاب العامل هو قيامه بالدفاع عن العامل المسرح فكان على المسرع استبدال مصطلح " اصطحاب " بكلمة "يدافع" فمن الضروري والمستحسن أن يختار العامل المسرح للدفاع عنه ممثل نقابي تابع للهيئة المستخدمة لأنه أدرك بالنصوص القانونية المطبقة من بقية العمال ولأن الغاية من تعيينه هي الدفاع عن حقوق العمال⁵⁰، ولأن هذا الأخير يتمتع بحماية خاصة أثناء أدائه لمهامه التمثيلية تجنبه جميع أنواع المضايقات .

أما المشرع الفرنسي فقد تطرق في نص المادة 4-1232 L من القانون الفرنسي على أن للعامل الحق في الاستعانة بشخص آخر من اختياره من عمال المؤسسة المستخدمة نفسها دون أن يبين صفته .

فيمكن أن يكون ممثل العمال أو مندوب نقابي، كما أشار في الفقرة الثانية من نفس المادة إلى أنه في حالة عدم وجود هيئات تمثيلة للعمال في المؤسسة يمكن للعامل اختيار شخص شرط أن يكون دائم داخل الهيئة المستخدمة نفسها، وإلا يمكن أن يستعين بمستشار للعمال من الذين يحددون مسبقاً من طرف محافظ المقاطعة.

إن الأشخاص المحددين في القائمة التي يعدها محافظ المقاطعة ليس بالضرورة أن يكونوا تابعين للهيئة المستخدمة، بل يمكن أن يكون غير تابع للمؤسسة بشرط أن يستشار الهيئات النقابية قبل تحديدها.⁵¹

⁵⁰- حسان نادية، مرجع سابق ص 66.

⁵¹- ياسين بن صاري، مرجع سابق ص 87.

يتضح مما سبق أن التسلسل في الإجراءات التأديبية التي يجب على صاحب العمل القيام بها بموجب أحكام المادة 73 مكرر 2 من قانون 11/90 لم يدرج بصفة منهجية، كون أن الإجراء المتمثل في إعلام العامل بإمكانية اصطحاب زميل له تابع للهيئة المستخدمة وإجراء سماعه من طرف المستخدم عن الأفعال المنسوبة إليه من المفروض أن يسبق إجراء التبليغ بقرار التسريح، وإلا اعتبرت هذه الإجراءات مجرد إجراءات قانونية لا تؤدي إلى غرضها، لأنها تفسح المجال للمستخدم عند اللجوء إليها باستعمالها كما يريد، وهذا ما يؤدي إلى إهدار العمال في الدفاع عن أنفسهم، ولهذا يستوجب على المشرع إعادة النظر في النص بإعادة الإجراءات التي يتضمنها وتنظيمها بصفة دقيقة ومفصلة.

المطلب الثاني: الإجراءات التكميلية الواردة في المصادر المهنية

أجاز القانون تحديد إجراءات تأديبية أخرى في المصادر المهنية لقانون العمل، من خلال النظام الداخلي الذي يتكفل المستخدم بوضعه انفراديا (أولا)، إضافة إلى الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، التي تكون نتيجة لعملية تفاوض جماعي بين المستخدم وممثلي العمال (ثانيا).

الفرع الأول: الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي

اكتفى المشرع الجزائري في ظل القانوني الساري المفعول بوضع حد أدنى للإجراءات التأديبية الإلزامية تاركا المجال لصاحب العمل في تنظيم السلطة العقابية عن طريق النظام

الداخلي الذي يحدد فيه الأخطاء المهنية من حيث درجة خطورتها والعقوبات المطابقة لها وإجراءات تنفيذها⁵².

بالإضافة إلى الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، يمكن للمستخدم بموجب السلطة التنظيمية المخولة له إدراج في النظام الداخلي للمؤسسة مجموعة من الإجراءات التأديبية التي يراها مناسبة⁵³، كأن أن يحتوي النظام الداخلي على ضرورة تشكيل اللجنة المتساوية الأعضاء للتأديب ووجود ممثل العامل أمامها قبل اتخاذ قرار التسريح، وإمكانية الطعن في قرار التسريح أمام لجنة داخلية للمؤسسة أو يحتوي على كليات تبليغ قرار التسريح ومهلة الطعن، إلا أن هذه الإجراءات المنظمةة من طرف صاحب العمل هي إجراءات جوازيه له حرية الاختيار في إدراجها في النظام الداخلي، وفي حالة إدراجها تعتبر ملزمة على صاحب العمل مثلها مثل الإجراءات القانونية متى أصبح النظام ساري المفعول⁵⁴.

الأحكام التنظيمية السابقة كانت تلزم صاحب العمل قبل اتخاذ قرار التسريح موافقة لجنة التأديب وكل تسريح مخالف لهذا الإجراء يعد باطلاً وهو ما كرسه جملة من القرارات الصادرة من الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا في تلك المرحلة فإن قانون رقم 11/90 الساري المفعول المتعلقة بعلاقات العمل ترك الحرية لصاحب العمل في تحديد الإجراءات التأديبية بشرط التقيد بالإجراءات الأساسية الأدنى المنصوص عليها قانوناً.

⁵² - تنص المادة 77 فقرة 2 من قانون 11/90 على: يحدد النظام الداخلي في مجال التأديب طبيعة الأخطاء المهنية، ودرجات العقوبات المطابقة لإجراءات تنفيذها".

⁵³ - حسان نادية، مرجع سابق ص 61.

⁵⁴ - ياسين بن صاري، مرجع سابق ص 91.

الفرع الثاني: الإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات الجماعية

بالرجوع إلى أحكام المادة 120 من قانون 11/90 نلاحظ أن محتوى الإتفاقية الجماعية هو مناقشة التشغيل والعمل وما يتعلق بالظروف الخاصة بالعمل كتحديد الأجور والتعويضات والمكافئات دون التطرق أو الإشارة إلى ما يفيد بأن الإتفاقية الجماعية يمكن لها معالجة موضوع الإجراءات التأديبية، لأن نص المادة أعلاه يحمل نفس العبارة الواردة في نص المادة 73 المحددة للخطأ الجسيم وهي عبارة " على الخصوص" تدل على الحصر لا المثال فلا يمكن للإتفاقيات الجماعية أن تتناول مجالات أخرى غير المجالات الواردة في نص المادة 120 من قانون 11/90 لا سيما ما يتعلق بالمجال التأديبي⁵⁵.

لكن بالرجوع الى النصوص القانونية يتضح لنا أنه يمكن للإتفاقية الجماعية تناول مجالات أخرى غير المجالات المشار إليها في نص المادة 120 السالفة الذكر وهذا ما أشار إليه المشرع صراحة في الفقرة الأولى من نص المادة 73 مكرر التي تنص على ما يلي:

" إذ وقع تسريح العامل مخالفة الإجراءات القانونية أو الإتفاقية ملزمة... " وكذلك قانون 04/90⁵⁶ المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والتي تنص على: " أنه يمكن للمعاهدات والإتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة " كما تتطرق في المادة 21 من نفس القانون إلى العقوبات التأديبية المتخذة من طرف المستخدم ضد العامل دون تطبيق الإجراءات الإتفاقية الإجبارية.

من خلال النصوص القانونية المشار إليها اعلاه، يتضح أنه يمكن التفاوض جماعيا حول إجراءات التسريح التأديبي، إذا يلتزم صاحب العمل بالإتفاقية الجماعية متى أصبحت

⁵⁵- ياسين بن صاري، نفس المرجع ص 92.

⁵⁶- تنص المادة 21 من قانون 04-90 على ما يلي: " باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الإجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق أساسا ب: الغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/ أو الاتفاقيات الإجبارية. تسلم شهادة العمل وكشوفات الرواتب او الوثائق الاخرى المنصوص عليها الاثبات النشاط المهني للمدعي ".

سارية المفعول، ولا يمكن له إغفال العمل بها أو خرقها، لأن ذلك يعتبر إجراء غير قانوني مما ينتج عنه التسريح التعسفي⁵⁷.

أما فيما يخص عبارة " على الخصوص" المذكورة في نص المادة 120 من قانون 11/90 تفيد المثال لا الحصر وهذا ما أكدته الإجتهد القضائي في قراره الصادر عن المحكمة العليا في 2004/12/15 حول نص المادة 73 من قانون 11/90 فان مضمون الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 120 أعلاه جاء هو الآخر على سبيل المثال لا الحصر، مما يسمح لها تناول مجالات أخرى ومنها المجال التأديبي.

⁵⁷- ياسين بن صاري، مرجع سابق، ص93.

الفصل الثاني

الحماية القانونية المقررة

للعامل في مجال التسريح

التأديبي

لقد وضع المشرع جملة من قواعد قانون العمل أساسا لحماية مصلحة العامل من بعض تجاوزات أرباب العمل أو على الأقل حتى يتحقق التوازن بين أطراف علاقة العمل، لكن يجب أن يكون جهاز إداري تسند إليه مهمة مراقبة تطبيق هذا القانون، ونقصد به جهاز مفتشية العمل كجهاز يلعب دورا هاما في حماية العامل، فالقضاء في غالب الاحيان لا يتدخل لصالح العامل الا بعد ان يتعرض للإعفاء من منصب عمله اما مفتشية العمل تقوم بحماية العامل منذ دخوله لخدمة صاحب العمل والى غاية انتهاء علاقة العمل بينهما.

إن تدخل الدولة في مجال تنظيم العمل لا يكون ناجحا إلا إذا توفرت على جهاز اداري ذو طبيعة عامة ونقصد به مفتشية العمل التي تتدخل في حل النزاعات العمل من اجل مراقبة تطبيق قواعد قانون العمل ويكون أكثر فعالية إذا تم تدعيمه بجهاز قضائي مهمته البت في النزاعات التي لا يمكن لمفتشية العمل من حلها وبالتالي تضمن حماية العامل وحماية حقوقهم ، و بالتالي سيتم التطرق إلى دور الرقابة الإدارية على ضمان القيود الواردة على السلطة التأديبية (المبحث الأول)، ثم إلى رقابة القضاء على السلطة المستخدم التأديبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور الرقابة الإدارية على ضمان القيود الواردة على السلطة التأديبية

وضع المشرع الجزائري قيود لهذه السلطة بهدف حماية العامل إجتماعيا وإقتصاديا وتوفير الضمانات القانونية الحمائية له، والضمانات الادارية ولتحقيق هذه الحماية وجب وضع هيئة رقابية وجهاز إداري مستقل يراقب تلك القيود ويسهر على رقابة تطبيق احكام قانون العمل التي يسعى من ورائها المشرع الى المعادلة والتوازن بين مصلحتي طرفي علاقة العمل المتعارضتين صاحب العمل من جهة والعامل من جهة اخرى. بهدف ضمان الحقوق الأساسية للعمال، وهذا الجهاز يتمثل في مفتشية العمل.

ولهذا سيتم التطرق إلى مفتشية العمل (المطلب الأول) واختصاصات مفتشية العمل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى تطبيق القانون في المجال التأديبي

تكثر النزاعات الفردية والجماعية في اماكن العمل، لذلك أنشئت مفتشية العمل لفرض الرقابة على هذا الميدان والتي تعتبر الحل لتفادي الجزاءات التأديبية التعسفية التي يواجهها العمال من خلال الدور الذي تلعبه من أجل حل النزاعات الناشئة بين الطرفين وتحقيق العدل والمساواة بينهم فمفتشية العمل هو الجهاز الإداري الوحيد المخول له قانونا بمراقبة سير العمل داخل المؤسسات.

الفرع الأول: تعريف مفتشية العمل

تعتبر مفتشية العمل الجهة المؤهلة على السهر على الضمان تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بقانون العمل، من خلال رقابة التطبيق الميداني لهذه الأحكام المتعلقة بحقوق والتزامات أطراف علاقة العمل، العامل من جهة وأصحاب العمل من جهة ثانية باعتبارها المعنيين أصلاً بها.

يعد قانون العمل ذو طابع حمائي، يسعى إلى حماية حقوق العامل والسهر على تحسين شروط العمل، إذ تقوم مفتشية العمل بالرقابة الإدارية التي فرضتها لها الدولة للحفاظ على استقرار وامن هذه العلاقات.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمفتشية العمل

تعمل الدولة على تطبيق النصوص القانونية المنظمة لعلاقات العمل من خلال مفتشية العمل إذ تعتبر هيئة إدارية رقابية، أكدت المادة الأولى من الأمر رقم 75-33¹ التي تتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية على اختصاصها في السهر على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بشروط العمل وبحماية العمال في ممارسة مهامهم من قبل كل مؤسسة أو استغلال اشتراكي مسير ذاتياً أو تعاونياً.

¹-أمر رقم 75-33، مؤرخ في 1975/02/29، يتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، ج ر، عدد 39 لسنة 1975 ملغى.

في مرحلة الإصلاحات الإقتصادية سنة 1990 نظمت بموجب القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل² واعتبرت بمثابة مصلحة خارجية للدولة واستثنيت من تبعيةها للولاية وذلك بموجب قانون الولاية في المادة 92 وتعتبر كذلك مصلحة غير مركزية تختص بشؤون العمل، تكون تحت إشراف المفتشية العامة للعمل على رأسها مفتش عام الذي يخضع لوزير العمل، ونظرا لأهمية مفتشية العمل نظمت بقانون بينما تنظيم المفتشية العامة للعمل جاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 209/90³ ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-44⁴ المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشية العمل إذا نصت المادة الثانية منه على : "يكون مفتشوا العمل في وضعية خدمة داخل الهياكل غير الممركزة التابعة للغدارة المكلفة بمفتشية العمل..." فهذه التشريعات جاءت بتنظيم جديد حيث تأسست سلطة مركزية لمفتشية العمل والمتمثلة في المفتشية العامة للعمال.

تضم المفتشية العامة للعمل على المستوى المركزي مديريتين، تتمثل الأولى في مديرية التنظيم والتكوين تتولى تسيير الإمكانيات المادية والبشرية لجهاز تفتيش العمل، اما الثانية فهي مديرية تقنية للعلاقات المهنية التي تتولى الاشراف التقني على قيام المصالح الخارجية وأعوان تفتيش العمل بالمهام المخولة لهم.

أما على المستوى الجهوي، فنجد المفتشية العامة للعمل مهيكلة من خلال المفتشيات الجهوية للعمل التي تكمل دور الإدارة المركزية من حيث التنشيط والتأطير والمراقبة للمصالح العملية المتمثل في مكاتب تفتيش العمل⁵.

²- قانون رقم 03-90 مؤرخ في 06 فيفري يتعلق بمفتشية العمل ، الجريدة الرسمية عدد 06 ، صادر في 07 فيفري 1990.

³-مرسوم تنفيذي رقم 209/90 مؤرخ في 14 جويلية 1990، يتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها ، ج ر عدد 29 صادر بتاريخ 1990/07/18 (ملغى) .

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 44/91، مؤرخ في 16 فيفري 1991 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق مفتشي العمل ، ج ر ، صادر بتاريخ 20 اوت 1991 (ملغى) .

⁵-فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 215.

أما في سنة 2005 أعيد تنظيم وسير المفتشية العامة للعمل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05/05⁶ الملغى للمرسوم رقم 90-209، وأكدت المادة الثالثة منه، أن المفتشية العامة للعمل تنشط تحت إشراف سلطة المفتش العام للعمل وتنظيم مصالح مركزية ومصالح غير مركزية.

المطلب الثاني: اختصاصات مفتشية العمل في المجال التأديبي

اختلفت التشريعات في إعطاء وتحديد طريقة موحدة للرقابة الإدارية على السلطة التأديبية لصاحب العمل ، وذلك نظرا لاختلافهم في تحديد مهام مفتشية العمل وسلطات هذا الجهاز الإداري وكيفية تدخله في ميدان العمل ومدى تحقيق الأهداف التي يسعى إليها من خلال فرض العمل على استقرار العامل في منصب عمله، فعلى الدولة توفير جملة من الآليات والضمانات القانونية الحمائية التي من شأنها ان تضمن تحقيق هذه الغاية وتساهم في تجنب ارتفاع نسبة البطالة ، لذا اوكل المشرع الجزائري للهيئة الإدارية وبالتحديد مفتشية العمل المختصة إقليميا ، مهمة اجراء رقابة إدارية .

يجب على العامل قبل اللجوء إلى الجهات القضائية ممارسة حقه في إلغاء قرار التسريح المخول له بنص المادة 73-74⁷ من قانون رقم 90-11 عليه أن يتقيد بجملة من الإجراءات، تتمثل في عرض نزاعه داخل المؤسسة على رؤسائه فان لم يلقي صدى أخطر مفتش العمل الذي يحدد له جلسة بمكتب المصالحة وتعد هذه الإجراءات من النظام العام يجب المرور عليها، بحيث سنطرق الى الاختصاص من حيث القيود الموضوعية (الفرع الأول) والاختصاص من حيث القيود الإجرائية (الفرع الثاني).

⁶-مرسوم تنفيذي رقم 05-05 مؤرخ في 06 جانفي 2005، يتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها ، ج ر ، عدد بتاريخ 9 أبريل 2005.

⁷- المادة 73-4 من قانون رقم 90-11 ، السالف الذكر.

الفرع الأول: الإختصاص من حيث القيود الموضوعية

تسعى الدولة من خلال تشريعاتها العمالية إلى توفير العديد من الضمانات القانونية الحماية للحفاظ على استقرار علاقات العمل واستمرار العامل في منصب عمله.

يتمثل دور مفتشية العمل في الرقابة إذ يقوم مفتش العمل بمراقبة مدى تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالعمل ومدى توفر الشروط الضرورية للعمل من الوقاية والأمن و يخول لها الحق في مدى توفر الخطأ التأديبي ونجد الإرشاء والتوجيه إذ يقوم مفتش العمل بتقديم ارشادات وتوجيهات وتحديد حقوق وواجبات كل من المستخدم والعمال ومساعدتهم في إعداد الإتفاقيات الجماعية⁸ , كما نجد أيضا المصالحة التي تعتبر في مجال منازعات العمل الفردية تباشره مكاتب المصالحة بهدف التقريب او التوفيق بين الطرفين المتنازعين العامل والإدارة المستخدمة بقصد الوصول الى حل ودي للنزاع القائم إذ يقوم مفتش العمل بالمصالحة في النزاعات الفردية والجماعية وذلك عن طريق مكاتب المصالحة، وحسب ما جاء في المادة 06 من القانون رقم 90-04⁹ المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل ، وأخيرا التقييم الذي يلزم صاحب العمل بتصحيح الإجراءات المتخذة في العمل، من خلال تقييم مدى تطبيق الأحكام المتعلقة بالعمل , كما أن لمفتشية العمل سلطة في الرقابة على النظام الداخلي للمؤسسة إذ لا يمكن أن يكون له مصادقية دون إيداعه لدى مفتشية العمل والمصادقة عليه في أجل لا يتعدى 8 أيام حيث أن هذا الإجراء إلزامي لتقوم أجهزة التفتيش المختصة بمراقبة مدى تكييف الأخطاء المعنية مع الجزاءات التأديبية ولا تتم المصادقة على النظام الداخلي من طرف مفتشية العمل الا بعد التيقن من احترام مضمون وشكل نظام الداخلي.

⁸-سعيد طريبت، مرجع سابق، ص127.

⁹قانون رقم 90-04، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر، عدد 6، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-28 مؤرخ في 1991/12/21، ج عدد 68 صادر بتاريخ 1991/12/25.

الفرع الثاني: الإختصاص من حيث القيود الإجرائية

إلى جانب الرقابة التي تمارسها مفتشية العمل على القيود الموضوعية نجد كذلك رقابتها على القيود الإجرائية، فهي تقوم بالتحقيق في الإجراءات الشكلية التي مصدرها القانون المتمثلة في استماع المستخدم للعامل المعني حسب ما ورد في المادة 73-2 من قانون رقم 90-11¹⁰، تمارس مفتشية العمل الرقابة على القيود الإجرائية فهي تقوم بالتحقيق في الإجراءات الشكلية التي مصدرها القانون المتمثل في استماع المستخدم للعامل المعني، كون هذا الإجراء له أهمية في ضمان الدفاع العامل عن نفسه وإحداث الصلح واستعانة العامل بزميل له والتبليغ الكتابي لقرار التسريح.

فمفتشية العمل تقوم بالمراقبة في المجال التأديبي وذلك تفاديا من تعسف المستخدم في استعمال سلطته وحماية حقوق العمال.

المبحث الثاني: خصوصيات القضاء على سلطة المستخدم التأديبية

من الضمانات الممنوحة للعمال في المجال التأديبي خضوع السلطة التأديبية لصاحب العمل للرقابة القضائية، حيث يمارس القاضي باختصاص عملية الرقابة من حيث المشروعية أي مدى توافر الشروط الشكلية لتوقيع الجزاء، من حيث الملائمة، أي تناسب الخطأ المرتكب والجزاء الموقع على العامل.¹¹

¹⁰ - المادة 73-2 من قانون رقم 90-11، السالف الذكر.

¹¹ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية و الجماعية، جسور للنشر و التوزيع، طبعة 2، 2003، ص 93.

وضع المشرع الجزائري مجموعة من القيود على السلطة التأديبية لصاحب العمل لئلا يتعسف في ممارسته لهذه السلطة، غير ان هذه القيود يجب ان تتعزز بالرقابة القضائية لتضمن تطبيقها تطبيقاً سليماً.

يمارس القضاء رقابة شاملة على التسريح التأديبي إذ أنه قد يخالف صاحب العمل النصوص القانونية التي تخضع لها سلطته التأديبية، إذ يقوم العامل برفع دعوى قضائية ضد هذا التعسف المطالبة بإلغاء أي قرار أصدره صاحب العمل خارج عن الإطار القانونية لرقابة القضاء على الجزاء التأديبي مشروعة ولازمة التأكد من احترام المستخدم للإجراءات الشكائية والموضوعية، وبهذا سنتطرق إلى دور الرقابة القضائية على السلطة التأديبية (المطلب الأول) والآثار الناتجة عن الرقابة القضائية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: دور الرقابة القضائية على السلطة التأديبية

تعد الرقابة القضائية على سلطة صاحب العمل التأديبية من أبرز مظاهر حماية حقوق العمال ، حيث إذا تبين ان صاحب العمل قد خالف قواعد ممارسة هذه السلطة او اخل بالضمانات المقررة قانوناً فإنه يلجأ الى القضاء لفض النزاع والمطالبة بإنصافه من تعسف صاحب العمل¹² ، وعلى القاضي الذي يعرض عليه النزاع التأكد من احترام المستخدم للقيود الموضوعية والإجراءات الشكائية المنصوص عليها في القانون والنظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية والبحث عن الأسباب التي اعتمدها لإتخاذ قرار التسريح وإعطائها التكييف القانوني الذي يتلاءم مع مقتضيات قانون العمل عند وجود الخطأ وجسامته.

12- سوسن عبد الجبار الشمري ، الضمانات القانونية للعامل وموظفي الدولة، مجلة كلية الحقوق ، العدد الثاني ، المجلد 14، جامعة النهرين، العراق، 2012 ، ص 142.

وعليه يقوم القضاء بمراقبة مدى تقيد صاحب العمل بالإجراءات التأديبية الإلزامية وإن ثبت له وجوده بالطرق القانونية التي قررها القانون يمر الى ممارسة الرقابة القضائية على هذا التسريح من خلال تقدير الخطأ التأديبي المرتكب وتناسبه مع العقوبة من الناحية الموضوعية ومن خلال الوقوف عند مشروعية الضوابط الإجرائية.

الفرع الأول: تقدير الخطأ المهني الجسيم من حيث المعيار الموضوعي

نصت المادة 73 مكرر 1 من قانون 90-11 على أنه: " يجب على المستخدم ان يراعي على الخصوص، عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي لحقه به وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة"¹³.

ومن هنا ألزم المشرع صاحب العمل عند تكييف الخطأ الجسيم الاعتماد على معايير قانونية موضوعية وأخرى ذاتية، وذلك لتفسير الحقيقي لارتكاب الخطأ في تحديد مدى تعسف صاحب العمل في قرار التسريح في تكييفه لجسامة الخطأ، فارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم لا يؤدي بالضرورة الى تسريحه، بل قد يؤدي الى عقوبة تأديبية اقل خطورة من عقوبة التسريح التأديبي ينص عليها النظام الداخلي للمؤسسة.

يستمد المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الجسيم أهميته من الطابع الموضوعي، حيث يتم النظر الى السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو الهيئة المستخدمة فعلى القاضي التحقق والتأكد من صحة الأفعال المنسوبة للعامل وإثبات سبب العقوبة التأديبية وتقدير مدى جسامة الأفعال وإثبات صحة السبب ونسوبه الى العامل.

¹³- المادة 73 مكرر 1 من قانون 90/11، السالف الذكر.

أولاً-تأثير خطأ العمال بنشاط المؤسسة:

تكمن واجبات العمال في تأدية العمل بعناية ومواظبة لتحقيق الاهداف التي تسعى إليها المؤسسة لتحقيقها، فعلى العمل الالتزام به وذلك حسب ما ورد في المادة 17 من القانون 90-11.

ويعد إخلال العامل بالتزاماته إلى عرقلة نشاط الهيئة المستخدمة ويعتبر خطأ جسيم وذلك بتأثيره بصفة مباشرة او غير مباشرة بالمستخدم والمؤسسة ولهذا السبب فالقاضي عند ممارسته للرقابة ملزم بمراعاة مدى تأثير الخطأ المرتكب من طرف العامل بإخلال الهيئة المستخدمة كل فعل سلبي صادر من العامل يخل بحسن سير المؤسسة يؤدي إلى التسريح أما إذا كان هذا الخلل راجع الى سبب خارجي عن إرادة العامل الذي يذل عناية عن ممارسته لنشاطه وسرح من طرف الهيئة المستخدمة وأنسب اليه الخطأ ففي هذه الحالة يعتبر تسريحه تعسفياً¹⁴.

ثانياً-تقدير الخطأ بالنظر إلى الظروف الموضوعية

ان الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل يؤثر على نشاط المؤسسة ومن شأنه ان يكون سببا لقرار التسريح، فإن ارتكب العامل خطأ جسيماً يؤثر بالمؤسسة يكون سببا جدياً لقرار التسريح مع مراعاة الظروف التي تم فيها، إلا أنه يمكن للعامل رفضه تنفيذ التعليمات الى مبررات وأسباب موضوعية الصادرة من المستخدم وذلك حفاظاً على سلامته الجسدية والتسريح جراء الخطأ المسند للعامل في هذه الحالة يعتبر تعسف وللقاضي سلطة تقدير الخطأ¹⁵.

¹⁴-بلخير محمد علي، الرقابة على التسريح التعسفي ، مذكرة نيل إجازة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، 2005.
¹⁵-المادة 73-1 من القانون 90-11، السالف الذكر.

الفرع الثاني: تقدير الخطأ بناء على المعيار الذاتي

حسب نص المادة 73 مكرر 1 من قانون 11/90 فإنه: " يجب ان يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ... وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة"¹⁶.

عند تقدير الخطأ الجسيم لا يمكن للقاضي الاستناد فقط على المعيار الموضوعي فهو ملزم بالأخذ أيضا بالمعيار الذاتي إذ يأخذ بعين الاعتبار سيرة وسلوك العامل، ودرجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه وهو ما يجب مراعاته عند تكييفه للخطأ.

أولاً: درجة وعي ونية العامل بالخطأ

أكد المشرع تبني فكرة وجوب مراعاة نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ وهو ما نصت عليه المادة 73 من قانون 90-11 التي ذكرت بعض الأخطاء التي تبرر قرار التسريح، فهذه الأخطاء قائمة على ضرورة اتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة، فقد استعمل عبارات تدل على نية العامل مثل رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات، عمداً، التوقف عن العمل الجماعي التشاوري، وكلها عبارات تدل عن وجوب توفر عنصر القصد بالإضرار في تصرف العامل.

لذلك على المستخدم ومن بعده القاضي في رقابته لتكييف الخطأ الجسيم ان يميز بين الخطأ القائم على نية الإضرار بالمؤسسة والخطأ الناتج عن حسن النية دون قصد الإضرار.

¹⁶- المادة 73 مكرر 1 من قانون 11/90، السالف الذكر.

ثانيا: سلوك العامل

بالإضافة الى نية العامل في ارتكاب الخطأ، ينظر كذلك الى سلوك العامل لهذا يستوجب على القاضي عنده تقديره لمدى جسامة الخطأ النظر في طبيعة سلوك العامل وسيرته، وذلك أثناء ممارسته لمهامه وهذا ما تبينه المادة 73-171 من القانون 90-11 فعلى العامل أن يسلك سلوك يتماشى وطبيعة العلاقة التي تربطه بالمستخدم ولذلك عند ابرامه العقد فالعامل ملزم بالقيام بالتزاماته وتفيد التعليمات المرتبطة بمنصب عمله على أحسن وجه¹⁸.

الفرع الثالث: مدى احترام الإجراءات المتضمنة في النظام الداخلي

يمارس القاضي سلطته الرقابية على وجود النظام الداخلي ومدى التزام صاحب العمل بالإجراءات الواردة فيه، وذلك لمنع تعسف المستخدم في استعمال سلطته التأديبية والتي تعبر كضمانه للعامل المسرح.

أولا: رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء

لم ينص القانون 90/11 على الهيئة المخولة بتوقيع عقوبة التسريح التأديبي بنص صريح، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 73 مكرر 2 فصاحب العمل له صلاحية توقيع الجزاء وذلك بعد تعديل القانون 90/11 بالقانون 91/29 الي نصت على الإجراءات التأديبية الإلزامية، فالتسريح التأديبي كأصل عام لم يعد كما كان عليه من قبل يخضع للراي المطابق

¹⁷ - المادة 73-1 من القانون 90-11، السالف الذكر.

¹⁸ - بلخيري محمد علي، مرجع سابق ، ص35.

للجنة التأديبية المتساوية الأعضاء وإنما أصبح من صلاحيات المستخدم الذي يمكن إصدار القرار¹⁹ ويمكنه ان يفوض هذه السلطة الى احد المسؤولين في الهيئة المستخدمة , فيقوم القاضي برقابة مدى التقيد بهذا الإجراءات الذي يعتبر توسعا للضمانات التأديبية الممنوحة للعامل من جهة ومن جهة أخرى يعتبر تقليصا لسلطة صاحب العمل في التأديب والتعسف في اتخاذ القرار²⁰، حيث أكد قرار المحكمة العليا بأنه يعتبر تعسفيا كالقرار الصادر عن هيئة غير مختصة وذلك حسب الملف 327214 " المبدأ يعتبر تعسفيا التسريح المستند إلى مقرر صادر عن جهة غير معنية... ذلك أن ما يزعمه الطاعن في الوجه على عدم مراعاة الحكم المنتقد لقرار المجلس الولائي الأمر بتسريح العامل لا يؤثر على سلامة قضائية طالما أن هذا القرار صدر من جهة لا تربطها أي علاقة مع العامل لذلك صارت الإثارة غير سديدة ويترتب عليها فرض الطعن"²¹.

ثانيا: رقابة القضاء على عدم جمع الجزاءات التأديبية

لصاحب العمل الحق في توقيع الجزاء على العامل المخالف، لكن لا يمكن له اتخاذ القرار بالتسريح عن خطأ ارتكبه العامل في السابق وعوقب عليه، فهذا المبدأ تقتضيه العدالة وأصبح من بين المبادئ المستقر عليها في القضاء الاجتماعي.

¹⁹- نعرورة عمارة ، مرجع سابق , ص 218.

²⁰-بشير هدي، مرجع سابق, ص 115.

²¹-قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 327214، مؤرخ بتاريخ 2006/02/01، مأخوذ عن اوانش رزيقة ،طبي نادية، مرجع سابق، ص106.

كذلك محكمة النقض الفرنسية اجتهدت في هذا الأمر أي لا يمكن معاقبة عامل مرتين لنفس المخالفة²² أي لا يمكن اتخاذ قرار التسريح عن خطأ ارتكبه العامل في السابق وتم العقاب عليه فلا يجوز توقيع عقوبتين تأديبيتين على نفس الخطأ وهذا ما قضت عليه محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 جانفي 1992²³ العليا رقم 80484 على أنه:

"من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الجوهرية والإجراءات ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن كان موضوع عقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب الأولى تتمثل في تخفيض الدرجة والثانية في الفصل عن العمل المصرح بها من لجنة التأديب فان قضاة المجلس بقضائهم بصحة مثل هذا الاجراء خرخوا القواعد الجوهرية للإجراءات. ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه..."

ثالثاً: رقابة القضاء على مراعاة المدة الزمنية لتوقيع الجزاء

بالرجوع الى القانون 11/90 نجد انه لم ينص على مدة تقادم حق توقيع الجزاء التأديبي فقد أحال بموجب المادة 77 من القانون 11/90 تنظيم هذه المسائل والإجراءات التأديبية الغير المنصوص عليها قانوناً في المادة 73 مكرر 2 الى المستخدم عن طريق النظام الداخلي.

²² - DENIS Gatumel, Dument Denise , le Droit du travail en France, 2eme Edition, Francis Lefevre, Paris, 1991, p70.

²³ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 800484، مؤرخ في 29 جنفي 1992، المجلة القضائية، العدد 2، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1993، ص 83.

عكس ما كان معمول به القانون السابق وفقا للمادة 64 من المرسوم رقم 302/82 التي تنص على أنه: " لا يمكن تسليط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من 3 أشهر على الخطأ التأديبي"²⁴, وبالرغم من عدم وجود نص يحدد مدة التقادم الا أن المستخدم مقيد بالزمن.

المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن الرقابة القضائية

إن مدى تطبيق والتزام المستخدم لقرار إعادة الإدماج تبقى محدودة على أنه يجبر بدفع كل التعويضات المادية والمعنوية للعامل نظرا للصعوبات التي يواجهها إثر انتهاء علاقة العمل التي تربطه، والتي تتمثل في البحث عن منصب عمل آخر وفي صعوبة الحصول عليه والذي يتناسب مع طاقته وخبرته.

وبالرجوع الى نص المادة 73 من القانون 90-11 نجد انها تضمنت نتائج وأثار رفض صاحب العمل لقرار القضاء بإعادة إدماج العامل، وبالتالي تقضي المحكمة بإصدار حكم ابتدائي نهائي يفرض على المستخدم دفع تعويض العامل لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه لمدة 6 أشهر من العمل وسنتطرق الى إلزام صاحب العمل بإلغاء قرار التسريح (الفرع الأول) والتعويض النقدي (الفرع الثاني).

²⁴- المادة 64 من المرسوم رقم 302-82، المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل.

الفرع الأول: إلزام صاحب العمل بإلغاء قرار التسريح

حسب المادة 73 مكرر 04 من قانون 90-11 يستفيد العمال من تعويض نقدي بسبب التسريح التعسفي دون احترام الإجراءات عند حكم القاضي بالتعويض يحكم أيضا بإلغاء قرار التسريح ويكون هذا الحكم ابتدائي نهائي.

يترتب عن إلغاء قرار التسريح آثار هامة فهو يعيد الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح التعسفي فيتم اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع اطلاقا واعادة ادماج العامل في منصبه الأصلي²⁵ كما يستفيد العامل من تعويض نقدي²⁶ بغض النظر عن كون التسريح مبررا من حيث الموضوع أولا.

يلزم المستخدم القيام بالإجراء الذي خالفة عند تسريح العامل²⁷ إذ يتم إلغاء قرار التسريح ليعاد إدماج العامل في منصب عمله، فإلغاء قرار التسريح يؤدي الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه تم يعيد المستخدم تسريح العامل وفقا للإجراءات القانونية.

هناك من يرى ان التصحيح يتعلق فقط بالإجراءات غير التأديبية لان الإجراءات التأديبية من النظام العام، اذ يعتبر من حقوق الدفاع التي يجب احترامها اثناء القيام بإجراءات التسريح التأديبي، العيوب التي تشوب هذه الإجراءات من النظام العام يتعين على القاضي اثارها تلقائيا وهي غير قابلة للتصحيح، لا يمكن تداركها نتيجة القيام بأعمال إجرائية لاحقة.

²⁵-ذبيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من قانون 11/90 مرجع سابق ص 25.

²⁶قديدر مصطفى عقد العمل بين النظرية والممارسة، طبعة 02، دار هومة، الجزائر، 2011، ص218.

²⁷-المادة 73 مكرر 04 فقرة 1 من قانون 90-11، سالف الذكر .

أولاً: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح

تنص الفقرة الأولى المادة 04/73 من قانون 11/90 منه " إذا تبين ان التسريح جاء مخالفة للإجراءات القانونية او الاتفاقية يلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به".

والسؤال المطروح ماذا يقصد المشرع من عبارة الاجراء المعمول به؟ وهذه العبارة تحمل الكثير من الغموض، ولها مجال واسع امام جميع التساؤلات عن نوع الإجراءات التأديبية التي يمكن لصاحب العمل ان يصححها وعن طبيعتها ومدى تعلقها بالإجراءات التي ترك المشرع تنظيمها للنظام الداخلي في مجال ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية، ام تلك التي تم التفاوض عليها جماعيا والواردة ضمن الاتفاقيات الجماعية.

ثانياً: إمكانية تصحيح صاحب العمل للإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها لنص المادة

73 مكرر 2

لا يوجد ما يمنع المستخدم من توقيع جزاء جديد بإجراءات صحيحة، وفي حالة صدور حكم بإلغاء قرار التسريح من طرف المحكمة لعدم احترام الإجراءات مع احترام القيم المتعلقة بإحترام المدة القانونية بين وقوع الخطأ ورغبة صدور قرار التسريح أي مدة التقادم²⁸.

²⁸-سعيد طريبيت، مرجع سابق، ص46.

ثالثاً: عدم إمكانية تصحيح صاحب العمل للإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها لعدم تعلق

المادة 73 مكرر 2

إن رأي المحكمة العليا يختلف تماماً عن الرأي الأول وهذا بصدور حكم بإلغاء قرار التسريح لعدم احترام الإجراءات المنصوص عليها ضمت المادة 73 مكرر 4 قانون 96-21 في الفقرة الأولى من نظام التسريح التأديبي إلى أنظمة أخرى كإجراءات تقليص عدد العمال أو الإحالة على التقاعد وحجتهم في ذلك أن المشرع خلافاً للمشرع الفرنسي لم يذكر صراحة بأن الأمر يتعلق بالإجراءات التأديبية، حيث اكتفى بالعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة فكلمة التسريح الواردة في صياغة هذا النص جاءت مطلقة دون تخصيص الإجراءات التأديبية أما النص الفرنسي فقد بين صراحة أن الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الفرع أي الإجراءات التأديبية²⁹.

التصحيح الذي يقصده المشرع يخص الإجراءات الغير التأديبية لأن البطلان الذي يشوب الإجراءات التأديبية يعتبر من النظام العام طالما أنه يمس بحقوق الدفاع، ولا يمكن تداركه من طرف صاحب العمل عن طريق أعمال إجرائية لاحقة³⁰.

وهذا ما يتماشى مع مقتضيات المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: " إذا كان البطلان او عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام، يجوز للقاضي ان يمنح اجلا للخصوم لتصحيحه."

²⁹-ذبيب عبد السلام ، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 73 مكرر 4، المرجع السابق ، ص23.

³⁰-بن صاري ياسين، مرجع السابق، ص99.

أي ان الإلغاء المتصل بالنظام العام غير قابل للتدارك والتصحيح فادا اثبت للقاضي ان الإجراءات التأديبية لم تحترم، فانه يصرح بالطابع التعسفي للتسريح مستنتجا الاثار القانونية المترتبة عنه ولا يمكنه في أي حال من الأحوال ان يأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية التي تضمنتها المادة 02/73 هذا ما دفع ببعض القضاة الى اعتبار ان عملية التصحيح تقتصر على الإجراءات المتخذة خطأ اثناء عملية التقليل من العمال لأسباب اقتصادية ومبررهم في ذلك هي:

- القاضي لا يراقب قيام او عدم قيام السبب الاقتصادي بالاعتبار ان هذا السبب كان محل مرحلة التفاوض.

- دور القاضي يقتصر على مراقبة احترام المراحل القانونية وكذا احترام تطبيق التدابير المتفق عليها بالنسبة لكل عامل عند تشوب نزاع فردي محل التسريح، أي أنه لا يراقب ملائمة إجراء التسريح لأسباب اقتصادية بل يراقب شرعيته، إذا تبين ان التسريح مخالف للقواعد الإجرائية صرح بالطابع التعسفي وتطبق مقتضيات المادة 04/73 من الأمر 21-96 المعدل والمتمم للقانون 11/90

فالقاضي يراقب المخالفات التي قد يرتكبها صاحب العمل بعد إجراء التقليل ومن أهمها إعادة تشغيل عمال جيد مكان العمال الذين مسهم التقليل مخالفة للمادة 69 فقرة 03 من قانون 11/90

فالتطبيق الصحيح لنص هذه المادة يفترض عدم الأخذ بمظهرها بل لا بد من معرفة ومناقشة مضمونها لمعرفة مدى المشرع من ورائها³¹.

³¹-زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 144.

الفرع الثاني: التعويض النقدي

منحت الفقرة الأولى من المادة 04/73 العامل المسرح الحق في الحصول على تعويض مالي يسمح بجبر الضرر الذي أحدثته عملية التسريح، لكن في المقابل المشرع قيد القاضي في تحديد الحد الأدنى للتعويض دون الحد الأقصى الذي تركه خاضعا لسلطته التقديرية، بحيث لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

تجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لهذا التعويض المالي كتعويض عن ضرر ولكن كمبلغ مالي لتغطية الأجر التي لم يقبضها العامل طيلة مدة توقفه عن العمل وما يلاحظ ان التعويض المالي هو حياة ابتداعها المشرع حتى لا يتناقض مع نص المادتين 53³²

و 80³³ من قانون 11/90 اللتان تتصان على أن الأجر هو مقابل عمل تم القيام به.

وعليه استعمل المشرع مصطلح التعويض بدل من مصطلح تسديد الأجر، ولكن الإشكال المطروح هل هذا التعويض يشمل كل عناصر الاجر؟

وعناصر الأجر تتكون من العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه فهل من المعقول منح العامل علاوة مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها؟

هل يشمل التعويض مرحلة تنفيذ الحكم أم أنه يقتصر على الفترة ما بين صدور

التسريح وصدور الحكم؟

31-تنص المادة 53 من قانون 11/90 السابق الذكر: " لا يمكن ان يتقاضى العامل اجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وظيفته في الترتيب السلمي ,ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون او التنظيم صراحة, وذلك دون الاخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي".
33- تنص المادة 80 من قانون 11/90 السالف الذكر " للعامل الحق في اجر العمل المؤدي ويتقاضى بموجبه مرتبا او دخلا يتناسب بنتائج العمل".

بالنسبة للتساؤل الأول فإنه لا يمكن منح العامل المسرح قيمته علاوات مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها والأكثر من ذلك فإن الاكتفاء بالنص على عبارة الأجر في المادة 04/73 دون توضيح كيفية الأخذ بها عند التعويض يصطدم مع أحكام المادة 81 من قانون 11/90 والتي تبين معنى الأجر والذي يدخل في مفهومه:

- الأجر الأساسي الناجم الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.
- التعويضات المدفوعة بحكم اقدمية العامل والساعات الإضافية وظروف العمل خاصة العمل التناوبي والعمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي.
- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

أما فيما يتعلق بالسؤال الثاني، فإن المحكمة العليا اعتبرت ان الفترة لاتي تمتد بين صدور التسريح الى غاية تنفيذ الحكم، أو رجوع العامل، حيث في هذا المجال المحكمة العليا ألغت حكما قضى بالتعويض لصالح العامل المسرح بصفة تعسفية ابتداءا من تاريخ توقيفه الى غاية رجوعه الفعلي وذلك لأن المحكمة قضت بالتعويض المستمر والحال ان الاستمرار في سريان التعويض أمر غير قانوني³⁴.

³⁴-المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية رقم 159386 قرار مؤرخ في 10/03/1998 المجلة القضائية , عدد2 , الجزائر, 1998 ، ص101.

خاتمة

لقد عرفت علاقات العمل وهذا بعد انسحاب الدولة عن التنظيم في المجال الاقتصادي، وتخليها عن إدارة وتنظيم المؤسسة الاقتصادي والاجتماعي، وبصدور قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الا نتيجة لهذا التحول، هذا الأخير الذي منح المستخدم سلطات واسعة تسمح له بتحقيق غاياته الاقتصادية سواء كان ذلك اثناء سريان علاقة العمل أو عند انتهائها، وعلى حساب مصالح الطبقة العاملة وبالفعل فان تسريح العمال لأسباب عديدة هو صورة وتكيس لهذه السلطات، ومن اجل الحد من سلبيات هذا التسريح فقد تم تأطيره وتنظيمه من جميع جوانبه.

قام المشرع الجزائري في إطار علاقات العمل على اضافة نوعا من الحماية على الطبقة العاملة امام توسيع سلطات المستخدم بتحديد مجموعة من الجزاءات قصد ردع مخالفات النصوص الحمائية المقررة للطبقة العاملة، لذا رتب المشرع الجزائري الجزاء المدني المتمثل في جزاء البطلان كما رتب عند خروج المستخدم عن حدود سلطاته في الانهاء جزاء إعادة ادراج العامل في منصب عمله بعد تسريحه تعسفيا.

عموما فإن القواعد الحمائية المقررة للعامل في توسيع سلطات المستخدم غير فعالة بالرغم من وضع حدود لها إلا أن هذا الموضوع يعترضه مجموعة من النقائص والثغرات القانونية التي اثرت سلبا على ضمان الحماية المناسبة للعامل والمتمثلة أساسا في الامن والاستقرار الوظيفي، وعليه أصبح من الضروري تدخل المشرع لتحقيق التوازن بين الفعالية الاقتصادية للمؤسسة المستخدمة وكذا الحماية الاجتماعية المقررة للعامل.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع:

-الكتب:

1. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري علاقة العمل الفردية، الطبعة الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر , 1994.
2. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر , 2006.
3. بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
4. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
5. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، مدخل الى قانون العمل الجزائري دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، 2010.
6. بلولة جمال، بلولة الطيب، انقطاع علاقة العمل، منشورات برتي، الجزائر, 2007 .
7. ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصبية الجزائر للنشر والتوزيع, 2003.

8. طربيت سعيد ، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة،

طبعة 2013، الجزائر 2013.

- الرسائل والمذكرات الجامعية:

-رسائل الدكتوراه:

- فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل، لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

-مذكرات الماجستير:

- زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011.

-مذكرات الماستر:

- زينب جروم، ليليا دويشر، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

-مذكرات المدرسة العليا للقضاة:

- بلخير محمد علي، الرقابة على التسريح التعسفي، مذكرة نيل إجازة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005.

- المقالات:

- نادية حسان، "النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2008، ص ص 29-70.
- بشير هدي، " التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية المؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر"، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الإقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري جامعة جيجل، 2010، ص ص 122-144.
- سوسن عبد الجبار الشمري، الضمانات القانونية للعامل وموظفي الدولة، مجلة كلية الحقوق، العدد الثاني، المجلد 14، جامعة النهرين، العراق، 2012.

- النصوص القانونية:

- أمر رقم 33-75، مؤرخ في 1975/02/29، يتعلق بإختصاصات مفتشية العمل والشؤون الإجتماعية، ج ب ، عدد 39 ، الصادر في 16 ماي 1975 (ملغى).
- قانون رقم 90-03 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق ل 6 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل ، ج ر ، عدد 6 لسنة 1990، المعدل والمتمم.
- قانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل ج ر 6، صادر بتاريخ 7 فيفري 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-28، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، ج ر، عدد 68 ، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991 .

- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، ج. ر. عدد 17، صادر في 26 أبريل 1990، معدل ومتمم بقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج. ر. عدد 68، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، والمرسوم التشريعي رقم 94-03، مؤرخ في 11 أبريل 1990، ج. ر. عدد 20 صادر بتاريخ 13 أبريل 1994، والأمر 96-21، مؤرخ في 9 جويلية 1996، ج. ر. عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996، والأمر رقم 97-23 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج. ر. عدد 3، صادر في 12 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 جانفي 1991، ج. ر. عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1996.
- قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية العدد 21 لسنة 2008.

- النصوص التنظيمية:

- المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج. ر. عدد 73، صادر بتاريخ 14 سبتمبر 1982.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-05 مؤرخ في 06 جانفي 2005، يتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها، ج. ر. عدد بتاريخ 9 أبريل 2005.
- مرسوم تنفيذي رقم 90/209 مؤرخ في 14 جويلية 1990، يتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل وسيرها، ج. ر. عدد 29 صادر بتاريخ 18/07/1990 (ملغى).

- قرارات المحكمة العليا:

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 327214، مؤرخ بتاريخ 2006/02/01، قرار غير منشور.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 800484، مؤرخ في 29 جانفي 1992، المجلة القضائية، العدد 2، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية رقم 159386، قرار مؤرخ في 1998/03/10، المجلة القضائية، عدد 2، الجزائر، 1998.
- ملف رقم 531 قرار مؤرخ في 20 فيفري 2008 عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الاعلى، مجلة قضاء المجلس الاعلى، العدد 70، المغرب، 2009.

- الوثائق:

- النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، الجزائر، 1996، (وثيقة غير منشورة).

-المراجع باللغة الفرنسية:

-Ouvrages :

- DENIS Gatumel, DimontDenise, le Droit du travail en France, 2eme Edition, Francis Lefevre, Paris, 1991.
- GRANDGUILLLOT Dominique ,.Droit social et droit de protection social, 12 Edition Gualio, Paris, 2010-2011.

-Textes juridiques :

- Code de travail Français Dernière modification le 1 Janvier Document génère le 5 Janvier 2017Copyright 2007 legifrance.fr.
- les articles 56 -57 du règlement intérieure ANESRIF ‘op.cit ‘ , p 18. (Document non publié).

فہرس

المقدمة 1

الفصل الأول: اتساع سلطات المستخدم التأديبية

المبحث الأول: السلطة التأديبية لصاحب العمل 8

المطلب الأول: مفهوم السلطة التأديبية للمستخدم ومصادرها 8

الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية 10

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة صاحب العمل التأديبية 12

أولاً: القانون كمصدر السلطة التأديبية 12

ثانياً: العقد كمصدر السلطة التأديبية 12

ثالثاً: النظام الداخلي كمصدر للسلطة التأديبية 14

رابعاً: الإدارة والإشراف كمصدر للسلطة التأديبية 16

المطلب الثاني: الخطأ التأديبي 17

الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي 17

الفرع الثاني: أنواع الخطأ التأديبي 19

أولاً: الأخطاء البسيطة 19

ثانياً: الأخطاء الجسيمة 21

المبحث الثاني: الإجراءات التأديبية للمستخدم 25

المطلب الأول: الإجراءات القانونية لتسريح العمال	25.....
الفرع الاول: التبليغ الكتابي لقرار التسريح	26.....
الفرع الثاني: استماع المستخدم للعامل المعني	27.....
الفرع الثالث: استعانة العامل بزميل له	27.....
المطلب الثاني: الإجراءات التكميلية الواردة في المصادر المهنية	29.....
الفرع الاول: الإجراءات التأديبية الواردة في النظام الداخلي	29.....
الفرع الثاني: الإجراءات التأديبية الواردة في الاتفاقيات الجماعية	31.....

الفصل الثاني الحماية القانونية المقررة للعامل في مجال التسريح التأديبي

المبحث الاول: دور الرقابة الإدارية على ضمان القيود الواردة على السلطة التأديبية	35....
المطلب الأول: مدى تطبيق القانون في المجال التأديبي	35.....
الفرع الأول: تعريف مفتشية العمل	36.....
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمفتشية العمل	36.....
المطلب الثاني: اختصاصات مفتشية العمل في المجال التأديبي	38.....
الفرع الأول: الإختصاص من حيث القيود الموضوعية	39.....
الفرع الثاني: الإختصاص من حيث القيود الإجرائية	40.....
المبحث الثاني: رقابة القضاء على سلطة المستخدم التأديبية	40.....

المطلب الأول: دور الرقابة القضائية على السلطة التأديبية	41
الفرع الأول: تقدير الخطأ المهني الجسيم من حيث المعيار الموضوعي	42
الفرع الثاني: تقدير الخطأ بناء على المعيار الذاتي	44
الفرع الثالث: مدى احترام الإجراءات المتضمنة في النظام الداخلي	45
أولاً: رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء	45
ثانياً: رقابة القضاء على عدم جمع الجزاءات التأديبية	46
ثالثاً: رقابة القضاء على مراعاة المدة الزمنية لتوقيع الجزاء	47
المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن الرقابة القضائية	48
الفرع الأول: إلزام صاحب العمل بإلغاء قرار التسريح	49
الفرع الثاني: التعويض النقدي	53
الخاتمة	55
قائمة المراجع	57