

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام ل.م.د.

سلطات المستخدم

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص القانون الاجتماعي

إعداد الطالبتين:

أوانش رزيقة

طبيبي نادية

إشراف الأستاذة:

فتحي وردية

لجنة المناقشة:

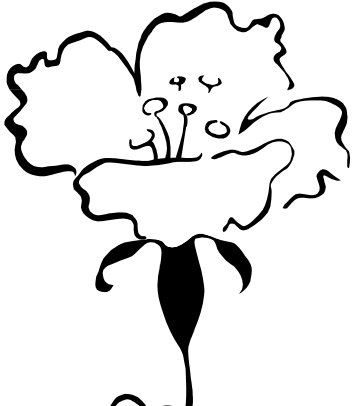
د. حسان نادية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيساً

فتحي وردية، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفة ومقررة

محتوت جلال مسعد، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2012/10/22

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

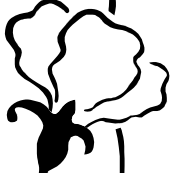
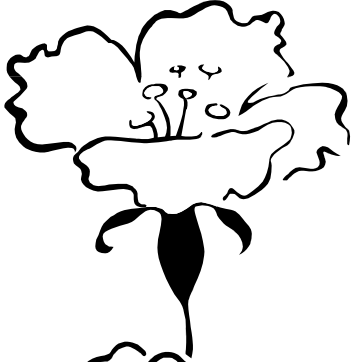


الأهداء



أهدي هذا العمل المنواضع إلى كل
عائلي، خاصة والدي حفظهما الله،
شريك حياتي وعائلتي، زملائي الطلبة،
أساتذتي المحترمين وإلى كل من ساهم
في إنجازها.

رزيقة



الافتاء



أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي
حفظهما الله، كل عائلة طيبة، زوجي
وعائلته وكل زملائي وأساتذتي
المحترمين.

نادية

كلمة شكر



نشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، واعترافاً بالفضل
والجميل نتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذتنا المشرفة

"فتحي وردية"

التي أشرفت على هذا العمل وتتبعنا فيه بالنصائح
والإرشادات، وأخذت بيدنا أثناء إنجازه خطوة بخطوة إلى
أن تمّ واكتمل.

نفع الله بها العلم وطلابه، وجزاها الله عنا كل خير.

أوانش رزيقة وطيبى نادية

مقدمة

يعتبر قانون العمل من القوانين التي تحظى باهتمام من طرف المجتمع والدولة بغية تحقيق المرونة اللازمة في تسير المؤسسة والنهوض بها من أجل التحكم في مناصب الشغل وتقليص البطالة، من خلال هذا تظهر الأهمية العملية لهذا الفرع القانوني والذي لم يعد ينحصر اهتمامه على المطالب الاجتماعية والمهنية للعمال والحاجات الاقتصادية لأصحاب العمل بل يشمل جميع أفراد المجتمع.

تأثر قانون العمل في الجزائر بالتغيرات السياسية والاقتصادية التي عرفتھا منذ الاستقلال، مما جعله يعرف تطورات عبر مختلف المراحل التاريخية التي مرت بها علاقات العمل في الجزائر بداية بمرحلة القانون الأساسي العام للوظیف العمومي (1962-1971)، إذ عرفت هذه المرحلة غياب نصوص قانونية أو تنظيمية تنظم علاقات العمل باستثناء قانون الوظیف العمومي الذي صدر في 2 جوان 1966⁽¹⁾ وبعض النصوص التطبيقية له، ثم مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات (1971-1978)، إذ صدر الأمر رقم 71-74⁽²⁾ المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات الذي يعتبر فاتحة القوانين في مجال العمل لا سيما فيما يتعلق بتحديد مفهوم العامل، وتكريس مبدأ المساواة بين العمال في الحقوق والالتزامات إلا أنه لم تكن الغاية منه إقامة نظام قانوني خاص بتنظيم علاقات العمل بل كان الهدف منه إقامة وتكريس نظام مشاركة العمال في تسيير المؤسسات الاقتصادية فلم يحدث بذلك أي تنظيم تقني لعلاقات العمل الفردية أو الجماعية، لذلك تعتبر سنة 1975 سنة الانطلاق في سن القوانين والنظم الخاصة بعلاقات العمل بالمفهوم التقني للتنظيم إذ صدر فيها القانون المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص⁽³⁾ بالإضافة إلى مجموعة من النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بالعدالة في العمل⁽⁴⁾ والمدة القانونية للعمل، وتحديد اختصاص مفتشية العمل⁽⁵⁾، هذه النصوص التي وضعت كلها من أجل تنظيم علاقات العمل.

- 1 - أمر رقم 66-133 مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 08 جوان 1966 (ملغى).
- 2 - أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971 يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971 (ملغى).
- 3 - أمر رقم 75-31 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر عدد 39، صادر بتاريخ 16 ماي 1975.
- 4 - أمر رقم 75-32 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتضمن العدالة في العمل، ج ر عدد 39، صادر في 16 ماي 1975.
- 5 - أمر رقم 75-33 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتضمن اختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، ج ر عدد 39، صادر في 16 ماي 1975.

جاءت بعدها مرحلة جديدة إذ صدر القانون الأساسي العام للعامل⁽¹⁾، الذي سعى إلى وضع الأسس والقواعد العامة التي يقوم عليها عالم الشغل ووحّد النظام القانوني المطبق على كافة علاقات العمل مهما كان القطاع ومهما كانت صفة العامل ثم أعقبته مجموعة من القوانين الأساسية النموذجية بكل مؤسسة مستخدمة تناولت تنظيم عدة مسائل تتعلق بالعمل، فتمكن هذا القانون من توحيد النظام القانوني المطبق على علاقات العمل مهما كان النشاط أو القطاع الذي ينتمي إليه العامل، وبعدها مرحلة استقلالية المؤسسات وذلك بصدور قانون رقم 01/88⁽²⁾، الذي يعتبر أول منعرج للنظام الاقتصادي الجزائري من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، وقد كانت النتيجة الحتمية هي إعادة النظر في جميع القوانين الصادرة وفقا للتوجه السابق واستحداث قوانين أخرى تسير النظرة الجديدة لاقتصاد البلاد وهو ما حدث فعلا بموجب قوانين سنة 1990 والتعديلات المتواصلة⁽³⁾ التي ترجمت على أرض الواقع آثار التفتح الاقتصادي بواسطة إضفاء الطابع التعاقدى على علاقة العمل وهو ما يبرز أهم خصائص قانون العمل ألا وهي الواقعية.

ومن نتائج إزالة التنظيم انسحاب الدولة كطرف منظم لعلاقات العمل تاركة بذلك المجال واسعا للمستخدم في إدارة المؤسسة باعتباره المسير الرئيسي لها والمسؤول عن تحقيق النجاعة الاقتصادية، علاوة على كونه صاحب وسائل الإنتاج والرأسمال مما استوجب توسيع سلطاته وصلاحياته وترقية نشاطه بأكثر مرونة ممكنة، لذا أصبح للمستخدم سلطات تشبه إلى حد ما السلطة الإدارية في الإشراف على إدارة العمل والسلطة التشريعية في وضع تعليمات العمل والسلطة الانضباطية في فرض العقوبات على العامل⁽⁴⁾.

1 - قانون رقم 78-12 مؤرخ في 5 أوت 1978 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32، صادر بتاريخ 8 أوت 1978 (ملغى).

2 - قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

3 - قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 23 أفريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر 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 أفريل 1990، ج ر عدد 20، صادر بتاريخ 13 أفريل 1994، والأمر رقم 96-21 مؤرخ في 9 جويلية 1996، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996، والأمر رقم 97-02 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتضمن المدة القانونية للعمل، ج ر عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997.

4 - غالب علي الداوودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص. 109.

يمارس المستخدم كل هذه السلطات الممنوحة له داخل المؤسسة، لذا يبدو من الضروري التعرض إلى تعريف المؤسسة ولقد حظيت هذه الأخيرة بتعاريف متعددة عبر مختلف القوانين التي شهدتها الجزائر، ابتداءً من قانون رقم 71-74 السالف ذكره وذلك في المادة 2 منه، التي تنص على « إنَّ المؤسسة الاشتراكية هي المؤسسة التي تكوّن مجموع تراثها من الأموال العامة » كما عرّفها المادة 5 من القانون رقم 88-01 السالف ذكره بنصها « إنَّ المؤسسة العمومية الاقتصادية شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية... ». وتتمتع هذه المؤسسات بالشخصية المعنوية وبالأهلية القانونية الكاملة، وذلك حسب المادتين 3 و 7 من القانون نفسه، وبعد تغيير النظام من الاشتراكي إلى الليبرالي عرّفت المؤسسة بالشكل الذي يتماشى مع هذا التوجه الجديد، فعرّفها المادة 3/أ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات⁽¹⁾. وقد عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 08-12 فأصبح نصها كالآتي: « يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

أ - المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد... »⁽²⁾.

منحت هذه السلطات والصلاحيات للمستخدم من طرف المشرع بهدف ضمان حسن تسيير المؤسسة وتحقيق أهدافها، منها العناية بالمؤسسات المستخدمة التي تنشأ مناصب الشغل، واستقرارها وتجنب هروب رؤوس الأموال، وتوفير فرص الاستثمار من جهة، ومن جهة أخرى تخفيض التكاليف الاجتماعية التي تتحملها المؤسسة وذلك بتخفيض الحقوق التي تقرها لصالح العمال، وتمكين المستخدم من سلطة واسعة للتحكم في اليد العاملة من حيث التوظيف والتسريح كذلك بهدف رفع الإنتاج وتحسين الإنتاجية، والقدرة على اتخاذ التدابير التي يعتبرها المستخدمون ضرورية وكذلك بهدف البقاء في ساحة معركة المنافسة والتحكم في قواعد اللعبة التي تقرضها شراسة الاقتصاد الحر. لهذا فإن سلطات وصلاحيات المستخدم واسعة سواء قبل انعقاد علاقة العمل إذ له حرية اختيار عماله وفرض شروط الالتحاق بمناصب العمل، أو أثناء سريان علاقة العمل وبعد انتهائها ولكن انحصرت الدراسة على ثلاث سلطات رئيسية بالغة الأهمية وهي سلطة الإدارة والتنظيم وسلطة التأديب.

1 - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003.
2 - قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008.

فسلطة الإدارة هي تلك السلطة التي تخول للمستخدم الحق في إدارة نشاط المؤسسة والإشراف على العمال في تنفيذ عملهم، لأنه هو الذي يضع سياسة المؤسسة ونظام الإنتاج وتغيير الوسائل الفنية في تسيير العمل إذ يكون هو المسؤول عن إدارة مؤسسته ويتحمل نتيجة إدارته ويباشر تلك الإدارة بأوامر يوجهها وتعليمات يصدرها كتابة أو شفاهة، عامة أو فردية، وتمتد هذه السلطة إلى كل ما يتصل بتنفيذ العمل، فيعين لكل منهم العمل الذي يؤديه وكيفية أدائه والمكان الذي يؤديه فيه ويغير المهمة التي عهد بها إلى كل منهم، كلما رأى ذلك ضروريا ويفصل من يراه غير قادر أو صار زائدا عن حاجة العمل لديه⁽¹⁾.

أما سلطة التنظيم تتجسد من خلال الأنظمة واللوائح التي يضعها المستخدم إذ ينظم العمل داخل مؤسسته عن طريق النظام الداخلي الذي ينفرد بإعداده وتنفيذه، إضافة إلى سلطة إصدار تعليمات وتوجيهات تلحق بالنظام الداخلي، غير أنه قد تفقد هاتين السلطتين محتواها إذا لم تقترن بسلطة التأديب وهي من السلطات الهامة التي يملكها المستخدم في مواجهة تصرفات العامل الخاطئة أثناء أداء عمله، فيسلط عقوبات تأديبية تختلف حسب اختلاف خطأ العامل الذي يتسبب في خرق نظام المؤسسة، وله الحق في اتخاذ الإجراءات التأديبية حسب ما هو مقرر في القانون والنظام الداخلي.

ونتيجة لعدم التكافؤ الفعلي بين المستخدم الذي يملك وسائل الإنتاج وسلطة التوجيه والتسيير والتنظيم والتأديب وعامل لا يملك إلا قوة عمله فقد عمل المشرع على توفير العديد من الضمانات القانونية والتنظيمية التي تكفل استمرار العامل في وظيفته وتحد من الاستعمال المفرط لسلطات المستخدم اتجاه العامل، وهذه الضمانات تتمثل في جوهرها في مجموعة من الآليات القانونية والتنظيمية والاتفاقية التي تعمل على تدعيم مركز العامل من خلال تثبيته وتحقيق أمنه واستقراره الوظيفي.

وتم دراسة الموضوع بإتباع الأسلوب الوصفي التحليلي والاستعانة بالقانون المقارن في بعض الحالات، من خلال طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع سلطات المستخدم داخل المؤسسة؟

تم تقسيم هذا الموضوع للإجابة عن الإشكالية إلى فصلين يتناول الأول سلطتي الإدارة والتنظيم (الفصل الأول) أما الثاني فيتضمن السلطة التأديبية (الفصل الثاني).

1 - رمضان عبد الله صابر، السلطة التنظيمية لصاحب العمل، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص ص. 3 - 4.

الفصل الأول

سلطة الإدارة والتنظيم

تعتبر سلطة الإدارة والتنظيم من أهم السلطات التي يتمتع بها المستخدم بموجب القانون ويمارسها اتجاه العمال في إطار زمني ومكاني محددين.

عرفت هذه السلطات توسعاً كبيراً بعد تعديل 1990، إذ أصبح للمستخدم سلطة تقديرية في ممارستها بالشكل الذي يراه مُحققاً لمصلحة المؤسسة وضمان حسن سيرها، لذلك تنعكس طريقة ممارسة هذه السلطات سلباً وإيجاباً على كل من مصلحة المؤسسة وعلى طريقة أداء العمال لعملهم وكذلك على الوضعية الاقتصادية والاجتماعية باعتبار المؤسسة عصب الحياة الاقتصادية في البلاد.

فكلما كانت إدارة المؤسسة وتنظيمها يتم بشكل عقلاني وبطريقة رشيدة، كلما حققت أهدافها، أما إذا عرفت هذه الأخيرة سوء الإدارة والتنظيم، فإن ذلك سيؤدي إلى هلاكها والمساس بمبدأ استقرار العامل في عمله.

لذلك يتم التفصيل في هاتين السلطتين من خلال مبحثين، نخصص الأول لسلطة الإدارة (المبحث الأول)، والثاني لسلطة التنظيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سلطة الإدارة

تهدف سلطة الإدارة إلى توجيه وتنظيم العمل والتنسيق بين العمال من أجل تحقيق أهداف المؤسسة، فهي ضرورية في كل المؤسسات مهما كان نوعها وطبيعتها عامة أو خاصة، اقتصادية أو صناعية، لذلك كانت ولا تزال هذه السلطة محل اهتمام الكثير من الفقهاء والعلماء في مجالات مختلفة من أجل تطويرها وجعلها تمارس داخل المؤسسة بطريقة فعّالة، لذلك لابد من دراسة هذه السلطة من خلال تحديد مفهومها (المطلب الأول)، كما تأخذ هذه السلطة مظاهر عديدة متنوعة لا يمكن حصرها مبرزة بذلك مضمونها، إلا أنه وتحسبا لأي تعسف يمارسه المستخدم اتجاه العمال قصد الإضرار بهم تدخل المشرع من أجل ضبط هذه السلطة وفرض قيود عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم سلطة الإدارة

تعتبر سلطة الإدارة أو حق الإدارة تجسيد لعلاقة التبعية التي تضع العامل تحت إدارة وإشراف المستخدم. اعترف المشرع الجزائري للمستخدم على غرار التشريعات المقارنة بحقه في إدارة مؤسسته حينما ألزم العمال بالانتماء لأوامره أثناء ممارسته لسلطة الإدارة، وذلك في نص المادة 3/7 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر.

لم تحظ سلطة الإدارة باهتمام كبير من طرف المشرع تاركاً بذلك سلطة تقديرية واسعة للمستخدم في كيفية ممارستها مؤكداً التوجه الجديد للمشرع الجزائري بعد انتهاء اقتصاد السوق والتراجع عن التدخل في شؤون المؤسسة إلا من أجل إرجاع التوازن لعلاقة العمل كلما اقتضى الأمر ذلك.

يقتضي الإلمام بموضوع سلطة الإدارة التطرق لمختلف التعريفات الفقهية وذلك في غياب التعريفات التشريعية، ثم الأساس الذي تستند إليه هذه السلطة، إضافة إلى مضمونها الذي يبقى واسعاً إذ يشمل كلما يتعلق بتنفيذ العمل من بدايته إلى نهايته (الفرع الأول)، تمارس سلطة الإدارة كأصل عام بصفة منفردة من طرف المستخدم باعتباره مالكا للمؤسسة إلا أن ذلك قد يتعذر في بعض المؤسسات الكبرى مما يستدعي ضرورة تدخل أشخاص آخرين لممارستها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بسلطة الإدارة

يقتضي التعريف بسلطة الإدارة الوقوف عند مختلف التعاريف التي أعطيت لها والأساس الذي تستند إليها (أولاً)، ثم مضمون هذه السلطة (ثانياً).

أولاً - تعريف سلطة الإدارة وأساسها:

كان موضوع تعريف سلطة الإدارة محل اهتمام الكثير من الفقهاء لذلك تعددت هذه التعاريف واختلفت من تعريف لآخر، كما كان الأساس الذي تستند إليه هذه السلطة محل جدال بينهم نتج عنه عدة نظريات.

1 - تعريف سلطة الإدارة:

يتطلب استخلاص تعريف لسلطة الإدارة الوقوف عند مصطلحي السلطة والإدارة بتعريفهما. فتعرّف السلطة بأنها "حق الأمر"، أو حق شخص بأن يأمر شخصاً آخر بالقيام بعمل ما ويقع على هذا الأخير التزام تنفيذ هذا الأمر.

كما يعرفها "هنري فايول" بأنها « الحق الذي يمنح لأحد الأشخاص في أن يُلزم شخص آخر أو أكثر بأداء أعمال معينة يطلبها منه وتحدّد له »⁽¹⁾.

عرفها هوبرت سايمون بأنها « قوة اتخاذ القرارات التي تحكم وتقود أعمال الآخرين »⁽²⁾. تخوّل السلطة صاحبها حق إصدار قرارات لها صفة الإلزام بالنسبة للآخرين وتمنحه في الوقت ذاته حق توقيع الجزاءات على المخالفين، وتمارس هذه السلطة على أساس قانوني مشروع داخل المؤسسة⁽³⁾.

أما مصطلح الإدارة فنظراً لتعدد استعمالاته في كثير من المجالات أدى لإعطائه عدة معاني بالتالي صعوبة في تعريفها.

وأيّاً كانت الأسباب التي تدرّع بها الفقه لتبرير عدم الاتفاق حول تعريف موحد للإدارة، فإن ذلك لم يمنع بعض الفقهاء من محاولة تعريفها.

فيعرفها الأستاذ Leonard WHITE بأنها « فن وتوجيه وتنسيق ورقابة عدد معين من الأفراد بقصد إنجاز بعض الأغراض والأهداف »، كما عرفها البعض الآخر من الفقهاء على

1 - برونوطي سعاد نائف، الإدارة (أساسيات إدارة الأعمال)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص. 302.

2 - الجبوسي محمد رسلان - جاد الله جميلة، الإدارة علم وتطبيق، دار المسيرة، الأردن، 1999، ص. 114.

3 - طيب مولود، أحكام السلطة السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص. 41.

أنها « تنظيم وتوجيه وتنسيق ورقابة مجموعة من الأفراد داخل منظمة لإتمام عمل معين يقصد تحقيق هدف معين »⁽¹⁾.

ما يميز هذه التعاريف عدم الدقة لاستعمالها مصطلحات غير محددة لاقتصارها على بعض جوانب الإدارة دون بعضها الآخر، لذلك حاول إبراهيم عبد العزيز شيخا وضع تعريف مبسط وشامل للإدارة فعرفها بأنها « توجيه جهد جماعي مشترك بما يتضمنه هذا التوجيه من القيام بعمليات التخطيط والتنظيم وإصدار الأوامر والتنسيق والاتصال والرقابة على أعضاء التنظيم في منظمة ما عامة أو خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة مرسومة تسعى المنظمة بأكملها إلى تحقيقها »⁽²⁾.

طرح الوضع نفسه بالنسبة لتعريف سلطة المستخدم في الإدارة، فقد اختلفت وتباينت التعاريف من تعريف لآخر، فبينما يعرفها الفرنسيان "جون ريفيرو، وجون سافتيي" (J.RIVERO, J.SAVRIER)⁽³⁾ بأنها « السلطة التي يعطي بموجبها المستخدم الأوامر للعمال وينشأ له بموجب هذه السلطة حق في توجيههم أثناء تنفيذ عملهم ». كما يعرفها الفقيهان الفرنسيان ليون كاين وكاملرنك (CAMERLYNCK, LYON CAEN)⁽⁴⁾، بأنها « تلك السلطة التي يكتسبها المستخدم والتي تترجم في شكل قرارات فردية يوجهها للعامل تتعلق بتنفيذ العمل الموكل إليه، كما تتمثل أيضا في الإجراءات الجماعية التي يتخذها المستخدم بموجب سلطة الإدارة المعبر عنها بالمنشورات الداخلية، وأن هذه السلطة تكون في نطاق المؤسسة وتعلق بالتنفيذ الإيجابي للعمل »⁽⁵⁾.

تتلخص إذن سلطة الإدارة في وجود مجموعة من العمال يقومون بعمل جماعي مشترك يتولى نشاط المؤسسة أكثر من فرد ينتظمون في تنظيم تدرجي وفقا لفكرة السلم الإداري، يعملون تحت سلطة شخص معين يشغل عادة مركزا متميزا (المستخدم أو من ينوب عنه) يمكنه من مباشرة مهام الإدارة من خلال التنسيق بين جماعة العمال وتوجيه جهودهم والإشراف عليهم وتحفيزهم للوصول إلى الهدف المنشود⁽⁶⁾.

1 - إبراهيم عبد العزيز شيخا، أصول الإدارة العامة، منشأة المعارف، مصر، 1993، ص ص. 27 - 28.

2 - المرجع نفسه، ص ص. 29 - 30.

3 - J.RIVERO, J. SAVATIER, Droit du travail, 7^{ème} édition, PUF, Paris, 1978, p. 164.

4 - G.H. CAMERLYNCK, GERARD LYON CAEN, Droit du travail, 8^{ème} édition, DALLOZ, 1976, p.391.

5 - أيت افتان نادية، تبعية العامل في علاقة العمل، رسالة لنيل شهادة ماجستير في فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1996 - 1997، ص ص. 18-19.

6 - إبراهيم عبد العزيز شيخا، مرجع سابق، ص. 30.

لذلك لا يمكن اعتبار النشاط الذي يقوم به شخص بمفرده إدارة بالرغم من أن هذا الشخص يكون مستخدماً كالمحامي، الطبيب، الحرفي، وصاحب المتجر الصغير ذلك أن كل من هؤلاء يعملون بمفردهم وبجهدهم وبمالهم الخاص لتحقيق أهداف معينة، فليس هناك جهد جماعي مشترك وإنما مجرد جهد فردي⁽¹⁾.

لم يكن تعريف سلطة الإدارة هو الوحيد الذي اختلف بشأنه الفقهاء بل حتى الأساس الذي تستند عليه هذه السلطة كان محل خلاف بينهم وهذا ما سيتم التطرق إليه.

2 - أساس سلطة الإدارة

يمكن إرجاع أساس سلطة الإدارة إلى ثلاثة نظريات أساسية هي النظرية الفردية، النظرية المؤسساتية، نظرية التبعية.

أ - النظرية الفردية:

تؤسس هذه النظرية سلطة المستخدم في الإدارة على أساسين هما حق الملكية والعقد.

- حق الملكية:

يرد حق الملكية على المؤسسة بكل ما تحتويه من معدات وآلات يتصرف فيها المستخدم بصفة مطلقة وله سلطات غير محدودة على أمواله وكذلك الشأن بالنسبة للعمال، إذ تتوفر للمستخدم بمقتضى حق الملكية سلطة إدارة نشاط العمال والإشراف عليهم وتوجيههم⁽²⁾.

انتقدت هذه النظرية لأن حق الملكية الذي يعود للمستخدم لم يبق مقدساً كما كان عليه في العصور القديمة كما أن الحقوق المترتبة على حق الملكية المتمثلة في حق التصرف حق الانتفاع وحق الاستغلال لا يمكن تطبيقها على العمال، بل إن مثل هذه الحقوق تصلح على وسائل الإنتاج، أكثر من ذلك، فإن حق الملكية المطبق على المؤسسة لم يبق مطلقاً مثلما كان عليه الوضع في السابق، بل تدخل القانون لينظمه⁽³⁾.

- العقد:

يذهب البعض الآخر من أنصار النظرية الفردية إلى القول أن أساس سلطة المستخدم في الإدارة هو عقد العمل، إذ ارتضى العامل بمقتضاه أن يضع نشاطه تحت إمارة المستخدم

1 - إبراهيم عبد العزيز شيخا، المرجع السابق، ص 30.

2 - محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص ص 210 - 211.

3 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص ص 210 - 211.

وإدارته، فالعامل يضع قوة عمله في خدمة المستخدم الذي يوجّهها ويستعملها حسب رغبته⁽¹⁾.

وجدت هذه النظرية تطبيقاً في القضاء الفرنسي والقضاء المصري، إذ أصبحت عبارة "صاحب العمل هو الحكم الوحيد L'employeur seul juge" كثيرة الاستعمال في الأحكام القضائية، فأصبحت تمثل لدى الفقه الحديث نظرية قضائية مفادها أن للمستخدم سلطة مطلقة في إدارة نشاط مؤسسته مع تحمله نتائج هذه الإدارة سواء كانت إيجابية أم سلبية، فله حرية مطلقة في زيادة الإنتاج أو الإكثار من عدد فروعها أو تضيقها سواء بإنقاص الإنتاج فيها أو بإغلاق بعض فروعها، كما له حرية تغيير وسائل العمل أو إدماج بعض الأقسام أو إلغاء بعض المصالح ولو ترتب عن ذلك فصل بعض العمال أو نقلهم من وظيفة لأخرى⁽²⁾.

لا يخضع المستخدم في كل هذه الأوضاع لرقابة القاضي، إذ تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التي دعت إليه الإجراءات المتخذة من طرف المستخدم، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن « سلطة رب العمل في تنظيم منشأته سلطة تقديرية لا يجوز لقاضي الدعوى أن يحل محلّه فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التي دعت إليها »⁽³⁾.

ب- النظرية المؤسساتية:

يرى هذا الاتجاه أن أساس سلطة الإدارة تكمن في الدور الذي يتولاه المستخدم في تلك الجماعة المهنية التي يكوّنها مشروعه، فتتركز هذه السلطة في يد المستخدم باعتباره رئيس للمؤسسة كجماعة مهنية وأن سلطة الإدارة ليست حقاً شخصياً للمستخدم وإنما تعتبر وظيفة تستهدف غاية معينة تتحدد مشروعاتها في حدود تلك الغاية المقررة له والمتمثلة في حسن تنظيم العمل داخل المؤسسة، ونظراً لهذه المسؤولية الثقيلة الملقاة على المستخدم يتطلب الوضع إذن منحه السلطة الضرورية للقيام بهذه المسؤولية التي يتحمل نتائجها⁽⁴⁾.

ج - نظرية التبعية:

ذهب كثير من شراح قانون العمل إلى أن سلطة الإدارة مستمدة من علاقة التبعية بين العامل والمستخدم التي تحمل لهذا الأخير سلطة الإشراف والإدارة وتلزم العامل بأن يأتمر

1 - أيت إفتان نادية، المرجع السابق، ص. 24.

2 - محمد عبد الفتاح علي محمد، مرجع سابق، ص. 211 - 213.

3 - المرجع نفسه، ص. 213.

4 - أيت إفتان نادية، مرجع سابق، ص. 25.

بأوامره وتنشأ هذه السلطة بصفة تلقائية دون حاجة إلى قبول أو تفويض من العامل⁽¹⁾.

والتبعية التي يُعتد بها في تأسيس سلطة الإدارة هي التبعية القانونية والتي يمكن تعريفها بأنها حالة قانونية يكون فيها أحد طرفي علاقة العمل وهو العامل، في مركز قانوني معيّن يُنشأ على عاتقه التزاما بإطاعة الطرف الآخر وهو صاحب العمل، وينتج عن هذا التعريف استبعاد التبعية التي يكون مردّها إلى المركز الاقتصادي للعامل والتي يسميها الفقه بالتبعية الاقتصادية⁽²⁾، ذلك أن الاستعانة بفكرة التبعية القانونية التي تنشأ عن عقد العمل هي التي تولّد حق المستخدم في الإدارة والإشراف على سير النشاط في المؤسسة وتجعله المهيمن على تصريف أمورها، كما تخوّل له سلطة إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة الكفيلة في الوقت نفسه بتحقيق مصلحة العمل وعلى العمال أن ياتّمروا بأوامر المستخدم وأن يطيعوا تعليماته ويعملوا بتوجيهاته⁽³⁾.

ثانيا - مضمون سلطة الإدارة:

يمتد مضمون سلطة الإدارة إلى كل ما يتعلق بتنفيذ العمل، بداية بتصنيف الوظائف في المؤسسة عن طريق تحديد المهام التي تتضمنها كل وظيفة وخطوات العمل وما يتطلبها من شروط وكفاءة لشغلها وعلى أساسها يتم وضع العامل في المنصب المناسب، فيحق للمستخدم تقدير كفاءة كل عامل ووضعه في المكان الذي يصلح فيه بما يحقق مصلحة الإنتاج ويحدّد كيفية أدائه له والمكان الذي يؤدي فيه العمل.

كما يحق للمستخدم بموجب سلطة الإدارة إعادة توزيع العمال على قطاعات العمل وفقا لمصلحة العمل ورسم الطريقة التي ينبغي إتباعها من طرف العمال في تنفيذ أوامره ووضع القواعد التفصيلية المتعلقة بالسلوك داخل المؤسسة⁽⁴⁾.

يسود في علاقة العمل مبدأ عدم التمييز بين العمال، إلا أن سلطة الإدارة تخوّل للمستخدم التمييز بين عمّاله في مناصب الشغل، ليس من أجل التمييز بحد ذاته وإنما لدوافع أخرى نجد مبرراتها في تنظيم كيفية سير العمل، بالطريقة التي تحقق مصلحة المؤسسة باعتباره مسؤولا عن إدارتها وعن نتائج هذه الإدارة.

فيمكن للمستخدم وضع المعايير اللازمة للترقية على أساس الكفاءة ووفقا لمصلحة العمل

1 - أيت افتان نادية، المرجع السابق، ص. 25.

2 - علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص. 278 - 279.

3 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 25.

4 - المرجع نفسه، ص. 20.

يستطيع أن يرفع درجة بعض العمال إلى درجة أعلى حتى يستفيدوا من الترقية.

كما تخول سلطة الإدارة للمستخدم تنظيم وقت العمل اليومي طبقا لحاجة العمل وظروف الإنتاج، وبموجب تلك السلطة يستقل المستخدم بتحديد وقت الإجازة الأسبوعية والسبوعية للعامل كما له أن يعدل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات كما يحدد الوسائل التي يتم بها إنجاز العمل، ويهيئ الظروف التي يتم فيها العمل والمحافظة على صحة العمال وسلامتهم، كما يسهر على إقامة علاقات طيبة بين العمال ويضمن حسن الآداب.

الفرع الثاني

الأشخاص المؤهلة لممارسة سلطة الإدارة

تمارس سلطة الإدارة كمبدأ عام من طرف المستخدم، إلا أن ذلك ليس بالأمر اليسير، فقد يعجز عن ممارستها لوحده خاصة في المؤسسات والشركات الكبرى، مما يتعين الاستعانة بأشخاص آخرين عن طريق التفويض، فتكون لهم سلطة ممارستها في حدود هذا التفويض، وتتمثل الأشخاص الذين يمارسون سلطة الإدارة إلى جانب المستخدم (أولا) في كل من رئيس المؤسسة، الإطارات المسيرة والوكيل المفوض (ثانيا).

وقد يُطرح سؤال عن دور العمال في إدارة المؤسسة بعد أن جاء القانون رقم 90-11 بمبدأ أساسي هو "إشراك العمال في إدارة المؤسسة"، لذلك سيتم إظهار مشاركة العمال في هذه الإدارة (ثالثا).

أولا - ممارسة سلطة الإدارة من طرف المستخدم:

يقصد بالمستخدم الطرف الثاني في علاقة العمل، وقد سمي بعدة تسميات منها، رئيس المشروع Chef d'entreprise، صاحب العمل، ربّ العمل (Patron). وأطلق عليه المشرع الجزائري تسمية المستخدم⁽¹⁾ في القانون رقم 90-11 سالف الذكر.

لا يشترط في المستخدم أن يحترف العمل الذي يمارسه العامل، فمن يستخدم عددا من الفنيين للقيام بعمل معين يعتبر مستخدما ولو لم تتوفر فيه الدراية الفنية بهذا العمل، طالما أنه يتولى الإشراف من الناحية الإدارية والتنظيمية⁽²⁾.

1 - بوزاهر علاوة، علاقة العمل الفردية وموقعها في تشريع العمل الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في

الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص ص. 18 - 19.

2 - محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص ص. 252 - 253.

كما لا يشترط أن يكون هدفه تحقيق الربح ومن ثمة تطبق أحكام عقد العمل الفردي على من تستخدمهم الجمعيات الخيرية والثقافية والنوادي الخاصة والنقابات العمالية والهيئات الدينية، إذ تعد هذه الجهات بمثابة مستخدم بالنسبة للعمال الذين تستخدمهم لقاء أجر ويعملون تحت رقابتها وإشرافها⁽¹⁾.

وينبغي التمييز بين المستخدم والمدير المسؤول، فالأول يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي يتولى السلطة والإشراف على العاملين بالمؤسسة ويحدد خطة العمل وكيفية تنفيذها، أما المدير المسؤول فلا بد أن يكون شخصا طبيعيا، ويحدث الخلط غالبا بين الصفتين في حالة المؤسسة الفردية، فيكون صاحب المؤسسة هو المدير المسؤول، أما في حالة الشخص المعنوي كالشركات والجمعيات والهيئات الأخرى، فإن صاحب العمل أي الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الذي يتولى مهمة الإدارة.

ويمكن الاختلاف أيضا بين المستخدم والمدير المسؤول في أن الأول هو المتعاقد مع العامل ويتحمل التزامات اتجاهه سواء الناتجة عن العقد أو القانون، بينما يتولى المدير المسؤول مهمة الإدارة والسلطة على العمال بوصفه ممثلا عن الشخص المعنوي، ولا يلتزم المدير مدنيا بالالتزامات الناتجة عن عقود العمل، كما أصبح الشخص المعنوي يساءل جزائيا طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائي «... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك...»⁽²⁾.

كما تثير مسألة تعدد المستخدمين صعوبات كثيرة كما لو قام شخص باختيار العامل والتعاقد معه وتمتع آخر بالسلطة ودفع الأجر، وكان هناك ثالث هو المستفيد المباشر واقعا من عمل العامل، فإن صاحب العمل يكون الشركة التي تملك سلطة إصدار الأوامر للعامل والتي يلتزم اتجاهها بتقديم تقرير عن عمله ولو لم تكن هي المستفيدة المباشرة من عمل العامل أو لم تكن هي التي تعاقدت معه أو تدفع له الأجر⁽³⁾.

ثانيا - ممارسة سلطة الإدارة عن طريق التفويض:

يتمتع المستخدم بسلطة الإدارة التي تخول له الإشراف على العمل وتسيير المؤسسة بالطريقة التي يراها أكثر نفعا ومردودية، غير أن ممارستها إذا كانت لا تطرح إشكالا في

1 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 11.

2 - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 26 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004، والقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 254.

المؤسسة الفردية، أين يكون المالك أو المستخدم هو القائم بالتسيير، فإن الأمر يختلف في المؤسسات الكبرى والتي بغض النظر عن شكلها القانوني وحجمها الاقتصادي، فهي تأخذ بالضرورة صفة الشخص الاعتباري، لذلك فإن القوانين الأساسية للشركات التجارية عادة ما تنص على تفويض جزء من سلطاتهم لإطارات مكلفة بالتسيير.

وعليه، فإن الإدارة عادة ما يقوم بها في المؤسسات الكبرى أشخاص لا يتمتعون بصفة المستخدم⁽¹⁾ وهم: رئيس المؤسسة، الإطارات المسيرة، الوكيل المفوض.

1 - رئيس المؤسسة:

يعتبر رئيس المؤسسة شخص طبيعي يوجد على قمة هرم سلطة اتخاذ القرار في المؤسسة، لا يخضع لأيّة علاقة تبعية في ممارسته لوظائف الإدارة.

يسهل تحديد رئيس المؤسسة في المؤسسة الفردية ذلك أن مالكها يجمع بين المستخدم ورئيس المؤسسة في الوقت نفسه، إلا أن الأمر يتعقد عندما يكون المتعاقد مع العمال شخصا معنويا سواء كان شركة مدنية أو تجارية، فحتى نتمكن من معرفة رئيس المؤسسة لابدّ من العودة إلى قانونها الأساسي لمعرفة الشخص المكلف بالإدارة والتسيير⁽²⁾.

حدد المشرع الجزائري بشكل واضح في القانون التجاري⁽³⁾ المسيرين في الشركات التجارية والذين تنطبق عليهم صفة رئيس المؤسسة وذلك تبعا لكل نوع من أنواع الشركات التجارية.

2 - الإطارات المسيرة:

لا يستطيع رئيس المؤسسة مهما كانت كفاءته القيام بجميع مظاهر سلطة الإدارة من توجيه ورقابة على جميع فروع ووحدات الشركة وكل عمالها ولا يختلف الأمر فيما إذا كان للمؤسسة رئيس واحد أو عدة رؤساء.

لذلك يستعين بمجموعة من الإطارات لمساعدته على أداء مهامه فيمارسون بذلك جزء من سلطات المستخدم إلى حد أنه يمكن أن يظهروا بمظهر المستخدم ذاته⁽⁴⁾، فيحتكون مباشرة بالعمال مما يمنحهم سلطة إصدار الأوامر إليهم.

1 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 36.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 253 - 254.

3 - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975 معدل ومتمم.

4 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 36.

يرتبط الإطار المسيرّ بالمؤسسة المستخدمة عن طريق عقد تسيير يكتسي طابع خاص ومميز يجعله يختلف عن عقد العمل بالنسبة للعامل.

فقد اعتبرهم المشرع الجزائري عمالا أجرا يخضعون لعلاقة عمل نوعية طبقا للمادة 04 من القانون رقم 90-11 والمرسوم التنفيذي رقم 90-290⁽¹⁾ الخاص بمسيري المؤسسات ونصت المادة 02 من هذا المرسوم بأن هذا النظام ينظم علاقات عمل المسير الأجير الرئيسي مثل المدير العام أو الوكيل من جهة وإطارات المديرية الذين يساعدون الرئيس الأجير الرئيسي من جهة أخرى.

تقع على عاتق الإطارات المسيرة مسؤولية كبيرة تستدعي منحهم استقلالية في تنظيم وقت عملهم وصلاحيات اتخاذ قرارات هامة، كما يتقاضى هؤلاء المسيرين بحكم طبيعة عملهم ومركزهم في المؤسسة أجرا مرتفعا في نظام الأجر المطبق في المؤسسة⁽²⁾، وهذا ما أكدته مناشير عديدة، منها منشور رقم 10 المؤرخ في 17/11/1991 والصادر عن وزارة العدل والرقم 002 المؤرخ في 12/11/1994 والرقم 18 المؤرخ في 07/12/1997 وأخيرا المنشور الصادر في 11/12/2000، جاءت هذه المناشير كلها لتسهر على ضرورة تمكين مسيري المؤسسات من الرواتب المناسبة لهم وذلك بالنظر لمكانتهم وموقعهم بالمؤسسة⁽³⁾.

يخضع مسيري المؤسسات إلى حقوق وواجبات العمال نفسها ماعدا الاستثناءات التي وردت بالمرسوم رقم 90-290 سالف الذكر⁽⁴⁾، كما أنهم لا يخضعون للنظام الداخلي الخاص بشركة رؤوس الأموال، إلا أنه في حالة الإخلال بواجباتهم المتصلة بعملهم، يمكن أن يتلقوا إنذارات وتنبهات من الأجهزة التي أبرمت عقد عملهم طبقا للمادة 16 من المرسوم رقم 90-290 سالف الذكر.

يمكن سحب صفة مسير المؤسسة بنفس كيفية منحها وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 12 1822 المؤرخ في 14/09/1999 والذي جاء فيه « ... حيث أنه بالاستناد إلى المرسوم رقم 90-290 فإن صفة الإطار المسير تخضع للسلطة التقديرية للرئيس المدير العام الذي له السلطة لمنحها وكذلك لسحبها بنفس كيفية منحها، كما يمكن لأحد الطرفين أن يضع حداً

1 - مرسوم تنفيذي رقم 90-290، مؤرخ في 29/09/1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج ر عدد 42، صادر بتاريخ 03 أكتوبر 1990.

2 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 36.

3 - يحيوي عابد، علاقات العمل لمسيري المؤسسات، المجلة القضائية، العدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004، ص ص. 97 - 106.

4 - انظر المواد: 6 و 17 من المرسوم رقم 90-290، مرجع سابق.

لهذا المنصب وعلى الطرف المتضرر أن يطالب بالتعويض وعملا بما سبق، فإن القرار المطعون فيه الذي اعتبر المدّعي عليه لا تسحب منه هذه الصفة وهي حق مكتسب يكون قد أخطأ في تفسير المرسوم وبالتالي يترتب عنه نقضه»⁽¹⁾.

3 - الوكيل المفوض:

يُعرف الوكيل المفوض بأنه من فوض في كل أو بعض صلاحيات صاحب العمل في نطاق أو أكثر باعتباره قائما مقامه في حدود هذا التفويض، فتكون له سلطة تصريف أمور المؤسسة مثل اتخاذ ما يلزم من تنظيمات وتعديلات في نظام العمل وكيفية ووقت أدائه وبيّاشر السلطة التأديبية شأنه في ذلك شأن صاحب العمل⁽²⁾.

يُعبّر عادة عن الوكيل المفوض بعبارة المسير المسؤول Gérant responsable، وهو في الحالتين يقوم بإدارة المؤسسة نيابة عن المستخدم ويعمل على تحقيق أغراضها، فيمارس بذلك سلطات الإدارة نفسها والرقابة والإشراف المقررة للمستخدم بالنسبة لعمّاله الذين تربطهم به علاقة تبعية قانونية وما يترتب على ذلك من إمكان توقيع الجزاءات التأديبية والتي قد تصل إلى حد التسريح⁽³⁾.

ثالثا - مشاركة العمال في إدارة المؤسسة:

اعتبر مبدأ المشاركة العمالية في إدارة وتسيير المؤسسة في القوانين الاقتصادية والعمالية منذ البداية أحسن الأسس التي أقيم على أساسها النظام الإداري والاقتصادي في الجزائر بداية بنظام التسيير الذاتي في بداية الاستقلال ومرورا بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات إلى جانب لجان المشاركة المعمول بها حاليا⁽⁴⁾.

إلا أنه إذا اعتُبر مبدأ المشاركة من المبادئ التي يقوم عليها نظام التسيير في المؤسسة الجزائرية، فإن التنظيم القانوني لهذه المشاركة العمالية لم يتم بصفة رسمية إلا في سنة 1971، بمقتضى قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 12 1822، مؤرخ في 14 سبتمبر 1999، قرار غير منشور مأخوذ عن نبيل صقر، فراح محمد الصالح، تشريعات العمل نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 176 - 177.

2 - محمد عبد الفتاح علي محمد، مرجع سابق، ص. 51.

3 - المرجع نفسه، ص. 52.

4 - د. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص. 279.

لذلك سيتم دراسة المراحل التي مرّ بها مبدأ مشاركة العمّال في التسيير من 1971 إلى 1987، ثم في ظل قانون علاقات العمل ليتم بعدها تقييم هذه المشاركة.

1 - نظام المشاركة العمّالية في التسيير في المرحلة من 1971 إلى 1987:

تبدأ هذه المرحلة بصدور ميثاق وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات، اللذان وضعاً مبدأ المشاركة العمّالية في التسيير انطلاقاً من مبدأ الملكية العامة لوسائل الإنتاج إذ نص الميثاق في هذا الشأن على أنه «... وبما أن العامل يقوم بعمله في مؤسسة تابعة للدولة فإن له الحق في أن يُشارك بصورة فعلية في نتائج هذه المؤسسة وكذلك في تسييرها».

وتتجسّد مشاركة العمال عن طريق مجلس العمال الذي يُنتخب من قبل مجموع عمال المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية لمدة ثلاث سنوات تُمنح لهم صفة الميسّر المنتج⁽¹⁾.

2 - نظام المشاركة العمّالية في قانون علاقات العمل:

تتجسّد مشاركة العمال في تسيير المؤسسة من خلال لجنة المشاركة المتواجدة على مستوى مقر الهيئة المستخدمة أو مندوبي المستخدمين - أي العمال - على مستوى كل مكان عمل متميّز يحتوي على أكثر من عشرين عاملاً⁽²⁾.

ومن أجل تسهيل مهمة المنتخبين في لجان المشاركة، فإن القانون قد ألزم صاحب العمل بمنحهم أوقات في ضوء عشرة (10) ساعات في الشهر دون حساب الأوقات التي يقضيها الممثلون في الاجتماعات التي يطالب أو يبادر بها المستخدم، كما ألزم القانون هذا الأخير بتسهيل عمل اللجنة وذلك بتوفيره لها كافة الوسائل من أماكن الاجتماع ومكتب خاص بها⁽³⁾.

أما فيما يخص صلاحيات لجنة المشاركة، فإنها لا تختلف من حيث المضمون والفعالية عن صلاحيات مجلس العمّال في ظل قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات وهذا لكونها بديل له من حيث التسمية فقط، ولم تأت بأي اختصاص جديد ذو فعالية باستثناء الاختصاصات المتمثلة في انتخاب الرئيس ونائبه ووضع النظام الداخلي، وكذا تسيير مصالح ومرافق الخدمات الاجتماعية التابعة للمؤسسة بمقتضى عقد بينها وبين المؤسسة⁽⁴⁾.

1 - ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971.

2 - انظر المواد 91 و 92 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

3 - انظر المادة 106 من القانون رقم 90-11، المرجع نفسه.

4 - انظر المادة 94 من القانون رقم 90-11، المرجع نفسه.

3 - تقييم نظام المشاركة العمالية في الجزائر:

تؤدي محاولة تقييم مدى فعالية نظام مشاركة العمال في تسيير وإدارة المؤسسة في القانون الجزائري إلى خلاصة واحدة مفادها أن مشاركة العمال في التسيير لم ترق لا في النظام السابق ولا في النظام الحالي إلى درجة المشاركة الفعالة في التدخل في شؤون المؤسسة الهامة⁽¹⁾.

يمكن تسجيل أهم ملاحظة فيما يخص صلاحيات واختصاصات مجلس العمال أنها جاءت معاكسة من الناحية القانونية لما هو منصوص عليه في الميثاق، فليس للمجلس تأثير في حياة المؤسسة أو القرارات الحاسمة التي يُتخذ فيها أو المتعلقة بها أو التدخل في صلاحيات مجلس المديرية أو المدير العام اللذان ينفردان بكافة الصلاحيات الأساسية دون الرجوع إلى مجلس العمال مما جعل مشاركة هذا الأخير تتسم بالمشاركة الاستشارية والشكلية في أغلب الحالات⁽²⁾.

ولا تعدو مشاركة العمال بواسطة لجنة المشاركة في النظام الحالي، عن كونها مجرد استبدال تسمية بتسمية أخرى، إذ لم يضاف أي مجال أو دور جديد للعمال في هذه الصيغة الجديدة للمشاركة العمالية.

كما أن رأي اللجنة ليس إلزامي بل مجرد رأي استشاري وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 97 1739 المؤرخ في 09/03/1999 الذي جاء فيه « حيث أنه جاء فعلا في الحكم المطعون فيه أن للجنة المشاركة وحدها الحق في إعادة توزيع العمال وألا يقوم المستخدم بهذا التصرف إلا بعد أخذ رأيها وإلا كان قراره مخالفا للنص المادة 94 من القانون رقم 90-11.

وحيث أن يتبين فعلا أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق المادة 94 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990، ذلك أنه كانت هذه المادة تنص على إبداء رأي لجنة المشاركة في نقل العمال فإنها لم تضي على هذا الرأي الطابع الإلزامي فضلا على أن الطاعنة استجابت لمقتضيات المادة 33 من اتفاقيات الجماعية التي تنص على أخذ رأي ممثلي العمال قبل اللجوء إلى نقل العمال.

وعليه فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن مؤسس⁽³⁾.

1 - د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص. 283.

2 - المرجع نفسه.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 97 1739، مؤرخ في 09 مارس 1999، قرار غير منشور، مأخوذ عن نبيل صقر، فراح محمد الصالح، مرجع سابق، ص. 412.

المطلب الثاني

مظاهر ممارسة سلطة الإدارة والقيود الواردة عليها

تتجسد ممارسة سلطة الإدارة داخل المؤسسة من خلال مختلف الوظائف التي تقوم عليها هذه السلطة كالتخطيط، التوجيه والرقابة والإشراف على أداء العمال من أجل تحقيق الربح بأقل تكلفة، وتظهر ممارسة هذه الوظائف من خلال عدة مظاهر (الفرع الأول)، إلا أن ممارسة هذه السلطة لا يكون بصفة مطلقة بل ترد عليها مجموعة من القيود حتى تمارس في الحدود القانونية المرسومة لها من جهة وحماية العامل من أي تعسف قد يصدر من المستخدم ضد العمال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر ممارسة سلطة الإدارة

تتنوع مظاهر ممارسة سلطة الإدارة إذ لا يمكن حصرها خاصة لتعدد مصادرها كالعقد والقانون والاتفاقات الجماعية، لذلك سيتم الاكتفاء بدراسة أبرز هذه المظاهر التي يمكن أن تشكل نزاعاً بين طرفي العلاقة والتي قد تشكل خطورة على العامل؛ ونخص بالذكر سلطة إصدار الأوامر، سلطة تعديل عقد العمل.

أولاً - سلطة المستخدم في إصدار الأوامر:

تعتبر سلطة إصدار الأوامر من أهم المظاهر التي تبرز المركز المتميز للمستخدم كطرف قوي في علاقة العمل، كما تظهر هذه السلطة علاقة التبعية التي يخضع لها العامل اتجاه المستخدم، ذلك أن عقد العمل يهدف إلى وضع العامل في تبعية وخضوع، وهنا تظهر خصوصية عقد العمل لإنشائه لعلاقة غير متساوية⁽¹⁾، فجميع التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري تعترف للمستخدم بحقه في إصدار الأوامر من جهة وإلزام العامل بتنفيذ هذه الأوامر من جهة أخرى، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 07 من القانون رقم 90-11 بنصها « يخضع العمال في إطار علاقة العمل للواجبات الأساسية التالية... »

- أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة... » فيحق للمستخدم إذن إصدار أوامر للعمال فردية كانت أو جماعية، كتابية أو شفوية في جميع المجالات والميادين التي يراها ضرورية لحسن سير المؤسسة، فهي وسيلة في يده يجسد من خلالها سلطته في إدارة المؤسسة، فيجعلها تخرج من نطاقها النظري إلى المجال العملي وتطبيقها على أرض الواقع.

1 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 27.

يقع على العمال التزام بإطاعة هذه الأوامر وتنفيذها سواء صدرت من المستخدم شخصيا أو ممن ينوب عنه قانونا في إدارة العمل والإشراف عليه كوكلائه والممثلين والمفوضين أو الرئيس المباشر⁽¹⁾، ذلك أن العامل لا يزاول عمله بحرية ذاتية وإنما تطبيقا لأوامر وتوجيهات صاحب العمل حسب طريقة العمل التي يسطرها⁽²⁾.

وعليه يتوجب على العامل أثناء قيامه بواجباته المهنية تنفيذ التعليمات الموجهة إليه من قبل المستخدم أو من الأشخاص المعنيين صراحة بموجب نظام السلطة الرئاسية التدرجية للمهنة إضافة إلى الخضوع للنظام العام في المؤسسة واحترام نظامها الداخلي، وبالمقابل يتمتع العامل في إطار التبعية الفنية أن ينجز أعمالا وفقا لرغبته الخاصة أو أن يتلقى توجيهات من أشخاص غير مخولين وفقا لنظام التدرج الرئاسي في المؤسسة⁽³⁾.

وجرت العادة على أنه لا يمكن أن يكون التنفيذ حسنا إلا إذا كانت هناك رقابة فعالة في مرحلة التنفيذ لمراقبة مدى امتثاله لتلك الأوامر، كما يخضع لتحقيقات بعد عملية تنفيذ العمل⁽⁴⁾.

يترتب عن مخالفة العامل للأوامر والتوجيهات الموجهة إليه من صاحب العمل أو من ينوبه قيام مسؤولية تقصيرية وعقدية، إذ تنص المادة 137 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾ على أنه « للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر ».

يجمع الفقه والتشريع المقارن على ضرورة تقيد العامل بالأوامر والتوجيهات الموجهة إليه من طرف صاحب العمل، حتى ولو كانت الأوامر الصادرة إلى العامل مخالفة للقانون، بشرط أن يصدر هذا الأمر غير المشروع كتابيا ويتم التنبيه إليه كتابيا⁽⁶⁾.

ثانيا - سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل:

يقصد بتعديل عقد العمل إجراء تغيير كلي أو جزئي على عنصر من عناصر العقد

1 - أيت افتان نادية، المرجع السابق، ص. 27.

2 - بن أحمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003 - 2004، ص. 38.

3 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية والجماعية)، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2001، ص. 82.

4 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 27.

5 - أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 30، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، مؤرخ في 10 جوان 2005، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

6 - هادفي بشير، مرجع سابق، ص. 83.

بالزيادة أو النقصان، وذلك راجع إلى تغير ظروف إبرام العقد وتطورها الشيء الذي يستدعي مراجعة العقد ليتكيف مع ظروف المؤسسة⁽¹⁾.

يتمس التعديل العقود غير المحددة المدة دون العقود المحددة المدة، فلا يجوز لرب العمل أن يحدث أي تغيير فيها ولا سبيل إلى التخلص منها إلا بانتهاء مدتها أو بإنهائها مع تحمل كافة التعويضات التي يقررها قاضي الموضوع.

وإذا كان المشرع الجزائري واضح في مسألة تعديل العقد بحيث لا يجيزه إلا بالإرادة المشتركة للطرفين طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري والمادة 63 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر، فإن سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة محدودة جدا ولا تكون إلا في حالات قليلة⁽²⁾.

لكن ينادي أصحاب العمل بضرورة تمكينهم من إجراء التعديلات على عقود العمل كلما دعت حاجة المؤسسة إلى ذلك مستنديين في ذلك إلى السلطة التي يمنحها إياهم قانون العمل في إدارة وتنظيم المؤسسة⁽³⁾.

على هذا الأساس يتم التطرق لسلطة المستخدم في إجراء كل من التعديل غير الجوهري والجوهري.

1 - سلطة المستخدم في إجراء تعديل غير جوهري:

تستند سلطة المستخدم في إجراء تعديل غير الجوهري لعقد العمل إلى سلطته في إدارة وتنظيم المؤسسة، لذلك فإن هذا التعديل يعد من قبيل ممارسة المستخدم لسلطته الإدارية أكثر من اعتباره تعديلا للعقد⁽⁴⁾. فالمستخدم يستطيع إحداث التعديلات اللازمة على عناصر العقد بواسطة توجيهاته المباشرة أو تعليماته أو النظام الداخلي؛ وهذا لا يعني انتهاك مبدأ القوة الملزمة للعقد وإنما هو نتيجة وجود علاقة تبعية بين العامل ورب العمل، فتكون بذلك التعديلات غير الجوهرية نوع من المرونة يقتضيها تنظيم وإدارة المؤسسة⁽⁵⁾.

من أمثلة العناصر التي قد لا تشكل تعديلا جوهريا نجد ساعات العمل، فكل من القضاء

1 - صالح أحمد، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل (دراسة مقارنة)، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004/2003، ص. 12.

2 - ملاوي إبراهيم، سلطة ربّ العمل في تعديل بنود عقد العمل، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 - 2003، ص. 20.

3 - المرجع نفسه، ص. 03.

4 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص. 12.

5 - ملاوي إبراهيم، مرجع سابق، ص. 31.

المصري والفرنسي لا يعطي لهما الصفة الجوهرية إلا استثناء، فالأصل أنها غير جوهرية، ويمكن تطبيق هذه القاعدة حتى على التشريع الجزائري.

إذ يعتبر تعديل ساعات العمل تعديلا غير جوهري ما لم تتجه الإرادة المشتركة للمتعاقدين إلى غير ذلك، من خلال أخذها في الاعتبار الظروف الخاصة بالعامل لدى تحديد زمن العمل وما لم يوجد اتفاق يمنع رب العمل من تعديل ساعات العمل بإرادته المنفردة⁽¹⁾.

وتعديل ساعات العمل يكون إما بالزيادة أو النقصان حسبما تستدعيه ظروف المؤسسة كزيادة الطلب أو نقصانه، فأى تعديل على ساعات العمل يهدف إلى المحافظة على المؤسسة والوظائف التي تحتويها لا يعتبر تعديلا جوهريا⁽²⁾.

أ - تعديل ساعات العمل بالنقصان: أبرز صور تخفيض ساعات العمل التي يمكن أن يلجأ إليها المستخدم كتغيير غير جوهري هو إلغاء الساعات الإضافية استجابة لانخفاض الطلب أو نتيجة الأخذ بالتكنولوجيا المتقدمة⁽³⁾.

كما يمكن للمستخدم تخفيض ساعات العمل الأصلية باللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي إما عند تشغيل العامل أي عند إبرام عقد العمل فتكون الصيغة القانونية « عقد العمل بالتوقيت الجزئي » أو أثناء تنفيذ عقد العمل فتكون الصيغة القانونية « تعديل عقد العمل بالتوقيت الكلي إلى التوقيت الجزئي » أي بملحق للعقد وهو ما يعرف باللغة الفرنسية بـ "Avenant"⁽⁴⁾.

نظم المرسوم التنفيذي رقم 97-473⁽⁵⁾ أحكام العمل بالتوقيت الجزئي، ونص على حق المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من العمل في حالة ما إذا كان العمل في المؤسسة لا يسمح بالعمل بالتوقيت الكامل⁽⁶⁾ وذلك في الظروف العادية للمؤسسة، أما في الظروف غير العادية فإن

1 - همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 238.

2 - ملاوي إبراهيم، مرجع سابق، ص ص. 58 - 59.

3 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 243.

4 - حسان نادية، أحكام العمل بالتوقيت الجزئي، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 - 11 مارس 2010، ص. 71.

5 - مرسوم تنفيذي رقم 97-473، مؤرخ في 08 ديسمبر 1997، يتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي، ج ر عدد 82، صادر بتاريخ 14 ديسمبر 1997.

6 - حسان نادية، مرجع سابق، ص. 74.

تخفيض ساعات العمل يلجأ إليها المستخدم لتخفيض حدة المشاكل المالية التي تعاني منها المؤسسة، فالعملية في هذا الإطار تقتضيها حاجة اقتصادية ومن ثمة فإن التعديل سيكون غير جوهري⁽¹⁾.

كما أكدت المادة 70 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر والمرسوم التشريعي رقم 94-09⁽²⁾ على أن تخفيض ساعات العمل والعمل بالتوقيت الجزئي من الإجراءات التي يلجأ إليها المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين لأسباب اقتصادية.

ب - تعديل ساعات العمل بالزيادة: مما اعتبر تعديلا غير جوهري في زيادة ساعات العمل التي يقوم بها المستخدم بمقتضى سلطته في الإدارة والإشراف تنظيم وقت العمل اليومي طبقا لحاجة العمل وظروف الإنتاج، ويلتزم العامل بأداء عمله وفقا لهذا التنظيم متى كان لا يتعارض مع القانون⁽³⁾.

تتم زيادة ساعات العمل باللجوء إلى الساعات الإضافية حسب ما نصت عليه المادة 31 من القانون رقم 90-11، إذ أجازت للمستخدم اللجوء إلى الساعات الإضافية زيادة عن المدة القانونية للعمل، كما يمكن للمستخدم زيادة ساعات العمل اليومي إلى الحد الأقصى المعروف في القانون، فإذا كان المستخدم يشغل العمال ساعات أقل من المدة القانونية يستطيع رفعها لتصل إلى الحد الأقصى المقرر قانونا⁽⁴⁾.

2 - سلطة المستخدم في إجراء تعديل جوهري:

إذا كان هناك إجماع فقهي على أن المستخدم يمكنه أن ينفرد بإجراء تعديل غير جوهري لعقد العمل، فإن الأمر يختلف عندما يتعلق بإجراء تعديل جوهري لأن هذا الأخير يترتب عليه مساس بحقوق العمال ومكاسبهم، كما يعد خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

فالأصل أن المستخدم لا يستطيع إجراء التعديل الجوهري إلا بموافقة العامل، غير أن مصلحة العمل قد تقتضي إجراء هذا التعديل بالإرادة المنفردة للمستخدم⁽⁵⁾.

تعرض المشرع الجزائري لإمكانية التعديل الجوهري بطريقة ضمنية في حالة مرور المؤسسة بظروف اقتصادية صعبة، وفي هذا الصدد نصت المادة 07 من المرسوم التشريعي

1 - ملاوي إبراهيم، مرجع سابق، ص. 63.

2 - مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، صادر بتاريخ 01 جوان 1994.

3 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 241.

4 - المرجع نفسه، ص. 241.

5 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص. 18.

رقم 94-09 سالف الذكر، على إمكانية إجراء تعديلات تعتبر جوهرية تمس الأجر والرتبة ومكان العمل... وذلك استنادا لإجراء التقليل من عدد العمال⁽¹⁾.

يجيز المشرع المصري هو الآخر في المادة 54 من قانون العمل المصري التعديل الجوهري، لكن في حالة الضرورة والقوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة⁽²⁾.

فتستند بذلك سلطة المستخدم في إجراء تعديل جوهري إلى مبررات يمكن تقسيمها إلى ثلاثة طوائف، فمنها ما يرجع إلى الظروف الاقتصادية للمؤسسة، حالة الضرورة والقوة القاهرة، وأخيرا ظروف العامل الشخصية.

أ - **التعديل الجوهري لأسباب اقتصادية:** يسمى بالتعديل الاقتصادي وهو ذلك التعديل الذي يعود لأسباب ليست لها صلة بشخص العامل، وإنما ترجع لأسباب خاصة بظروف المؤسسة في الظروف العادية، كـرغبة المستخدم في إعادة تنظيم العمل أو تغيير طريقة العمل ووسائل الإنتاج، أو في الظروف غير العادية كإصابة المؤسسة بأزمة مالية أو اقتصادية صعبة قد تصل إلى إنهاء عقد العمل أو تعديله بدلا من إنهائه⁽³⁾.

- التعديل الجوهري للعقد في الظروف العادية للمؤسسة لأسباب اقتصادية:

تعتبر رغبة المستخدم في إعادة تنظيم مؤسسته قصد تطويره بما يحقق مصلحته وما يقتضيه ذلك من تعديل في عناصر العقد مبررا اقتصاديا للتعديل الجوهري، فيحق للمستخدم إعادة تنظيم المؤسسة وتغيير نظام العمل ووسائل الإنتاج.

♦ **إعادة تنظيم المؤسسة:** لم يتطرق المشرع الجزائري للتعديل الجوهري لعقد العمل في الظروف العادية للمؤسسة واقتصر على حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وهو ما يحدث عند تغيير المستخدم وحلول مستخدم جديد بسبب نقل ملكية المؤسسة عن طريق وسائل التصرف المعروفة قانونا، وهذا ما نصت عليه المادة 74 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر.

جاءت هذه المادة بمبدأ "استمرارية عقود العمل" فتنقل عقود العمل بصورة آلية إلى المستخدم الجديد، غير أن تطبيق هذا المبدأ قد يثير الكثير من المشاكل حسب الوضعية الجديدة للهيئة المستخدمة، فإذا حدث تغيير جذري في نشاط المؤسسة أو في وسائل وطريقة الإنتاج،

1 - المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

2 - القانون رقم 12 لسنة 2003 يتضمن قانون الموحد المصري، صادر بتاريخ 07 أبريل 2003.

3 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص. 20.

فإنّه يجوز استبعاد تطبيق هذا المبدأ⁽¹⁾.

فالمستخدم الجديد طبقا لسلطته في الإدارة يحق له إجراء تعديل غير جوهري للعقد دون أن يكون للعامل حق الاعتراض أو رفض التعديل، أمّا التعديل الجوهري فيحق للعامل أن يرفضه ويتحمل المستخدم التعويض ومهلة الإخطار⁽²⁾، طبقا للمادة 5/73 التي تنص على أنه « يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة... » وتضيف المادة 6/73 « للعامل المسرح الحق طوال مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر... »⁽³⁾.

فتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا تشكل عائق أمام المستخدم الجديد في إجراء تعديلات على عقود العمل، وبالتالي فإن قاعدة استمرارية عقود العمل مضمونة لكن ليس بالشروط نفسها⁽⁴⁾.

♦ **تغيير نظام العمل ووسائل الإنتاج:** يمكن للمستخدم أن يغير نظم العمل ووسائل الإنتاج، إذا رأى أن ذلك يؤدي إلى تطوير وتحديث وزيادة الإنتاج، وقد يتطلب ذلك توسيع نشاط المؤسسة أو إلغاء بعض الوظائف التي لم تعد تتماشى مع الوضع الجديد، مثل إلغاء وظائف الحراس الليليين واستبدالهم بنظام الرقابة الآلية ونقلهم إلى وظائف أخرى تتلاءم مع كفاءتهم المهنية، وإذا لم يوافق العامل على هذا التعديل جاز للمستخدم إنهاء عقد العمل إنهاء اقتصاديا⁽⁵⁾.

- **التعديل الجوهري للعقد لأسباب اقتصادية في الظروف غير العادية للمؤسسة:**

قد تمر المؤسسة بأزمات اقتصادية أو مالية صعبة، تجعل المستخدم مضطر إلى اتخاذ إجراءات ضرورية لحماية مؤسسته من الزوال كتضييق دائرة نشاطه وإلغاء بعض الوظائف أو الاحتفاظ بالمناصب مع تخفيض الأجر، كذلك تخفيض مدة العمل ليصبح عاملا بالتوقيت الجزئي، وإذا لم يوافق العامل على هذا التعديل الذي فرضته الحالة المالية الصعبة التي تمر بها المؤسسة بإمكان المستخدم أن ينهي عقد عمله ولا يكون متعسفا في هذا الإنهاء لوجود ما يبرره⁽⁶⁾.

1 - SAMAR Nasreddine, "continuation du contrat du travail en cas de transfert de l'enreprise : Portée et limites de l'art. 74 de la loi 90-11", R.A.S.J.E.P, N° 03, 2011, pp. 119 – 137.

2 - Ibid, pp 135 – 137.

3 - المادة 6-5-73 معدلة بالمادة 3 من القانون رقم 91-29، مرجع سابق.

4 - SAMAR Nasreddine, op.cit, p 136.

5 - صالحى أحمد، مرجع سابق، ص. 20.

6 - د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص. 381.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على حالة التعديل الجوهري لعقد العمل في الظروف العادية للمؤسسة إلا أنه تعرض لإمكانية التعديل الجوهري في حالة مرور المؤسسة بظروف اقتصادية صعبة، وهذا ما يستخلص من نص المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، إذ أجاز من خلالها إمكانية تعديل الأجر وذلك بتخفيضه، حيث أن تكيف النظام التعويضي للعمال ولا سيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل ينطوي على تعديل جوهري في عنصر الأجر، كما أن إعادة دراسة أشكال المرتبات بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية وإدخال العمل بالتوقيت الجزئي ينطوي على تعديل جوهري في عنصر الأجر وحجم العمل.

كما تطرق المشرع الجزائري بصفة ضمنية إلى إمكانية تعديل مكان العمل ونوعه من خلال الفقرة 4 من المادة 7 سالفة الذكر.

ب - التعديل الجوهري للعقد في حالة الضرورة والقوة القاهرة:

قد يحدث وأن تمر المؤسسة بظروف صعبة أو قاهرة، الشيء الذي يؤثر سلبا على حسن سير المؤسسة، لذلك يجد المستخدم نفسه مضطرا لاتخاذ إجراءات سريعة حتى تتكيف المؤسسة مع هذه الظروف، وقد تصل هذه الإجراءات إلى إحداث تعديل جوهري لعنصر أو أكثر من عناصر العقد، ويقتضي مبدأ حسن النية أن يتعاون العامل مع المستخدم في مواجهة هذه الظروف⁽¹⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم يدرج نصا صريحا خاصة بحالة الضرورة ومدى إمكانية تعديل عقد العمل نتيجة لها، لكنه أشار في نص المادة 31⁽²⁾ من القانون رقم 90-11 سالف الذكر إلى إمكانية تعديل حجم العمل، وذلك باللجوء إلى ساعات إضافية للوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع، إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث أو من أجل إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها بحكم طبيعتها في أضرار، مع وجوب استشارة ممثلي العمال والإلزامية إعلام مفتش العمل المختص إقليميا إذا تعدت الساعات الإضافية 20% من المدة القانونية للعمل، أما إذا لم تتعدها فلا تحتاج لاستشارتهم كما نصت المادة 37 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر على إمكانية تأجيل الراحة الأسبوعية للعامل في حالة الضرورة.

1 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص. 23.

2 - المادة 31 من القانون رقم 90-11 معدلة بالأمر رقم 96-21، مرجع سابق.

يمكن استخلاص من خلال هذه المواد بأن المشرع الجزائري منح للمستخدم حق تعديل العقد في حالة الضرورة والقوة القاهرة بصفة ضمنية.

بينما نص المشرع المصري بصريح العبارة في نص المادة 54 من قانون العمل المصري سالف الذكر على تعديل عقد العمل في حالة الضرورة والقوة القاهرة⁽¹⁾.

ج - التعديل الجوهري للعقد لأسباب خاصة بالعامل:

يمكن أن تكون الظروف المتعلقة بالعامل سببا مبررا لإجراء تعديل في عقد العمل إذا ما رأى المستخدم في ذلك مصلحة العمل، وقد ترجع هذه الأسباب إما لعدم كفاءة العامل للعمل المسند إليه أو لارتكاب العامل خطأ تأديبي، وإما بسبب ظروفه الصحية⁽²⁾.

الفرع الثاني

القيود الواردة على سلطة المستخدم في الإدارة

لا تعد ممارسة المستخدم لسلطة الإدارة داخل المؤسسة مطلقة بل ترد عليها مجموعة من القيود يجب عليه أن يحترمها أثناء ممارسته لهذه السلطة، وتعتبر هذه القيود ضمانا للعمال في عدم تعسف المستخدم في استعمال سلطته وتتمثل هذه القيود في ألا تكون مخالفة للقانون (أولا) وألا تكون مخالفة للاتفاقيات الجماعية (ثانيا).

أولا - ألا تكون مخالفة للقانون:

يجب على المستخدم أثناء ممارسته لسلطة الإدارة أن يضع نصب عينيه النصوص القانونية وعدم مخالفتها وإلا كانت ممارسته لها مشوبة بعيب التعسف في استعمال السلطة، فالمشرع وضع نصوصا قانونية لحماية العمال من أي تجاوزات قد تحصل ضده باعتباره طرفا ضعيفا في علاقة العمل، فهو بذلك يوفر حد أدنى من الحماية للعامل عن طريق النظام العام الاجتماعي.

فيلتزم المستخدم إذن باحترام حقوق العمال الأساسية المكرسة في القانون وذلك أثناء ممارسته لسلطاته بكل جوانبها وكل مظاهرها خاصة سلطة إصدار الأوامر، وسلطة تعديل العقد.

1 - جاء نص المادة 54 من قانون العمل المصري كما يلي « لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن القيود المشروطة في الاتفاق أو يكلف العامل بعمل غير متفق عليه، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ».

2 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص. 24.

1 - قيود خاصة بإصدار الأوامر:

يلتزم العامل باحترام وإطاعة الأوامر الصادرة عن المستخدم أو ممن يمثله في إدارة العمل، إلا أنه وبالمقابل يشترط أن تصدر هذه الأوامر في حدود معينة تتمثل في:

أ - أن تصدر الأوامر في حدود تنفيذ العمل المتفق عليه الذي يدخل في عمله أو مهنته: ذلك أن تبعية العامل تنحصر في حدود العمل المتفق عليه، فلا يجوز للمستخدم التدخل بأوامره بما يمس الحياة الخاصة للعامل بجميع جوانبها (عائلية، سلوكياته الخاصة، دينية، نقابية، سياسية، حرية الشخصية في مظهره وملبسه وحرمة حياته الخاصة سواء داخل أو خارج المؤسسة)، إلا ما كان يتعارض مع مقتضيات حسن العمل أو يضر بسمعة المؤسسة بالنظر لطبيعتها⁽¹⁾ وهدفها (تعليمي، ديني، إعلامي، بنكي) وكذا نوع عمل العامل ومتطلبات وظيفته ودرجتها.

وعلى ضوء ذلك تقدر مشروعية الأوامر المتصلة بفرض مظهر معين على العامل والذي في الأصل لا يجوز التدخل بما يقيد به باعتباره من أخص خصوصيات الحرية الشخصية التي لا تؤثر على حسن أداء العمل أو متطلبات الوظيفة إلا ما تقتضيه هذه الأخيرة من قيود على المظهر شأن متطلبات الأماكن السياحية أو المعاهد الدينية من خصوصية في زي العاملين ومظهرهم فيما جرى به العرف⁽²⁾.

فتقف سلطة المستخدم عند نطاق الحياة المهنية للعامل دون أن تمتد إلى الحياة الخاصة له ويقتصر الإشراف على العامل في نطاق العمل وزمانه ومكانه ولا يجوز للمستخدم تفتيش الأغراض الخاصة بالعامل أو مراقبة أحاديثه⁽³⁾.

بالتالي فإن للعامل الامتناع عن إطاعة الأوامر غير المشروعة دون أن تترتب عليه مسؤولية تأديبية، لأن الأوامر التي يصدرها المستخدم والتي تخالف أحكام القانون لا تلزمه، فإذا كان من شأن هذه الأوامر مخالفة القوانين المعمول بها أو الآداب العامة، وخالف العامل هذه الأوامر فلا يعد مخالفا بالتزامه⁽⁴⁾، وفي حالة استقالة العامل نتيجة إصرار المستخدم على هذه الأوامر اعتبر إنهاء منسوب لرب العمل⁽⁵⁾.

1 - رمضان عبد الله صابر، مرجع سابق، ص. 46 - 47.

2 - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2005، ص. 30 - 31.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 201.

4 - سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص. 253.

5 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 453.

ب - ألا يترتب على هذه الأوامر تعريض العامل للخطر أو زيادة احتمالاته: يقتضي مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات عدم تعريض العامل للخطر ومن بين الأوامر التي قد تعرّض العامل للخطر تكليفه بالعمل دون أن يوفر له الأدوات والأجهزة الوقائية اللازمة لحمايته من أخطار المهنة⁽¹⁾ أو تكليف عامل في شركة المباني والمنشآت بالصعود إلى أعلى البناء دون توفير أجهزة الوقاية من السقوط.

أولت التشريعات العمالية الحديثة أهمية بالغة لحماية العامل ووقايته من الأخطار وحوادث العمل والأمراض المهنية، حيث خصصت لها حيزاً كبيراً في تشريعات العمل إذ نصت قوانين الضمان الاجتماعي والصحة والقوانين المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل الجزائي، على هذه الحماية وعملت كل هذه القوانين على وضع العمال في مأمن من الخطر وإبعادهم عنه وضمان حمايتهم من كل حادث أو مرض مهني.

فيجب أن تكون أوامر المستخدم مبرأة من قصد الإساءة إلى العامل، ويقع على هذا الأخير عبء إثبات التعسف في استعمال السلطة والانحراف بها عن غرضها بقصد الإساءة باعتبار أن الأصل هو حسن النية وأن البيئة في إدعاء سوء النية على من يدّعيها.

ج - عدم مخالفة الأوامر للعقد: لا يجوز للمستخدم أن يصدر أوامر للعامل تختلف أو تتعارض مع تلك التي تم الاتفاق عليها في العقد الفردي أو الجماعي باستثناء ما يغيره التشريع، فلا يستطيع المستخدم إجراء تغييرات وتعديلات بإرادته المنفردة على أحكام وبنود العقد وفقاً لما نصّت عليه المادة 63 من القانون رقم 11/90.

أما بالنسبة للتعديلات التي يقوم بها المستخدم لظروف تستدعيها مصلحة العمل فهي الأخرى ترد عليها مجموعة قيود ستتم دراستها لاحقاً.

كما يجب ألا تخالف الأوامر التي يصدرها المستخدم أو من يمثله القواعد التي يضعها المستخدم بنفسه في النظام الداخلي فكما هي ملزمة للعمال هي أيضاً ملزمة للمستخدم ومن ينبو عنه في الإدارة وإصدار الأوامر، وفي هذا الصدد نص النظام الداخلي لمكتب الربط على وجوب احترام المسؤولين مهما كانت درجة وظيفتهم أحكام النظام الداخلي، إذ نصت المادة 08 منه على أنه « يمارس المسؤولون السلطات التدريجية على المستخدمين الموضوعين مباشرة تحت سلطاتهم في ظل الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية والتعاقدية وكذا أحكام هذا النظام الداخلي وفي حدود السلطات المفوضة صراحة من طرف

1 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 41.

الهيئة الموظفة»⁽¹⁾.

وخلاصة القول أن سلطة المستخدم في إصدار الأوامر والتي تشكل أبرز مظاهر ممارسة سلطة الإدارة ليست مطلقة بل مقيدة بمجموعة من القيود إذا خالفها يكون متعسفا في استعمال سلطته، مما يفتح المجال للعامل باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه.

2 - القيود الخاصة بسلطة المستخدم في تعديل العقد:

ترد على سلطة المستخدم في تعديل العقد مجموعة من القيود سواء كان التعديل جوهري أو غير جوهري.

أ - قيود واردة على سلطة المستخدم في التعديل غير الجوهري: تتمثل أساسا في عدم الإضرار بالعامل وألا يترتب على التعديل غير الجوهري تعديل جوهري.

- عدم الإضرار بالعامل: سواء كان الضرر مادي أو جسماني، والضرر المادي هو الانتقال من أجر العامل بسبب التغيير الذي يمس منصب عمله داخل المؤسسة، ومما لاشك فيه أن عنصر الأجر هو أهم عناصر عقد العمل بالنسبة للعامل فهو مقابل جهده وعمله، لذلك فإن أي تعديل يمس الأجر بالنقصان يؤدي إلى الإضرار بالعامل.

فمنح حق للمستخدم في إجراء تعديلات غير جوهريّة في شروط وظروف أداء العمل يأتي تبعا لمقتضيات حسن إدارة العمل في المؤسسة وتنظيمها، فمشروعية هذه التعديلات تكون مرهونة بمدى مباشرتها وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل مبرأة من التعسف؛ فأى تعديل يبتعد عن مصلحة العمل بقصد الإضرار بالعامل غير جائزة يحق للعامل رفضه.

وقد أكدت المحكمة العليا بأن التعديل الذي يسبب ضررا للعامل مرفوض وهذا من خلال قرارها رقم 10 1448 المؤرخ بتاريخ 1993/11/24، فاعتبرت العمل الذي لا يجد له سنداً في العقد أو في النظام الداخلي لا يمكن اعتباره مشروعاً ولو بُرّر بالصالح العام⁽²⁾.

أما الضرر الجسماني فيتحقق متى كان التعديل يقتضي من العامل أن يبذل جهداً أكبر من الجهد الذي كان يبذله قبل التعديل، فجاء في القرار رقم 5032 20 المؤرخ في 2005/07/11 الصادر عن المختصين في طبّ العمل والتي مفادها أن المدّعي غير قادر جسدياً وفكرياً على

1 - المادة 08 من النظام الداخلي لمكتب الربط، المصادق عليه من قبل مفتشية العمل بالحراش، الجزائر في 31 ماي 2009، وثيقة غير منشورة. (ملحق رقم 1)

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 10 1448، مؤرخ في 24 نوفمبر 1993، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص. 150.

ممارسة عمل ليلي مما يفيد أن تغيير زمن العمل إلى الليل بالنسبة لهذا العامل سوف يلحق به ضررا جسدياً⁽¹⁾.

- ألا يترتب على التعديل غير الجوهرى تعديل جوهرى: هناك عناصر لا يمكن أن تكون إلا جوهرية كالأجر والدرجة والوظيفة، فكل تعديل لهذه العناصر يعتبر تعديلا جوهريا، حتى ولو وجد اتفاق مسبق يقضي بإمكانية تعديلها، وهناك عناصر أخرى يمكن أن تكون جوهرية أو غير جوهرية بحسب وجود اتفاق من عدمه على إمكانية تعديلها كمكان العمل وزمانه، فهذه العناصر غير جوهرية بطبيعتها ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

لكنّ مهما يكن لا يمكن أن يترتب على تغيير مكان العمل تعديل جوهرى في نوعية العمل المسند إلى العامل أو الإنقاص من الحقوق والمزايا التي كان يحصل عليها في المكان الأصلي أو أن يترتب على هذا النقل تنزيل العامل إلى مركز أقل من المركز الذي كان يشغله، فقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 1706 77 المؤرخ في 1993/03/09 « لكن حيث يتبين من الحكم المطعون فيه ووثائق الدعوى أن المطعون ضده رسم بموجب قرار تثبيت رقم 9/805 في منصب سائق آلة ابتداءً من تاريخ 1995/02/21، حيث رفض ذلك، حيث أنه ثابت فقها وقضاءً أن التعديل في وظيفة العامل لا يتم إلا بناءً على الإرادة المشتركة للطرفين والذي يدخل في إطار التعديل مقترن بالتنزيل ومن ثمة فإن تطبيق قاضي الموضوع للمادة 63 من القانون رقم 90-11 في محله ».

ويفهم من هذا القرار أنّ رب العمل بتحويله للعامل فإن هذا التعديل غير جوهرى ولكنه باقتران التنزيل بهذا التحويل أصبح التعديل جوهريا وبالتالي يتطلب موافقة العامل⁽²⁾.

ب - قيود واردة على سلطة المستخدم في التعديل الجوهرى:

إذا كان الأصل أنه لا يمكن تعديل عقد عمل تعديلا جوهريا إلا إذا اقتضت مصلحة العمل مع وجود مبررات كافية لذلك، فإنه من الضروري أن تمارس هذه السلطة في حدود وضوابط معينة تضمن تحقيق تلك المصلحة وألا تتحرف عنها وتتقسم هذه القيود إلى نوعين، قيود شكلية وأخرى موضوعية.

- القيود الموضوعية لتعديل عقد العمل تعديلا جوهريا، تتمثل فيما يلي:

- أن يكون التعديل المستند لحالة الضرورة أو القوة القاهرة مؤقتا: إذا كانت حالة

1 - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص. 107.

2 - صالحى أحمد، مرجع سابق، ص. 18.

الضرورة أو القوة القاهرة مبرراً لتعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً، يجب أن يكون مؤقتاً ولا يدوم إلاً بالقدر اللازم لمواجهتها وهذا ما نصت عليه المادة 54 من القانون المصري، حيث جاء فيها عبارة «... على أن يكون ذلك بصورة مؤقتة»، وهي العبارة التي سهى عن ذكرها المشرع الجزائري في المادة 31 من القانون رقم 90-11 عندما أوجب اللجوء إلى الساعات الإضافية، غير أنه اشترط أن يكتسي هذا اللجوء طابعاً استثنائياً.

- أن تكون مبررات التعديل حقيقية لا صورية: تعتبر الظروف الصعبة التي تمر بها المؤسسة نتيجة أزمات اقتصادية ومالية مبرراً للتعديل الجوهري، كذلك رغبة المستخدم في تغيير نظم الإنتاج وإعادة تنظيم المؤسسة وكذا استحداث وسائل جديدة في العمل أو حالة الضرورة.

ومهما كان مبرر التعديل الجوهري، فإنه يجب أن يكون حقيقياً لا وهمياً ويقع على المستخدم عبئ إثبات توافر المبرر من التعديل، وكل تعديل يستند إلى أسباب أخرى لا تتعلق بمصلحة الإنتاج يقع باطلاً ويكون تعسفياً كالتعديل الذي يستند إلى كبر سن العامل أو ضخامة أجرته... الخ⁽¹⁾.

- أن يكون الهدف من التعديل تحقيق مصلحة العمل: تكون الغاية من كل تعديل جوهري لعقد العمل تحقيق مصلحة العمل، فإذا انتفت هذه المصلحة يصبح التعديل تعسفياً كأن يكون القصد هو الإضرار بالعامل أو الإساءة إليه، وقد بين القضاء الجزائري هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا رقم 61 804 المؤرخ في 13/04/1992 والذي جاء فيه «حيث أنه بالرجوع إلى المادة 49 يتبين أنه إذا كان المشرع قد خول للمؤسسة تعيين العامل الذي يجب عليه القبول في أي مؤسسة يتماشى وتأهيله حيثما كان موقع نشاط المؤسسة المستخدمة، فإنه لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يكون التعديل عقوبة مقنعة»⁽²⁾.

- القيود الشكلية لتعديل عقد العمل:

تتمثل هذه القيود في:

- ضرورة إخطار العامل بقرار التعديل: لم يتطرق المشرع الجزائري ولا المصري لمسألة إخطار العامل بالتعديل، مما يتعين الرجوع إلى عقود العمل الفردية والنظام الداخلي للمؤسسة أو الاتفاقيات الجماعية.

1 - صالح أحمد، المرجع السابق، ص ص. 32-33.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 61 804، مؤرخ في 13/04/1992، المجلة القضائية، عدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1994، ص ص. 99 - 102.

وفي حالة خلوّ هذه القيود يتعيّن الاستعانة بالآراء الفقهية التي تناولت هذه الإشكالية، فقد ذهب رأي من الفقه إلى أن شكل الأخطار يكون حسب القواعد العامة لكونه تصرف بالإرادة المنفردة، فيمكن أن يكون كتابيا أو شفهيًا⁽¹⁾.

- حماية العمال النقابيين: إذا كان العامل في منظمة نقابية فإن معظم التشريعات تفرض قيودا على سلطة المستخدم في تعديل عقد هذا العامل، حتى يتمكن من ممارسة عمله النقابي بحرية تامة⁽²⁾، ومن بين التشريعات التي قدمت حماية فعّالة للنقابيين نجد التشريع الجزائري، حيث نصت المادة 53 من قانون رقم 14/90 المنظم لكيفية ممارسة الحق النقابي على أنه « لا يجوز للمستخدم أن يسلّط عقوبة العزل أو التحويل أو أية عقوبة تأديبية على أي عضو في الهيئة التنفيذية القيادية للهيكل النقابي ».

وبالتالي يمنع نقل أو تحويل المندوب النقابي من منصب عمله الذي يشغله إلى منصب آخر ولو في الورشة نفسها، أو في المصلحة نفسها إذا كان هذا النقل بسبب نشاطه النقابي.

ثانيا - ألا تكون مخالفة للاتفاقيات الجماعية:

تعتبر الاتفاقية الجماعية من أهم المصادر المهنية لقانون العمل نظرا لمكانتها المعتبرة التي تحتلها في التشريعات العمالية نتيجة الدور الذي تلعبه في نطاق علاقات العمل والذي تزداد أهميته مع مرور الزمن.

عرّفها المشرع الجزائري في المادة 1/114 من قانون رقم 90-11 التي نصت على أن « الاتفاقية الجماعية، اتفاق مدوّن يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخصّ فئة أو عدة فئات مهنية... ».

تساهم الاتفاقية الجماعية في تكوين القانون الاجتماعي بصفة عامة، إذ تقرّر حقوقا لم يقررها المشرع للعمال ويضفي عليها نوع من الرّسمية والأولوية في التطبيق مقارنة مع الالتزامات الثنائية بين العامل والمستخدم⁽³⁾.

تطبّق الاتفاقية الجماعية على المستخدم باعتباره طرفا فيها بصفة مباشرة أو باعتباره عضوا في منظمة تمثّل المستخدمين في إبرامها وهو ما تؤكده المادة 127 من القانون رقم 90/11 التي جاء فيها « تلزم الاتفاقية الجماعية كل من وقع عليها أو انضم إليها فور استكمال

1 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص. 33.

2 - المرجع نفسه، ص. 33.

3 - بن سعدي يوسف، الاتفاقيات الجماعية ودورها في حل النزاعات الجماعية في العمل، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003 - 2004، ص. 10.

الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة».

فالاتفاقية الجماعية إذن تفرض التزامات على المستخدم وتنشئ حقوق للعمال لا يمكن التنازل عنها مثل الأحكام المتعلقة بالأجر أو بتعويض التسريح... ويمنع أن تحتوي عقود العمل الفردية على أحكام تخالف الاتفاقية الجماعية إلا إذا كان العقد أكثر فائدة للعمال.

يتقيد المستخدم أثناء إدارته للمؤسسة بما اتفق عليه في عقود العمل والاتفاقيات الجماعية ولا يجب لسلطة الإدارة والإشراف أن تخالف أحكامها.

تتعلق غالباً القيود الواردة في الاتفاقيات الجماعية على سلطة الإدارة ببعض مظاهر هذه السلطة فقط، ومع ذلك فإنه يمكن أن تنص الاتفاقية الجماعية على قيود عامة⁽¹⁾ تتعلق بجميع المزايا التي تشملها سلطة الإدارة ومثال ذلك أن تنص القاعدة الاتفاقية على أن أي تغيير في شروط العمل دون أن يوافق عليه العامل يعتبر بمثابة فسخ العقد دون إلزامه بمهلة الإخطار التي تسبق الإنهاء.

كما يمكن أن ترد في الاتفاقية الجماعية أحكام تضيق بشكل كبير نطاق سلطة الإدارة التي يكون مصدرها سلطة المستخدم الذي يصدر أوامر ويتخذ قرارات انفرادية ملزمة للعمال أو لأحدهم تتعلق بتنظيم العمل وتنفيذه إلى الحد الذي تلغي دائرة سلطة الإدارة البحتة، أي التي تكون من صنع المستخدم؛ بصفة انفرادية دون أن تكون منظمة بمصادر أخرى من مصادر قانون العمل، كأن تنص الاتفاقية الجماعية على أنه لا يمكن للمستخدم أن يدخل أي تعديلات على نظام العمل إلا عن طريق مراجعة عقد العمل، فمثل هذه القاعدة تعطي الحق للعامل بأن يرفض أي تعديل وتحميه من المسؤولية التأديبية التي تترتب على العامل عند رفضه للامتثال لأوامر المستخدم⁽²⁾.

وفي حالة مخالفة المستخدم لما جاء في الاتفاقية الجماعية يكون حينها أمام وضعية الامتناع عن تنفيذ الاتفاقية مما يعرضه لمسؤولية مدنية وجنائية.

1 - المسؤولية المدنية:

يمكن اللجوء إلى القضاء وإلزام المستخدم بتنفيذ الأحكام الواردة في الاتفاقية هذا ما يفهم من نص المادتين 128 و 129 من القانون رقم 90-11 كما تجيز المادة 128 للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض بسبب امتناع الطرف الآخر على التنفيذ عن طريق اللجوء إلى مختلف

1 - بن سعدي يوسف، المرجع السابق، ص 47 - 59 - 60.

2 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص 48.

الدعاوي القضائية كالدعوى الفردية أو الدعوى النقابية طبقا لنص المادة 129 من القانون رقم 90-11، وذلك بعد أن تم التأكيد على حقها في رفع دعوى قضائية لحسابها أو لحساب أعضائها طبقا للمادة 16 من القانون رقم 90/14⁽¹⁾.

2 - المسؤولية الجنائية:

إضافة للمسؤولية المدنية التي تنشأ عن إخلال المستخدم بالتزامه باحترام الاتفاقية الجماعية، فإن المستخدم يمكن أن يسأل عن إخلاله بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في الاتفاقية الجماعية جزائيا⁽²⁾، ولمفتش العمل دور في مراقبة تنفيذ الاتفاقيات الجماعية وهذا ما نصت عليه المادة 130 من القانون رقم 90-11 « يسهر مفتشو العمل على تنفيذ الاتفاقية الجماعية (اتفاق جماعي) ويشعرون بكل خلاف يتعلق بتطبيقها ».

كما نصت المادة 153 من القانون رقم 90-11 على أنه « تعتبر كل مخالفة لما نصت عليه الاتفاقية أو الاتفاقيات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا لحكام هذا القانون ».

ومن أمثلة المخالفات التي يمكن أن تعرض المستخدم لجزاءات جنائية مخالفة الأجور المتفق عليها في الاتفاقية الجماعية، إذ نصت المادة 149 على أنه « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 2000 دج كل مستخدم يدفع للعامل أجرا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في الاتفاقية الجماعية أو اتفاق جماعي، وتلك دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في التشريع المعمول به، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات.

وفي حالة العود تتراوح الغرامة المالية من 2000 دج إلى 5000 دج وتضاعف حسب عدد المخالفات ».

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري قد قيّد ممارسة سلطة المستخدم في الإدارة اتجاه العمال حتى لا يتعسف في ممارستها وما قد ينجم عن ذلك من انتهاك لحقوق العمال، فهي بذلك ضمانات يتمتع بها العمال في مواجهة سلطة المستخدم من خلال توقيع جزاءات عليه مدنية أو جزائية.

ولا تنتهي سلطات المستخدم عند سلطة الإدارة فحسب وإنما تتعداه لتشمل سلطة التنظيم الذي يستعين بها في إدارة المؤسسة من خلال وضع نظام داخلي.

1 - قانون رقم 90-14 مؤرخ في 02 جوان 1990، يتعلق بممارسة الحق النقابي، ج ر عدد 23، صادر بتاريخ 06 فيفري 1990 معدل ومتمم بالأمر رقم 96-12 مؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 12 جوان 1996.

2 - بن سعدي يوسف، مرجع سابق، ص ص. 102-103.

المبحث الثاني

السلطة التنظيمية

يملك المستخدم سلطة تنظيم العمل في مؤسسته أي حقه في اتخاذ التدابير اللازمة للسير الحسن وبلوغ الأهداف المسطرة للإنتاج وذلك باستعمال أنجع السبل للتنظيم داخل المؤسسة⁽¹⁾ فقانون العمل بصفة خاصة يعترف للمستخدم مهما كانت الوضعية القانونية للمؤسسة بسلطة قانونية (تنظيمية)، وهذا ما يسمح له بوضع قواعد ذات طابع عام ودائم ومستمر وذلك في إطار وضع نظام داخلي للمؤسسة والتعليمات والمنشورات الداخلية⁽²⁾ وهي أدوات تنظيمية يعتمدها المستخدم لتجسيد سلطته التنظيمية داخل المؤسسة ولهذه السلطة مظهران، مظهر رئيسي يتمثل في النظام الداخلي ومظهر ثانوي يتمثل في التعليمات والمنشورات الداخلية⁽³⁾.

لهذا الغرض وجب الوقوف عند النظام الداخلي وذلك بدراسة مفهومه (المطلب الأول) وإجراءات إعداده (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم النظام الداخلي

يعتبر النظام الداخلي وثيقة مكتوبة يعدها المستخدم بصفة منفردة يبين فيها المسائل التفصيلية المتعلقة بتنفيذ العقد، وكذا تفاصيل الالتزامات الناشئة عنه كما يتضمن قواعد تنظيم العمل في المؤسسة. وللنظام الداخلي أهمية تتمثل في خضوع جميع العمال لنظام متماثل ومعروفا مسبقا لدى العمال⁽⁴⁾. مما يستدعي تعريفه وبيان خصائصه ومصدر قوته الإلزامية من خلال ماهيته (الفرع الأول) وتحديد مضمونه (الفرع الثاني).

1 - عبد الحليم أكمون، تحرير العقود المهنية و الإدارية، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص. 48.

2 - KORICHE Mohammed Nasr-Edine, Droit du travail, Tome 2, OPU, Algérie, sans année d'édition, p.128.

3 - محمد عبد الفتاح محمد علي، مرجع سابق، ص. 231.

4 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 59.

الفرع الأول

ماهية النظام الداخلي

يجري العمل في بعض المؤسسات المستخدمة على وضع النظام الداخلي الذي توضح فيه أحكام الإدارة والتنظيم الخاصة بالعمل⁽¹⁾.

نظم المشرع الجزائري أحكام النظام الداخلي في خمس مواد فمن خلال المادة 77 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر عرفه ومنها استخلصنا خصائصه (أولا) أما الطبيعة القانونية له فقد عرف الفقه آراء مختلفة بشأنها (ثانيا).

أولا - تعريف وخصائص النظام الداخلي:

يعد النظام الداخلي وثيقة مكتوبة تنظم سير الحياة المهنية داخل المؤسسة ويلتزم بإعدادها كل مستخدم يشغل أكثر من 20 عامل طبقا لأحكام المادة 75 من قانون رقم 90-11 سالف الذكر، ومتى أعدها تصبح مصدرا مهني لعلاقة العمل.

1 - التعريف القانوني للنظام الداخلي:

يستعمل المشرع الجزائري للدلالة على هذا المصدر المهني مصطلح "النظام الداخلي" وعرفه في المادة 77 من القانون رقم 90-11 على أنه « 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 وإجراءات التنفيذ⁽²⁾».

يتضح من خلال هذه المادة أن النظام الداخلي عبارة عن وثيقة مكتوبة يعدها المستخدم بصفة منفردة، إذ هي ليست بوثيقة تفاوضية مثل الاتفاقيات الجماعية. وحددت المحاور الرئيسية والإلزامية التي يجب أن تتضمنها هذه الوثيقة وهي التنظيم التقني للعمل، الوقاية الصحية، الأمن والانضباط، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ مع إمكانية إضافة محاور أخرى، ولم يحدد المشرع اللغة التي يحرر بها النظام الداخلي، بالتالي تحرر باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية في البلد⁽³⁾.

1 - محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص. 303.

2 - قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

3 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، 2008، ص. 32 - 34.

وعرف المشرع الفرنسي النظام الداخلي على أنه « وثيقة مكتوبة معدّة من طرف الإرادة المنفردة للمستخدم والتي من خلالها يحدد على سبيل الحصر قواعد النظافة والأمن والتأديب وتعدّ في المؤسسات التي تشغل أكثر من 20 عامل ⁽¹⁾ ».

وذلك حسب ما نصت عليه المواد L1321-1، L1311-2 من تقنين العمل الفرنسي ⁽²⁾.

2 - خصائص النظام الداخلي:

يمكن تلخيص خصائص النظام الداخلي في القانون الجزائري في فكرتين أساسيتين هما:

أ - النظام الداخلي وثيقة توضع إلزاميا في بعض المؤسسات: يعد المستخدم النظام الداخلي بصفة منفردة، وذلك لتمتعه بالسلطة التنظيمية المستمدة من القانون، ويعتبر التزام يقع عليه في المؤسسات التي تشغل 20 عاملا فأكثر، فتنص المادة 75 من القانون رقم 90-11 على أنه « يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل (20) عاملا فأكثر أن تعد نظاما داخليا ⁽³⁾ ».

ويتمتع المستخدم بسلطة تقديرية في وضع النظام الداخلي في المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا أي بين واحد و 19 عاملا، وذلك بصريح نص المادة 76 من القانون رقم 90-11 « يمكن المستخدم في المؤسسات التي تشغل أقل من (20) عاملا أن يعد نظاما داخليا حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة.

تحدد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم ⁽⁴⁾، إلا أنه إلى حد هذه الساعة لم يصدر تنظيم يحدد طبيعة هذه الأنشطة.

1 - PAULE SCHNEIDER Marie, RAVAT Maryse, Droit social, Sup Foucher, Paris, 2009, p.59.

2 - L 1311-2, du code du travail français, dispose que: « L'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises ou établissements employant habituellement vingt salariés et plus », 72^{ème} édition , Dalloz, 2012.

Et L 1312-1, du même code dispose que: « Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement :

1 - Les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou établissement, notamment les instructions prévues à l'article L 4122-1 ;

2 - Les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer à la demande de l'employeur au rétablissement de condition de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ;

3 - Les règles générales et permanentes relative à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur ».

3 - المادة 75 من قانون رقم 90-11، مرجع سابق.

4 - المادة 77 من قانون رقم 90-11، المرجع نفسه.

ويجدر الذكر أن الأمر رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، كان يفرض في مادته 76 وضع النظام الداخلي من طرف المستخدم الذي يستخدم 20 عاملاً على الأقل، علماً بأن القانون الأساسي الصادر في 1978 لم يربط التزام المستخدم بوضع النظام الداخلي بعدد معين من العمال الذي يستخدمهم، فالمادة 88 من القانون الأساسي العام للعامل عندما ألزمت كل مؤسسة مستخدمة بوضع نظام داخلي، لم تشر إلى عدد العمال المستخدمين والعبرة من ذلك أن النظام الداخلي ذو أهمية بالغة، فمهما كان عدد العمال ضئيلاً إلا أنه هو الوسيلة التي يضمن بها المستخدم السير الحسن للمؤسسة⁽¹⁾.

ب - النظام الداخلي مصدر لعلاقة العمل:

يعد النظام الداخلي المصدر الثاني من المصادر المهنية لقانون العمل، وهو يختلف عن الاتفاقيات الجماعية، إذ أنه غير قابل للتفاوض وعملاً بالمادة 76 من القانون رقم 90-11 التي تنص على إجراءات إعداد النظام الداخلي، بإعداده ونشره يكون من طرف المستخدم فحسب، وهذا الأخير يعرضه على العمال لإبداء الرأي فيه فقط، كما أن إجراءات وهيئات المصادقة خارجة عن إرادة العمال، وبعد دخوله حيّز التنفيذ يكون مصدراً لعلاقة العمل الفردية والجماعية، ويلتزم كل طرف باحترام ما ورد فيها، وفي حالة إخلال أحد الأطراف بالتزامه يمكن للطرف الآخر رفع دعوى قضائية ضده للحصول على التعويض⁽²⁾.

لذا يسمح طابع الرسمية الذي يتخذه النظام الداخلي للقضاء بالرجوع إليه كمصدر احتياطي للفصل في النزاع المعروض عليه، كما يمكن أن تستمد منه بعض الأحكام والقواعد القانونية والتنظيمية والاتفاقية، وهو ما يجعلها مصدراً مكملًا للمصادر الرسمية والتفسيرية لقانون العمل⁽³⁾.

ثانياً - الطبيعة القانونية للنظام الداخلي:

عرف الفقه آراء مختلفة في تحديد الطبيعة القانونية للنظام الداخلي، فذهب الفقه القديم إلى أنه عبارة عن عقد ثنائي بين المستخدم وعمال المؤسسة باعتباره ملحقاً بعقد العمل المبرم

1 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص 55.

2 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 39.

3 - هادفي بشير، مرجع سابق، ص 37.

بينهما، بينما يرى الفقه الحديث أن النظام الداخلي ذو طبيعة لائحية، ومنهم من اتخذ موقفا وسطا فيعتبره ذو طبيعة إزدواجية، ومنهم من أرجعه إلى رابطة التبعية القانونية التي تنشأ لإبرام عقد العمل.

1 - النظرية العقدية:

يعتبر النظام الداخلي في الفقه التقليدي ذو طبيعة عقدية، فنصوصه بمثابة بنود عقدية إذ هو عبارة عن اتفاق بين المستخدم وكل عامل عنده والملحق بعقد العمل، الذي يقوم بينهما ويستمد منه قوته الملزمة، وأن المستخدم هو الذي يقوم بوضعه، يوافق عليها العامل ويقبلها ضمنا بتعاqude مع المستخدم، مع علمه بوجوده أو باستمراره في العمل رغم تعديله دون مناقشته، ولا ينفي قبول العامل للنظام الداخلي، فهذا هو شأن القبول في عقود الإذعان التي يعد نظام الداخلي واحد منها⁽¹⁾ ويترتب على هذا الرأي عدة نتائج:

- أن محكمة الموضوع يكون لها أن تعدل الشروط التعسفية في النظام الداخلي وأن تفسره كما تعدل وتفسر عقود الإذعان.

- لا رقابة على محكمة الموضوع في تفسيرها للنظام الداخلي في حدود رقابتها على تطبيق قواعد التفسير.

- أي تعديل في النظام الداخلي لا يلزم العمال الذين التحقوا بالعمل قبل هذا التعديل إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا⁽²⁾.

انتقدت هذه النظرية لعدم تطابقها مع الواقع والقانون، فمن ناحية الواقع ينفرد المستخدم بوضع النظام الداخلي لتنظيم العمل في مؤسسته على نسق واحد لا يستدعي ذلك قبول جماعة العمال وإلا اضطرب نظام العمل داخل المؤسسة⁽³⁾ وكذلك اعتبار النظام الداخلي عقد إذعان لم يسلم من النقد إذ وجهت له الانتقادات الموجهة للتصور التعاقدية⁽⁴⁾، أما من ناحية القانون عدم اتفاق هذه النظرية مع الخاصية الاجتماعية التي يتسم بها قانون العمل، لأن المستخدم ينفرد بوضع النظام الداخلي ولا يقبل النقاش حول بنوده حتى لا يختلف عامل على الآخر حول بنود هذا النظام، وبهدف توحيد نصوصه على جميع العمال لاستقرار وضبط العمل في المؤسسة.

1 - عصام أنور سليم، أصول قانون العمل، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص. 224.

2 - العدوي جلال علي وعصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص. 171 - 172.

3 - بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص. 192.

4 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 69.

فيلتزم العامل بمجرد التحاقه بالمؤسسة باحترام جميع الأحكام التي يتضمنها النظام الداخلي وكذلك إطاعة أوامر المستخدم سواء كان موجود أثناء التحاق العامل بالمؤسسة أو وضع بعد التحاقه، وكذلك يلتزم العامل بكل تعديل يطرأ على أحد بنوده، ولا يحق الاعتراض على أحكامه أو تعديلها إضافة إلى ذلك، فإن النظام الداخلي يخضع إلى قواعد موضوعية وشكلية معينة بالتالي لا يمكن اعتبارها عقداً⁽¹⁾.

2 - النظرية اللائحية (التنظيمية):

ترجع فكرة اللائحة لنظرية "المنظمة" والتي تقوم على أن لكل جماعة أيًا كان شكلها نظام معين، بحيث لا يمكن لأي جماعة أن تعيش على نحو تحقق به غرضها إلا بوجود قواعد معينة يسير عليها أفرادها⁽²⁾، باعتبار المؤسسة ليست سوى مجتمع صغير يسري عليه ما يسري على المجتمع من ذلك حاجته إلى قانون ينظمه ويصدر من السلطة التي تتولى الأمر فيه، وإن النظام الداخلي للعمل يمثل القانون بالنسبة لهذا المجتمع الصغير يصدر من المستخدم نظراً لصفته كرئيس للمؤسسة باعتباره يتحمل مسؤولية هذا المجتمع الصغير⁽³⁾.

إن تُرجع النظرية اللائحية (التنظيمية) أساس وضع النظام الداخلي إلى التجمع المنشأ وأنه لا بد أن يكون لهذا التجمع قانون يحكمه، ومادام المستخدم هو صاحب المؤسسة، فقد اعترف له القانون بسلطة لائحية على عمّاله⁽⁴⁾.

ولكن انتقدت هذه النظرية استناداً إلى أن الطبيعة التنظيمية التي أضفتها هذه النظرية على النظام الداخلي يعاب عليها في جانب قوتها الملزمة، إذ أن أحكام هذا النظام لا تستمد قوتها الملزمة في مواجهة العمال من المصدر نفسه الذي تستمد منه المجتمعات الحديثة، إذ يعود ذلك إلى إرادة المشرع الذي يحتكر سلطة وضع القوانين.

3 - النظرية المزدوجة:

تذهب هذه النظرية إلى أن أحكام النظام الداخلي ليست ذات طبيعة واحدة أي لها طبيعة تعاقدية مزدوجة، بمعنى أنه يمكن تقسيم أحكام النظام الداخلي إلى قسمين، فالقسم الأول له طبيعة تعاقدية، أما القسم الثاني من الأحكام لها طبيعة غير تعاقدية أي تنظيمية.

1 - أيت افتان نادية، المرجع السابق، ص. 69.

2 - بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص. 192.

3 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 70.

4 - بن أحمد عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 28.

فتعد الأحكام التي تحدد المسائل التفصيلية غير المتعلقة بتنظيم العمل كالأحكام المتعلقة بالتزامات المستخدم تجاه العامل، كموايد دفع الأجور، وطريقة حسابها وتحديد ملحقاتها، وهي أحكام مكملة لتلك المتفق عليها في عقد العمل، فهذا القسم ذو طبيعة تعاقدية.

أما الأحكام التي تحدد المسائل التفصيلية بتنظيم العمل، ويتوقف إصدارها وتعديلها إلى سلطة المستخدم في إدارة العمل وتنظيمه، هذا القسم ذو طبيعة تنظيمية⁽¹⁾.

لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد إذ تؤدي إلى تجزئة النظام الداخلي رغم وحدته ورغم صعوبة التمييز بين المسائل التي تتضمنها، والتي تتصف بصفة العموم والتجريد التي تتميز بها قواعد النظام الداخلي عن الشروط التعاقدية⁽²⁾، كما وجهت لها الانتقادات نفسها التي وجهت لكل من النظريتين التعاقدية والتنظيمية⁽³⁾.

4 - النظرية التبعية:

يذهب بعض الفقهاء إلى القول أن الأساس القانوني لإلزامية النظام الداخلي للمؤسسات المستخدمة لا يكمن في الطبيعة العقدية ولا في الطبيعة التنظيمية، إنما يستمد تلك الإلزامية من علاقة التبعية التي تربط بين العامل والمستخدم، والتبعية المقصودة هي التبعية القانونية التي تجعل من المستخدم أمرا يتمتع بسلطات تنظيم وإدارة المؤسسة ويكون العامل بالمقابل ملزما بإطاعة تلك الأوامر وتنفيذها.

ويرجع أساس سلطة المستخدم في وضع النظام الداخلي لما له من حقوق شخصية في مواجهة عماله بأن يلتزموا بالامتثال لأوامره ونواهيته وذلك في حدود القانون لكونهم تابعين لسلطته في الإشراف والإدارة، ومع ذلك فإن سلطته ليست مطلقة إنما يلتزم باحترام مبدأ حسن النية، وعدم التعسف في استعمال الحق.

تبرز هذه النظرية حق المستخدم بوضع نظام داخلي حتى في المؤسسات التي لا يلزم القانون بوضعها فيها، أي المؤسسات التي يقل عدد عمالها عن 20 عاملاً، طبقاً للتشريع الجزائري، لأن وضع المستخدم للنظام الداخلي الإلزامي أو الاختياري ينبع من سلطته في الإدارة وتنظيم مؤسسته والذي يجعل منه أمراً موجهاً، ويجعل من العمال مأمورين تابعين له يشعرون بالإلزامية تنفيذ ما يصدر لهم من أوامر وتوجيهات، وميزة هذه النظرية تكمن في حسن

1 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 73.

2 - العدوي جلال على وعصام أنور سليم، مرجع سابق، ص. 176.

3 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 73.

ملاءمتها بين الجانب القانوني والجانب العلمي، وهذه النظرية تجنّبنا السقوط في الافتراضات والحيل القانونية التي وقعت فيها كل من نظريتي الأساس التعاقدي والأساس التنظيمي⁽¹⁾.

وفي الأخير، النظام الداخلي هو تصرف بالإرادة المنفردة للمستخدم وهو من الحقوق الأساسية المعترف بها قانونا للمستخدم، يندرج ضمن صلاحيات الإدارة والتنظيم المعترف بها لهذا الأخير، حماية لمصالح المؤسسة⁽²⁾، غير أن المستخدم ملزم بالتقيد بالإجراءات القانونية عند إعداداته وإلا اعتبر باطلا وعديم الأثر⁽³⁾.

الفرع الثاني

مضمون النظام الداخلي

حدد المشرع الجزائري بصفة عامة المحاور الرئيسية التي ينصب عليها النظام الداخلي، والمتمثلة على الخصوص في التنظيم التقني للعمل، والوقاية الصحية، الأمن والانضباط في العمل والمجال التأديبي المحدد لطبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطبقة وإجراءات التنفيذ، وهي المحاور اللازمة والإجبارية التي يلتزم المستخدم بإدراجها في النظام الداخلي، لكن بالمقابل لا مانع من إدراج محاور أخرى على سبيل الاختيار تختلف حسب اختلاف طبيعة قطاع العمل أو النشاط المهني من جهة، وحسب ما تمنحه القوانين والنظم من سلطات للمستخدم من جهة أخرى⁽⁴⁾، شريطة ألا تخالف أو تلغي الحقوق والامتيازات المعترف بها قانونا للعمال، سواء بمقتضى نصوص قانونية أو تنظيمية أو اتفاقيات جماعية وفق ما تنص عليه المادة 78 من القانون رقم 90-11⁽⁵⁾.

سيتم الوقوف في هذا الفرع عند المحاور الرئيسية المتمثلة في التنظيم التقني للعمل (أولا) والوقاية الصحية والأمن (ثانيا)، أما المجال التأديبي سيتم دراسته في الفصل الثاني.

أولا - التنظيم التقني للعمل:

نصت المادة 77 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر على المحاور الرئيسية التي يتضمنها النظام الداخلي فالمحور الأول هو "التنظيم التقني للعمل"، لم يحدد المشرع ماذا يقصد

1 - أيت افتان نادية، المرجع السابق، ص. 77.

2 - ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص. 200 - 201.

3 - بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص. 194.

4 - بن أحمد عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 42.

5 - المادة 78 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

بالتنظيم التقني للعمل وما هي المحاور التفصيلية التي يجب أن يتضمنها، فهذه العبارة غامضة وغير واضحة وإضافة المشرع كلمة "التقني" "لتنظيم العمل" لم يساهم في إزالة الغموض، رغم أن هذه العبارة "التنظيم التقني للعمل" لم يأت بها القانون رقم 90-11 أي ليست بجديد إنما منصوص عليها في القوانين السابقة منذ 1975، لكن بالرجوع إلى المادة 94 من القانون رقم 90-11 التي حددت صلاحيات أجهزة المشاركة يمكن إيجاد معنى لها بنصها على أنه « ... تنظيم العمل (مقياس العمل، وطرق التحفيز، ومراقبة العمل، وتوقيت العمل) »⁽¹⁾.

يمكن استخلاص المحاور التي يتضمنها التنظيم التقني للعمل في تنظيم المدة القانونية للعمل، تنظيم الراحة القانونية والعطل والغيابات، تنظيم الدخول والخروج أثناء العمل.

1 - تنظيم المدة القانونية للعمل:

يقصد بالمدة القانونية للعمل، تلك الفترة الزمنية اليومية أو الأسبوعية التي يلتزم فيها العامل بوضع نفسه ووقته تحت تصرف المستخدم⁽²⁾، ويجوز استثناء تغيير فترة العمل بالزيادة أو النقصان، وذلك بلجوء المستخدم إلى العمل بالساعات الإضافية، والعمل الليلي⁽³⁾.

أ - المدة القانونية اليومية والأسبوعية:

ألزم المشرع المستخدم بمدة عمل قانونية، تعقبها فترات راحة يستعيد فيها العامل قواه، إذ نظمها المشرع بموجب الأمر رقم 97-03 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل، السالف ذكره، فقد حددت المادة 3 منه مدة العمل الأسبوعي بـ 40 ساعة تشمل جميع قطاعات العمل باستثناء المستثمرات الفلاحية، وهي المدة نفسها المعمول بها في بعض المؤسسات المستخدمة، إذ نجد النظام الداخلي لمكتب الربط حدد المدة نفسها في المادة 34 منه.

توزع هذه الساعات على خمسة أيام كاملة على الأقل، طبقا للمادة 2 من الفقرة الثانية من الأمر رقم 97-03، حيث تقوم المؤسسات باختيار التوزيع الذي يتناسب مع طبيعة نشاطها على أن لا تتجاوز مدة العمل الفعلي (12) ساعة في اليوم (المادة 7 منه)، ورخص هذا القانون كذلك

1 - KORICHE Mohammed Nasr-Edine, op.cit, pp. 31 – 132.

2 - د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص. 124.

3 - هادفي بشير، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون (المؤسسات)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1993 - 1994، ص. 114.

للمؤسسات التي تعمل بنظام الدوام المستمر تخصيص فترة راحة للعمال في مكان العمل لا تتجاوز ساعة واحدة تعتبر نصف ساعة منها فترة عمل مقضية في مكان العمل طبقاً للمادة 6 من الأمر رقم 97-03، ولقد نظمها النظام الداخلي لصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية في المادة 4.

تبين المعلقات أو التعليمات الداخلية في بعض المؤسسات ساعات بداية ونهاية العمل وفي حالات استثنائية يعدل توقيت العمل خلال شهر رمضان كل سنة بعد استشارة ممثلي العمال⁽¹⁾.

ب - الساعات الإضافية:

يجوز للمستخدم خروجاً عن القاعدة العامة في تحديد مدة العمل الأسبوعي، أن يلجأ للساعات الإضافية عند الضرورة الملحة، أي اللجوء إليها أمر استثنائي مع وجوب منح تعويض خاص بهذه الساعات، فقد نصت على ذلك المادتين 31 و32 من القانون رقم 90-11. نظم النظام الداخلي لكلاً من مكتب الربط والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية الساعات الإضافية وذلك بتحديد الحالات الخاصة والضرورة المطلقة للجوء إليها، والحد الأقصى لها، ويجب على كل عامل القيام بالساعات الإضافية المطلوبة من المسؤول وإذا امتنع عن ذلك توقع عليه عقوبة تأديبية المقررة في النظام الداخلي⁽²⁾.

ج - العمل الليلي:

نظم المشرع الجزائري العمل الليلي في المواد 27، 28، 29 من القانون رقم 90-11 وهو ذلك العمل المؤدى بين الساعة التاسعة ليلاً والخامسة صباحاً، ولا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن 19 سنة كاملة في أي عمل ليلي وأيضاً يمنع على النساء العمل الليلي إلا في حالة الضرورة وذلك بموجب رخصة خاصة من مفتش العمل المختص إقليمياً⁽³⁾.

2 - تنظيم الراحة القانونية والعطل والغيابات:

كرّس القانون رقم 90-11 مبدأ الراحة القانونية، العطل، الغيابات في الفصل الرابع من

1 - انظر المادة 4 و6 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، حرر بالجزائر في 14 أفريل 1996، وثيقة غير منشورة. (ملحق رقم 2)

2 - انظر المادتين 37 و38 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق وانظر المواد من 7 إلى 11 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

3 - موني سعاد، النظام القانوني للنظام الداخلي للمؤسسة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004 - 2007، ص. 10.

الباب الثالث في المواد من 33 إلى 56⁽¹⁾، نظرا لأهمية الراحة في استعادة قوى ونشاط العامل وإزالة آثار التعب بجميع مظاهره النفسية والفيزيولوجية⁽²⁾.

أ - الراحة القانونية:

يستفيد جميع العمال مهما كانت طبيعة عملهم ومدة عقد العمل الذي يربطهم من يوم راحة في الأسبوع⁽³⁾، حدّتها المادة 33 من القانون رقم 90-11 "بيوم الجمعة"، وهو اليوم نفسه الذي حدّده النظام الداخلي لمكتب الربط في المادة 40 منه، ولكن ترد بعض الاستثناءات تجيز تأجيله إلى يوم آخر أو التمتع به في يوم آخر لما تتصل به مصلحة العمل⁽⁴⁾.

ب - العطلة السنوية:

لم تكن الراحة الأسبوعية وحدها كافية لإزالة آثار التعب بجميع مظاهره النفسية والفيزيولوجية، إذ تقرّر اعتماد مبدأ العطل السنوية المدفوعة الأجر، سواء على الصعيد الدولي أو الوطني⁽⁵⁾، ولقد نظّمها المشرع الجزائري في المواد من 39 إلى 52 مكرر 3 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر، فلكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر، لا يمكن أن يتنازل عنها (المادة 39)، وتحدّد مدة العطلة السنوية بـ 30 يوم كاملة وتحتسب على أساس فترة مرجعية تمتد من أول جويلية للسنة السابقة للعطلة إلى غاية 30 جوان من سنة العطلة (المادة 40).

أجاز المشرع تعليق العطلة السنوية أثناء الإصابة بمرض أو حادث وذلك من أجل الاستفادة مما تبقى من العطلة والحقوق المرتبطة بها، كما أجاز استثناء تأجيل العطلة أو تجزئتها لضرورة فرضتها مصلحة الخدمة⁽⁶⁾، وهي الأحكام نفسها التي نظّمها النظام الداخلي لمكتب الربط وذلك في المواد 45، 48، 49 وحدّد في المادة 46 على إمكانية تقسيم العطلة السنوية إلى قسمين إذ العطلة الأولى لا تقل عن 21 يوما في حالة العامل الذي يتمتع بعطلة لمدة 30 يوما أما في المادة 47 حدد على أن الهيئة الموظفة هي التي تقوم بإعداد جدول برمجة الخروج في عطلة وتقسيمها المحتمل على أساس الطلبات المقدمة من طرف العمال.

1 - القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

2 - واضح رشيد، علاقة العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2003، ص. 132.

3 - ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص. 186.

4 - المادة 40 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق.

5 - هادفي بشير، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية، مرجع سابق، ص. 164.

6 - المواد 39، 40، 50 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

ويبلغ تاريخ الخروج في العطلة ومدتها إلى كل عامل بعناية وذلك في 7 أيام على الأقل قبل التاريخ الفعلي للعطلة⁽¹⁾.

ج - الغيابات (العطل الخاصة، الإجازات):

وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية السارية، يمكن للعامل الاستفادة من بعض الغيابات (العطل الخاصة) منها ما هو مدفوع الأجر، ومنها ما يعتبر غيابات استثنائية غير مدفوعة الأجر وهي منظمة بموجب المواد من 53 إلى 56 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر، كما نظمها كل من النظامين الداخليين لمكتب الربط والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية.

- الغيابات (العطل الخاصة) المدفوعة الأجر:

منح المشرع الجزائري للعامل عطل خاصة مدفوعة الأجر إلى جانب العطل القانونية لذا حددت المادة 54 و 55 من القانون رقم 90-11 الحالات التي يمكن للعامل الاستفادة منها، كما نظمها النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية في المادة 28⁽²⁾، والمادة 39 من النظام الداخلي لمكتب الربط كما حددت الإجراءات التي يجب أن يتبعها العامل للاستفادة منها مثلما هو منصوص عليه في المادة 42 من النظام الداخلي لمكتب الربط⁽³⁾.

- الغيابات (العطل الخاصة) غير مدفوعة الأجر:

تتمثل في غيابات استثنائية يضطر العامل للجوء إليها لعدة أسباب، وقد أخضعتها المادة 56 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر للسلطة التقديرية للمستخدم وحسب الشروط المحددة في النظام الداخلي ولقد حددتها كلا من المادتين 27 و 43 من النظامين الداخليين للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ومكتب الربط كآلاتي:

تقديم طلب الغياب إلى المسؤول المعني بالغياب خلال 24 ساعة على الأقل قبل التاريخ المحدد وتسلم له رخصة الخروج، وكل غياب غير مبرر يعرض صاحبها لعقوبة تأديبية بالإضافة إلى فقدان الأجرة الموافقة لفترة غيابه.

أما عن مدة الغياب فتختلف من نظام داخلي إلى آخر، فبالنسبة للنظام الداخلي لمكتب الربط حدّد المدة بيوم واحد في الشهر (المادة 43)، أما النظام الداخلي للصندوق الوطني

1 - انظر المواد من 45 إلى 50 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق.

2 - المادة 28 من الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

3 - المواد 39 و 42 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق.

للتأمينات الاجتماعية حدد المدة بنصف يوم من أيام العمل سنويا طبقا للمادة 27⁽¹⁾.

3 - تنظيم الدخول والخروج أثناء العمل:

ألزمت الأنظمة الداخلية عمالها بإثبات حضورهم بواسطة التسجيل أو التوقيع في بداية ونهاية كل يوم عمل، ومنعتهم من الدخول إلى أماكن العمل خارج الأوقات الرسمية باستثناء الإطارات السامية، والعمال المرخص لهم من قبل المستخدم، كما ألزمتهم باستظهار البطاقة المهنية عند مركز الحراسة، مع منعهم من الخروج أثناء أوقات العمل إلا بإذن وترخيص من المستخدم أو ممثله القانوني، على أن تقدم الرخصة إلى مركز الحراسة ومصلحة المستخدمين وكل خروج غير مسموح به أثناء أوقات العمل يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية⁽²⁾.

نظم كلا من النظامين الداخليين للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية في المواد 13، 16، 21 والنظام الداخلي لمكتب الربط في المادة 35 منه تنظيم الدخول والخروج أثناء العمل⁽³⁾.

ثانيا - الوقاية الصحية والأمن:

يحدد النظام الداخلي للهيئة المستخدمة إجباريا القواعد المتعلقة بالقواعد الصحية والأمن وتتعلق أساسا بالتعليمات المرتبطة بالنظافة والأمن داخل أماكن العمل⁽⁴⁾، وتحدد كيفية تطبيق الأحكام الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصحة والأمن وطب العمل المنصوص عليها في القانون رقم 88-07⁽⁵⁾ والمرسوم التنفيذي رقم 91-05⁽⁶⁾.

لتحديد هذه القواعد يتم التطرق إلى قواعد النظافة والوقاية من الأمراض، تهوية الأماكن وتطهيرها وعناصر الراحة، المرافق الصحية، الأمن داخل أماكن العمل، قواعد الوقاية.

1 - المواد 27 و30 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، والمادة 43 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق.

2 - بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص. 195.

3 - المواد 13، 16، 21 من نظام الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق. والمادة 35 من النظام الداخلي لمكتب الربط.

4 - بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص. 196.

5 - قانون رقم 88-07 مؤرخ في 26 جانفي 1988، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ر عدد 04، صادر بتاريخ 27 جانفي 1988.

6 - مرسوم تنفيذي رقم 91-05 مؤرخ في 19 جانفي 1991، يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج ر عدد 4، صادر بتاريخ 23 جانفي 1991.

1 - النظافة والوقاية من الأمراض:

يحدد المرسوم التنفيذي رقم 91-05 القواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل في المواد 3، 4، 5 التي تفصل وتوضح ما جاء في المادة 4 من القانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ومضمونها:

- يجب تنظيف أرضية الأماكن المخصصة للعمل وملحقاتها بانتظام دون إثارة الغبار وبواسطة الغسل والمسح كلما سمح غطاء الأرضية بذلك، كما يجب تنظيف الجدران والسقوف وإعادة الدهن والتغليف دوريا كلما اقتضى الأمر ذلك.

- أما بالنسبة لأماكن العمل التي تستعمل فيها مواد قابلة للتلف أو أشياء تنطوي على أخطار التعفن والضرر والتآكل والالتهاب، يجب أن تكون ملساء كاتمة وتحتوي على حوض مانع من التسرب يمسك السوائل.

والتنظيف يجب أن يتضمن تدابير خاصة بالتطهير والحماية من الأمراض المعدية بصرف النظر عن التدابير الوقائية التي تتطلبها طبيعة الأشغال.

وتنص بهذا الصدد المادة 44 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية على أنه « يجب على المستخدم التحقق من أن أماكن العمل نظيفة دوماً وتتوفر فيها كل الشروط اللازمة لصحة العمل ».

2 - تهوية الأماكن وتطهيرها وعناصر الراحة:

نص المرسوم التنفيذي رقم 91-05⁽¹⁾ على تهوية الأماكن وتطهيرها، إذ يتعين على المستخدم تهوية الأماكن المخصصة للعمل، وطريقة التهوية تكون إما عن طريق التهوية الميكانيكية أو التهوية الطبيعية الدائمة، كما يجب ضمان الحجم الأدنى من الهواء لكل شاغل طبقاً للمقاييس التي يحددها التنظيم المعمول به في هذا المجال، ويجب أن يركب جهاز التهوية الميكانيكية الطبيعية أو المختلطة لتجديد الهواء في الأماكن التي تقع في باطن الأرض أو في الأماكن التي تتم فيها الأشغال بعيداً عن ضوء النهار، ويجب أن يكون الهواء مأخوذاً بعيداً عن أي مصدر تلوث ومنقى ومصفى إن اقتضى الأمر.

1 - المواد من 6 إلى 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05، مرجع سابق.

أما بالنسبة لأماكن العمل والمنشآت الصحية يجب أن يحافظ عليها من تسرب الروائح الآتية من بلوعات المجاري القذرة وحفر الأوساخ أو مصادر التعفن الأخرى.

ويجب عزل المشاغل عن أماكن العمل التي تشتمل على أخطار كبيرة من التسمم، أو انعدام النقاوة مع تزويد الغرف المخصصة لهذا الاستعمال بجهاز استخراج الهواء وتجديده، ولا يقيم العمال في هذه الغرف إلا المدة الدنيا التي تتطلبها طبيعة الأشغال التي يقومون بها، كما يجب أن ينتفعوا بحماية ملائمة، أما العمال الذين يُطلب منهم التدخل في أماكن مغلقة فيجب حمايتهم بأجهزة أمن ذات الصلة بنوع الخطر الذي يتعرضون له⁽¹⁾.

أما عن عناصر الراحة فنص عليها المرسوم التنفيذي رقم 91-05⁽²⁾ وهي: يجب أن تضاء الأماكن ومواقع العمل ومناطق المرور والشحن والتفريغ والمنشآت الأخرى إضاءة تضمن راحة البصر، ولا تتسبب في أي إصابة للعيون، كما يجب أن تتخذ الهيئة المستخدمة بعد استشارة الجهات المختصة كل التدابير اللازمة لضمان حماية العمال من البرد وتقلبات الأحوال الجوية.

يجب أن توضع تحت تصرف العمال أجهزة حماية فردية ملائمة، كلما تَعَدَّر تنفيذ تدابير الحماية الجماعية⁽³⁾، وهذا ما نص عليه النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية إذ أكد على ضرورة تجهيز العامل الذي هو في اتصال دائم مع الجمهور بوسائل حماية فردية ذات فعالية مؤكدة (مثل الشبايك)⁽⁴⁾.

3- المرافق الصحية:

توجب المواد من 18 إلى 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05 سالف الذكر تزويد العمال بالمرافق الصحية وفصلها عن أماكن العمل على شرط أن تكون قريبة منها، ومن بين هذه المرافق المنصوص عليها غرف لتغيير الملابس مجهزة بمقاعد وخزانات فردية تغلق بالمفتاح ومغاسل ذات ماء ساخن، ومحل ملائم للعمال إذا كان عددهم 25 عامل على الأقل يتناولون وجبة الغذاء في أماكن العمل، ويمنع تركهم يتناولون وجبتهم في المغاسل إلا إذا كانت

1 - موني سعاد، مرجع سابق، ص ص. 13-14.

2 - المواد من 13 إلى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05، مرجع سابق.

3 - موني سعاد، مرجع سابق، ص. 14.

4 - المادة 46 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

طبيعة النشاط لا تشمل على استعمال مواد أو مستحضرات خطيرة⁽¹⁾.

فنص النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية في المادة 45 منه على بعض المرافق الصحية التي يجب على المستخدم توفيرها وذلك في حدود الإمكانيات المتاحة، منها المغاسل، المراحيض، ماء صالح للشرب ومكان لتناول الوجبات⁽²⁾.

كذلك يجب توفير محلات لإيواء العمال لكن يجب عزلها عن أماكن العمل وأن تكون بعيدة عن الأضرار والإزعاجات الناجمة عن العمل، كما يجب أن تكون مهواة وفي حالة نظافة دائمة⁽³⁾.

4 - الأمن داخل أماكن العمل:

يجب أن يحدد النظام الداخلي للهيئة المستخدمة القواعد التي بموجبها تكرر النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتدابير العامة للأمن في أماكن العمل، وكذا التدابير الخاصة بالوقاية من أخطار الحريق، بالنسبة للتدابير العامة للأمن في أماكن العمل فيجب أن تكون مقرات العمل مهيأة ومجهزة ومصانة بشكل يضمن أمن العامل، ويتعين أخذ هذا الشرط بالاعتبار في تنظيم العمل ويجب مراقبة هذه الوسائل والتجهيزات الأمنية دوريا وصيانتها للمحافظة على حسن سيرها، أما بالنسبة للقواعد الخاصة بالوقاية من أخطار الحريق، فيجب عزل أماكن العمل التي تنطوي على أخطار اندلاع الحرائق بسبب الاستعمال الدائم للمنتجات والمواد السريعة الإلتهاب.

يجب في كل الحالات أن توزع منافذ الأماكن وبنائات العمل ومخارجها توزيعا يمكن من الإجلاء السريع في حالة نشوب حريق، ولا يمكن أن يكون للمحل أو البناية الواحدة أقل من منفذين إذا كان يمر عبرها أكثر من 100 شخص ينتمون إلى المؤسسة أو لا ينتمون إليها⁽⁴⁾، ولقد نظمها النظام الداخلي لمكتب الربط في المادتين 76 و 77 منه⁽⁵⁾.

5 - قواعد الوقاية:

يرمي طب العمل حسب المشرع الجزائري إلى الحماية البدنية والنفسية للعامل في كافة

1 - المواد من 18 إلى 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05، مرجع سابق.

2 - المادة 45 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

3 - موني سعاد، مرجع سابق، ص. 15.

4 - المرجع نفسه، ص. 15.

5 - انظر المواد 76، 77 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق.

القطاعات ومن كافة المخاطر والأمراض المهنية، إذ نظمها المشرع في المواد من 12 إلى 18 من القانون رقم 88-07، ونظرا لأهميتها العلمية جعلها المشرع من بين المحاور الرئيسية والإلزامية التي يجب إدراجها في النظام الداخلي داخل الهيئة المستخدمة⁽¹⁾.

وتخول لطبيب العمل مهام وقائية في الأساس وعلاجية بالتبعية، ومنها إجراء الفحوص الطبية لجميع عمال المؤسسة، وكذا الفحوص الدورية وفحوص استئناف العمل كما يمكن إجراء فحوص تكميلية للتأكد من سلامة العامل المعني⁽²⁾، وهذا حسب المادة 17 من القانون رقم 88-07⁽³⁾، ولقد نظمها كلا من النظامين الداخليين للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ومكتب الربط، كما يعتبر طبيب العمل مستشارا للمستخدم بشأن الإجراءات الواجب إتباعها لمنع وقوع حوادث العمل ولتحسين ظروف العمل وشروطه في المؤسسة، والترقية الصحية من حيث إمكانية إجراء دراسات وتحقيقات عن الأمراض والأوبئة، كما يتمتع بحرية في الدخول إلى أماكن العمل من أجل الإطلاع على وسط العمل وظروفه، وكذلك يتكفل بالعلاج الاستعجالي للمصابين بحوادث وتوقعات في العمل⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

الإجراءات المتعلقة بالنظام الداخلي

قيّدت التشريعات الحديثة صلاحيات المستخدم في وضع النظام الداخلي ببعض الإجراءات والشروط الإلزامية، بغرض تحقيق الانسجام والترابط بين أحكام النظام الداخلي والأحكام القانونية والتنظيمية والاتفاقية، كذلك من أجل حماية العمال من تعسف المستخدم في استعمال سلطته⁽⁵⁾.

ألزم المشرع الجزائري المستخدم بالإجراءات الشكلية عند إعداد النظام الداخلي في المادتين 75 و 79 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر، فبذلك يميز المشرع الجزائري مرحلتين الأولى هي مرحلة وضعه أي إجراءات تحضيره كوثيقة (الفرع الأول)، ثم مرحلة نفاذه بمعنى الإجراءات التي تجعله يدخل حيز التنفيذ (الفرع الثاني).

1 - عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص. 232.

2 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص. 173.

3 - المادة 17 من القانون رقم 88-07، مرجع سابق.

4 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص. 174.

5 - المرجع نفسه، ص. 96.

الفرع الأول

إجراءات إعداد النظام الداخلي

أوجب المشرع الجزائري المستخدم إشراك العمال عن طريق أجهزة المشاركة وفي غيابها عن طريق ممثلي العمال عند وضع النظام الداخلي، وذلك بطلب رأيهم في أحكامه (أولا)، يعرض بعدها على طرف ثاني المتمثل في مفتشية العمل وذلك من أجل المصادقة عليه، وتأخذ جميع الدول بهذا الإجراء الذي يعرف بالرقابة الإدارية على مدى مشروعية النظام الداخلي (ثانيا).

أولا - عرض مشروع النظام الداخلي على لجنة المشاركة في المؤسسة:

يقوم المستخدم بصياغة النظام الداخلي، ثم يلزمه المشرع بعرضه على العمال لكن ليس كل العمال بل فقط على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة⁽¹⁾، ويعتبر هذا الإجراء جوهريا يترتب على عدم استيفائه بطلان مقتضيات النظام الداخلي أي عدم شرعية سريانه، بالتالي يمكن لكل ذي مصلحة من العمال أن يطلب ببطلانه⁽²⁾، وقد نص على ذلك المادة 75 من القانون رقم 90-11⁽³⁾.

سكت المشرع عن تحديد مضمون وطبيعة "رأي العمال" فيما إذا كان إلزامي أو غير إلزامي والنتائج والآثار التي تترتب على كونه إيجابي أو سلبي، ولذا فإن المستخدم غير ملزم بالأخذ به وقراره هو الذي يبقى نافذا.

وطريقة إبداء الرأي حول النظام الداخلي واردة في الأحكام المتعلقة بأجهزة المشاركة لا بتلك المتعلقة بالنظام الداخلي، وذلك حسب نص المادة 94 من القانون رقم 90-11 ومن بين صلاحيات أجهزة المشاركة هي إبداء الرأي حول النظام الداخلي في أجل أقصاه (15) يوما بعد تقديم المستخدم لعرض الأسباب ورأيها استشاري أي المستخدم هو حر في الأخذ به أو عدم الأخذ به. إذن دور هذه الأجهزة هو إبداء الرأي لا الموافقة.

1 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص. 42.

2 - موني سعاد، مرجع سابق، ص. 25.

3 - تنص المادة 75 من القانون رقم 90-11 على أنه « يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل 20 عامل فأكثر أن تعد نظاما داخليا وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال، في حالة عدم وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه ».

وفي حالة وجود خلاف بين المستخدم وأجهزة المشاركة حول مضمون النظام الداخلي، يتم إخطار مفتش العمل وجوبا⁽¹⁾.

ثانيا - إيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا:

يلتزم المستخدم بعرض مشروع النظام الداخلي، إلى طرف ثاني المتمثل في مفتشية العمل وذلك من أجل المصادقة عليه، وإذا تبين له أنه مخالف للنصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية يطلب من المستخدم إجراء التعديلات اللازمة لاستيفاء المطابقة وفي عدم امتثاله يحرر محضر مخالفة بذلك، ويتعرض المستخدم الذي رفض إيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل لجزاءات جنائية.

1 - إلزامية عرض مشروع النظام الداخلي على مفتشية العمل:

يلتزم المستخدم بعرض مشروع النظام الداخلي على مفتشية العمل المختصة إقليميا من أجل المصادقة عليه، وتعد هذه الأخيرة الجهاز الإداري الأقدر على مراقبة مدى احترام النظام الداخلي لأحكام النصوص التي تعلوه درجة، فدورها رقابي محض إذ تمارس سلطة الرقابة الإدارية على مشروعية النظام الداخلي⁽²⁾.

تقوم بمراقبة مدى احترام المستخدم عند وضع النظام الداخلي للشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 75 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر، وكذلك مراقبة مدى مطابقة مضمون النظام الداخلي للمحاور الرئيسية الواردة في المادة 77 من القانون رقم 90-11 من حيث الموضوع، وكذا عدم مخالفتها للنظام العام، وفي الأخير إذا كانت أحكام النظام الداخلي مطابقة للنصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية صادقت عليه مفتشية العمل خلال 8 أيام ابتداءً من يوم تقديمه لها⁽³⁾.

كذلك يلزم المشرع الفرنسي المستخدم بعرض مشروع النظام الداخلي على مفتشية العمل مرفقا بالملاحظات التي تضعها لجنة المؤسسة أو مرفقا بإعلان مكتوب من طرف المستخدم يثبت فيه أنه قام باستشارة لجنة المؤسسة، وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري⁽⁴⁾، واشترط المشرع الفرنسي أن يقدم مشروع النظام الداخلي على نسختين، أما المشرع الجزائري لم يحدد

1 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص. 43.

2 - المرجع نفسه، ص. 86.

3 - KORICHE Mohammed Nasr-Edine, op.cit, p. 138.

4 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 82.

عدد نسخ المشروع التي تكون محل مصادقة⁽¹⁾.

2 - الآثار المترتبة على عدم مصادقة مفتشية العمل على مشروع النظام الداخلي:

لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية سحب أو تعديل الأحكام المخالفة للتنظيم من طرف مفتشية العمل بالتالي، فإن سلطتها اتجاه مشروع النظام الداخلي ضيقة لا تتعدى الطلب المستخدم الامتثال للملاحظات التي يقدمها له وذلك خلال مدة 8 أيام⁽²⁾، وفي حالة عدم امتثال المستخدم لتلك الملاحظات، يحرر مفتش العمل محضر مخالفة يوجه إلى السيد وكيل الجمهورية وتقوم الجهة القضائية المختصة (القسم الجنائي) بالبحث في الدعوى الجزائية خلال جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ بغض النظر عن المعارضة أو الاستئناف، وذلك حسب المادة 12 من القانون رقم 90-03 يتعلق بمفتشية العمل⁽³⁾.

نص المشرع الفرنسي على خلاف ذلك في المادة 1322-1 L من تقنين العمل الفرنسي على إمكانية مفتش العمل سحب أو تعديل أحكام النظام الداخلي الغير مطابقة للقانون أو التنظيم⁽⁴⁾ وبالمقابل أعطى إمكانية للمستخدم للتظلم على هذا القرار الصادر من مفتش العمل وذلك بالقيام بتظلم سلمي أمام المدير الجهوي للعمل لمدة شهرين، ثم أمام وزير العمل⁽⁵⁾.

3 - امتناع المستخدم عن عرض مشروع النظام الداخلي على مفتشية العمل:

يلتزم المستخدم بإيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل، وهو إجراء إجباري يؤدي مخالفته إلى توقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة 147 من القانون رقم 90-11 التي تنص على أنه « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 2000 دج كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بوجوب إيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل، ولدى كتابة الضبط

1 - بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص. 207.

2 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص. 86.

3 - المادة 12 من القانون رقم 90-03 مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بمفتشية العمل، ج ر عدد 06، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990 معدل ومتمم، بموجب الأمر رقم 96-11 مؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 12 جوان 1996.

4 - L 1322-1, du code du travail français dispose que: « L'inspecteur du travail peut a tout moment exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L 1321-3 à L 1321-3 et L 1321-6 ».

5 - MOULY Jean, Droit du travail, Bréal, Paris, 2010, p.70s

للمحكمة المختصة»، فتدعيم التزام إيداع النظام الداخلي بجزاء جنائي يدل على أن الإجراء من النظام العام⁽¹⁾.

تعتبر الغرامة المالية المنصوص عليها في المادة 147 من القانون رقم 90-11 غير ردعية أكثر من ذلك فإن أحكام قانون علاقات العمل يسمح لكل شخص خالف تلك الأحكام أن يضع حدا للمتابعة الجزائية المباشرة ضده، بدفع غرامة الصلح تساوي الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في القانون أي 1000 دج⁽²⁾.

لذا من الضروري إعادة النظر في الغرامات المتعلقة بجرائم علاقات العمل الفردية والجماعية، حتى تحظى أحكام قانون العمل باحترام.

الفرع الثاني

إجراءات نفاذ النظام الداخلي

يجب على المستخدم بعد مصادقة مفتشية العمل على مشروع النظام الداخلي، إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليمياً وهو إجراء إجباري يترتب على مخالفته جزاء جنائي (أولاً)، ويجب على المستخدم أن يضيف عليه طابع العلنية و يكون ذلك بإشهاره لكي يطلع عليه جميع العمال لمعرفة حقوقهم والتزاماتهم (ثانياً).

أولاً - إيداع النظام الداخلي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً:

يلتزم المستخدم بإيداع النظام الداخلي لدى المحكمة المختصة إقليمياً وذلك في مهلة يجب احترامها.

1 - إلزامية إيداع النظام الداخلي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً:

يبدأ سريان النظام الداخلي على العمال ابتداءً من تاريخ إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً وذلك وفق نص المادة 79 الفقرة 2 من القانون رقم 90-11 التي تنص على أنه «... يسري مفعول النظام الداخلي فور إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليمياً...»⁽³⁾، وهو إجراء جوهري وإجباري إذ يعتبر الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة

1 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص. 47.

2 - المرجع نفسه، ص. 46.

3 - المادة 79 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

العليا أن الإيداع والإجراءات المتعلقة به من النظام العام⁽¹⁾، وإن عدم القيام به يؤدي إلى توقيع جزاء جنائي على المستخدم المنصوص عليه في المادة 147 من القانون رقم 90-11، وهي غرامة مالية تقدر بـ 1000 إلى 2000 دج⁽²⁾.

يمكن للقاضي من خلال هذا الإجراء من مراقبة النظام الداخلي عند رفع دعوى فردية أمامه تتأقش بمناسبة شرعية بند أو أكثر من هذه الوثيقة، ويسوغ له حينئذ التصريح بعدم شرعية هذا البند، لكن هذا لا يعني أنه ألغى مفعوله اتجاه جميع العمال، غير أن هذا لا يمنع ممثلي العمال أن يرفعوا دعوى للمطالبة ببطلان النظام الداخلي لمخالفته أحكام المادة 78 من القانون رقم 90-11⁽³⁾.

لم ينص المشرع الجزائري على المهلة التي يجب احترامها لإيداع النظام الداخلي لدى المحكمة المختصة بعد مصادقته من طرف مفتشية العمل لكن بالرجوع إلى نص المادة 79 من القانون رقم 90-11 استعمل مصطلح "فوراً"، وبالتالي فهو يدعو المستخدم للاستعجال في الإيداع، لكن على المشرع تحديد المدة بالأيام مراعيًا فيها فكرة الاستعجال، ونظراً لأهمية النظام الداخلي لا يجب إعطاء سلطة تقديرية للمستخدم في اختيار ميعاد الإيداع لدى المحكمة.

بعد إيداع النظام الداخلي من قبل المستخدم، يمنح له في كتابة الضبط وصل يحدد تاريخ الإيداع ليبدأ السريان من ذلك التاريخ⁽⁴⁾.

2 - تحديد المحكمة المختصة إقليمياً:

يتجلى أكبر إشكال تطرحه المادة 75 من القانون رقم 90-11 من حيث التطبيق، في عدم تحديد "المحكمة المختصة إقليمياً" فتدخلت المحكمة العليا لتوضيح أن المقصود هو كل محكمة مختصة إقليمياً للفصل في نزاع فردي، وبالعودة إلى القانون المنظم لهذه النزاعات ينص في المادة 24 منه على أنه « ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان علاقة العمل أو في محل إقامة المدعي عليه، كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث أو مرض مهني »⁽⁵⁾.

1 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص. 46.

2 - المادة 147 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

3 - زيب عبد السلام، مرجع سابق، ص. 210.

4 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص. 45 - 46.

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

فالمشرع منح للعامل حرية اختيار المحكمة التي تفصل في نزاعه، وعليه رأت المحكمة العليا أن المستخدم الذي لديه عدة مقرات أو عدة أمكنة استقر فيها تنفيذ علاقة العمل والتي تدخل ضمن الاختصاص الإقليمي لعدة محاكم فإنه ملزم بإيداع النظام الداخلي في كل محكمة منها⁽¹⁾.

ثانيا - إشهار ونفاذ النظام الداخلي:

يقصد بالإشهار النشر والتوزيع الكامل للنظام الداخلي لضمان إطلاع وإعلام كافة العمال على أحكامه وفقا لنص المادة 3/79 من القانون رقم 90-11، ويضمن له المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين، ولأهمية هذا الإجراء ألزم المشرع المستخدم بشهر النظام الداخلي.

1- إشهار النظام الداخلي:

يلتزم المستخدم بشهر النظام الداخلي وذلك حسب المادة 3/79 من القانون رقم 90-11 التي تنص على أنه « ... ويضمن المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين »⁽²⁾.

لم يضع المشرع إجراءات خاصة بالشهر، إنما اكتفى فقط بالنص على إلزامية شهره لضمان علم جميع العمال المعنيين بمضمونه، وطرق الشهر متنوعة و للمستخدم سلطة في اختيار واحدة منها⁽³⁾، إذ حدد النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية في المادة 92 منه طريقة شهر النظام الداخلي ويكون ذلك بتحرير المستخدم لعدة نسخ منه وتوزيعها على جميع العمال المعنيين⁽⁴⁾، أما النظام الداخلي لمكتب الربط حدد الطريقة في المادة 113 منه وذلك بنشره في أماكن العمل⁽⁵⁾.

على عكس المشرع الفرنسي، فقد حدّد طرق شهر النظام الداخلي وذلك بوضع نسخة منه أمام المجلس المتساوي الأعضاء، وفي حالة غياب هذا الأخير تودع النسخة لدى المحكمة التي تقع في دائرتها مكان العمل، أو تلصيق نسخة منه في أماكن العمل على أن

1 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص ص. 48 - 49.

2 - المادة 79 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

3 - موني سعاد، مرجع سابق، ص. 29.

4 - المادة 92 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

5 - المادة 113 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق.

تكون هذه الأماكن سهلة الوصول إليها، وأيضاً يجب أن تعلق النسخة في مختلف مقرات العمل وعلى أبوابها⁽¹⁾.

يقع على عاتق الهيئة المستخدمة التزام بشهر النظام الداخلي ، إلا أن المشرع لم يرتب على تخلف هذا الإجراء عقوبة جزائية، وفي هذا الإطار يجب على المشرع النص على عقوبة جزائية في حالة عدم امتثال المستخدم لإشهار النظام الداخلي لكون عدم إشهاره يؤدي إلى جهل العمال بمضمونه، وبالتالي عدم إمكانية إلزامهم به.

2 - نفاذ النظام الداخلي:

تسري أحكام النظام الداخلي بعد أن تستنفذ الإجراءات الشكلية المتمثلة في الإيداع لدى مفتشية العمل وكتابة ضبط المحكمة، وبعد أن يضمن له المستخدم الإشهار الكافي في وسط العمال، هذا ما نظمته النظام الداخلي لمكتب الربط في المادة 115 منه⁽²⁾، لكن بالمقابل نجد النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية حدد تاريخ بداية سريان تطبيقه بعد إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً وبعد مصادقة مفتشية العمل عليه دون أن ينص على ضرورة إشهاره لدى العمال وذلك في المادة 91 منه⁽³⁾، أما المشرع الفرنسي بعد عرض النظام الداخلي على لجان المؤسسة يقوم المستخدم بإيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة، ثم الإعلان عنه ليعلم العمال به، ويلزمه القانون بتحديد تاريخ بداية سريانه داخل النظام الداخلي، وهو شهر على الأقل بعد الإيداع بمعنى أن النظام الداخلي لا يدخل حيّز التنفيذ إلا بعد شهر من نشره⁽⁴⁾.

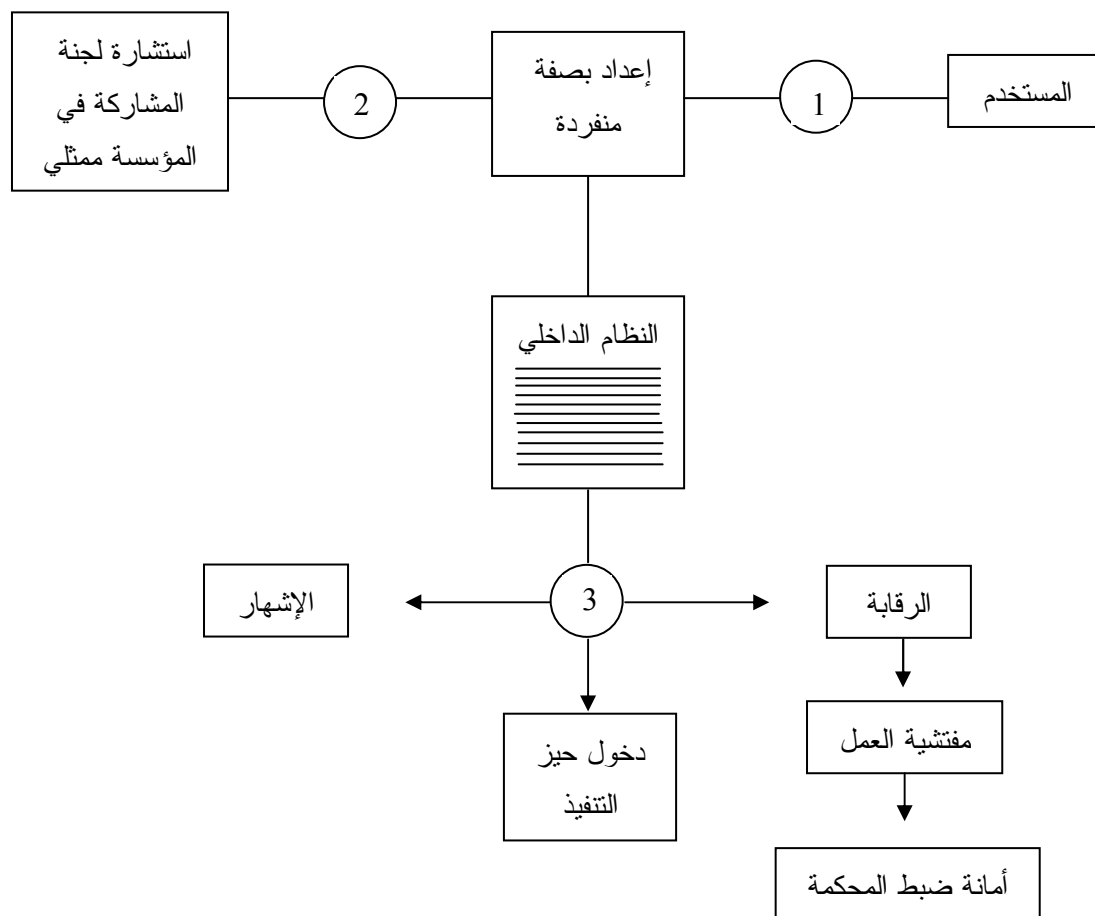
1 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 87.

2 - تنص المادة 115 من النظام الداخلي لمكتب الربط على أنه « إن هذا النظام الداخلي، دخل حيّز التطبيق، بعد التأشير عليه من قبل مفتشية العمل المختصة إقليمياً وإيداعه لدى كتابات ضبط المحاكم المختصة إقليمياً وتعليقه على مستوى مختلف أماكن العمل بمكتب الربط ».

3 - تنص المادة 91 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية على أنه « يدخل هذا القانون حيّز التنفيذ من تاريخ إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً وذلك بعد مصادقة مفتشية العمل ».

4 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص. 49.

ويمكن في الأخير إبراز مجمل الإجراءات بالمخطط التالي:



الفصل الثاني

السلطة التأديبية

خول القانون للمستخدم سلطة يستطيع بموجبها حماية مصلحة المؤسسة وتحقيق الاستقرار داخلها وتوجيهها نحو تحقيق أهدافها، وتتمثل هذه السلطة في "السلطة التأديبية" إذ تعتبر خاصية ينفرد بها عقد العمل تعطي لأحد طرفيها ألا هو المستخدم صلاحية توقيع جزاء تصرف الطرف الثاني للعقد ألا و هو العامل.

يجمع المستخدم بين سلطتي التشريع والقضاء داخل المؤسسة من ثم هو الذي يضع القواعد التأديبية من جهة، أو عقوبات من جهة أخرى؛ وهو الذي يختص من ناحية ثانية بتطبيق هذه القواعد، فيبدو إزاء العامل وكأنه الخصم والحكم، وتثبت له هذه السلطة دون حاجة إلى نص خاص يقررها، ويباشرها المستخدم بنفسه إذا كان حجم المؤسسة يسمح له بذلك، أو يفوضها إلى كبار مستخدميه في الحدود التي رسمها القانون دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي أو رخصة إدارية. لذا يتم تحديد مفهوم السلطة التأديبية بجميع تفاصيلها (المبحث الأول)، ثم القيود الواردة عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم السلطة التأديبية

تقتضي القواعد العامة بأنه إذا لم يرق العامل بتنفيذ التزاماته على النحو المحدد بالاتفاق أو القانون، فإنه سيكون مسؤولاً عن ذلك في مواجهة المستخدم مسؤولية عقدية وقد حرص القانون المدني على تأكيده بالنص عليه صراحة إذ يمكن للمستخدم مطالبة العامل بالتعويض المالي عن كل إخلال بالتزام عقدي غير أن هذا الجزاء المدني غير مجدي في أغلب الأحوال، إذ غالباً ما يكون العامل غير قادر على الوفاء بمبلغ التعويض لعدم يساره كما أن المشرع أحاط أجر العامل بعدة ضمانات، لهذا اقتضى الحال ولحسن سير العمل وانتظامه أن يوقع جزاء خاص في إطار علاقات العمل⁽¹⁾ وهو "الجزاء التأديبي" الذي يتولاه المستخدم من خلال ما يسمى بالسلطة التأديبية (المطلب الأول) ولا تقوم هذه الأخيرة إلا بتوافرها على أركانها المتمثلة في الخطأ التأديبي والجزاء التأديبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية السلطة التأديبية

يجب منح المستخدم سلطة لمتابعة وقمع المخالفات التي تصدر من العامل من أجل تنظيم العمل داخل المؤسسة وضمان حسن سيرها وانتظامها واستقرارها وتوجيهها نحو تحقيق أهدافها، وإلا ظلت القواعد القانونية والتنظيمية أحرفاً ميتة وأوامر وتعليمات المستخدم غير مطاعة⁽²⁾، وتتمثل في "السلطة التأديبية".

لذا يستوجب تحديد تعريف السلطة التأديبية (الفرع الأول)، كما أنه كثيراً ما يختلف الفقه حول الأساس القانوني الذي يستمد منه المستخدم سلطته في المبادرة بالإلغاء الانفرادي لعلاقة العمل التي تربطه بالعامل، لذا وجب الوقوف عندها وتحديدًا عند مصدرها (الفرع الثاني).

1 - إلياس يوسف، الوجيز في شرح قانون العمل، ب.د.ن، العراق، 1989، ص. 73.

2 - حكمت محمد فليح، دور العمال في تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية دراسة مقارنة، لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1988 - 1989، ص. 12.

الفرع الأول

تكريس تعريف السلطة التأديبية

منح للمستخدم سلطات واسعة تتمثل في سلطة الإدارة وسلطة التنظيم والتسيير والإشراف على العمل بالمؤسسة وإصدار الأوامر والتعليمات واللوائح الضرورية لتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها المؤسسة⁽¹⁾، ولممارسة هذه المهمة خولت له سلطة من شأنها ضمان احترام محتوى السلطات الأخرى وهي "السلطة التأديبية"⁽²⁾، إذ تمكن المستخدم من اتخاذ كافة التدابير وتوقيع الجزاءات أو العقوبات اللازمة على العامل الذي ارتكب خطأ تأديبيا أثناء أدائه لعمله أو بمناسبته أو بمخالفة أوامره وتوجيهاته⁽³⁾، سواء تلك التي تخاطب جميع العمال أو تلك الموجهة لفئة معينة منهم أو تلك الموجهة لعامل معين بذاته. إن سلطة التأديب خلافا لسلطتي الإدارة والتنظيم، لم يكن منشأها نصوص تشريعية في أقدم أنظمة العمل وعلى رأسها فرنسا؛ بل بواسطة القضاء وتعود أول حادثة في ذلك لقضية معمل الزرابي بأبيسون (Abusson) والذي قام فيه مالكوه السادة باري (M. PARIS) سنة 1863 بإلصاق نظام داخلي على عتبة المعمل يمنع العمال من لباس الأحذية ذات الكعب وإلا تعرض المخالف منهم إلى الغرامة تقدر بـ 10 فرنكات. ولما قدمت السيدة جويلار (JUILLARD) للعمل بحذاء ذو كعب، قام السادة باري بخصم 10 فرنكات من أجرها وهو ما يمثل نصف أجرتها الشهرية. وقد أصدر المجلس المتساوي الأعضاء لأبيسون بتاريخ 10 ماي 1864 قرار يعترف فيه للسادة باري بحق تحديد شروط العمل في مصنعهم بواسطة نظام داخلي وفرض أحكام تأديبية على الذين لا يحترمونه ولو أن المجلس اعتبر أن الغرامة مبالغ فيها وأن السادة باري لم يعرضوا ذلك على المجلس للمصادقة عليه مسبقا وهو ما جعله يخفض تلك الغرامة إلى خمسين سنتيما ومنذ ذلك التاريخ سار القضاء الفرنسي على الاعتراف للمستخدم بسلطة التأديب⁽⁴⁾.

تتطوي السلطة التأديبية على أهمية بالغة إذ هي الضامنة لعدم اختراق العمال لنظام المؤسسة وعلى الأقل تحقيق ردع العمال، وذلك بسماع للمستخدم بأن يلزم العمال باحترام النظام الداخلي الذي يسير المؤسسة وأن يوقع جزاءات تأديبية على العمال الذين يخالفونه والذين

1 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص 93.

2 - بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص 25.

3 - د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 197.

4 - طريبت سعيد، التسريح التأديبي في تشريع العمل، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، 1997 - 1998،

ارتكبوا أخطاء تأديبية، وهذه السلطة من أخطر السلطات التي يتمتع بها المستخدم لأنها تجعل صاحبها يتصف بصفتين هما صفة الخصم، وصفة الحكم في آن واحد، فهو الخصم لأنه هو المتضرر الأول من جراء مخالفة العامل للأحكام والقواعد التي تتحكم في نشاط وسير المؤسسة لاعتبار ذلك خطر وتهديدا على مصير المؤسسة كما له صفة الحكم لأنه هو الذي يوقع الجزاء التأديبي على العامل المخطئ الأمر الذي يمكنه من الإساءة والتعسف للعامل إذا خرج عن الغرض الذي تصبو إليه السلطة التأديبية ألا وهو ضمان سير الحسن للمؤسسة⁽¹⁾.

تم الاعتراف للمستخدم بالسلطة التأديبية اتجاه العامل حفاظا على حسن سير المؤسسة وعدم الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمستخدم في ظل نظام رأس مالي يمثل فيه الإنهاء الأحادي أو الانفرادي لعلاقة العمل بسبب ارتكاب العامل خطأ تأديبيا جسيما. أحد المبادئ التي كرسها المشرع في قانون العمل⁽²⁾.

أقر التشريع الجزائري وجود هذه السلطة وضرورتها مبينا اختلافها عن سلطة العقاب العام المخولة للدولة طبقا لأحكام قانون العقوبات، وذلك في القانون رقم 90-11 سالف الذكر في المادة 77 منه إذا أعطت حق للمستخدم في تحديد الأخطاء التأديبية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ وكذلك المادة 73 منه⁽³⁾.

كرس بالمقابل مجموعة من الضمانات الحمائية والقيود التي تسمح بحماية حقوق العامل في حالة تعسف المستخدم في ممارسة السلطة التأديبية، ضمانا للاستعمال المشروع لهذه السلطة، وبالأخص تحقيق العدالة والمساواة في توقيع العقاب⁽⁴⁾.

وضعت أنظمة متميزة من أجل تنظيم وضبط السلطة التأديبية ولضمان عدم التعسف أثناء ممارستها⁽⁵⁾، وتعتمد التشريعات في تحديد شكل النظم التأديبية على اتجاهين الأول يتمثل في وضع قانون تأديبي أما الثاني في وضع نظام تأديبي.

1 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 95.

2 - هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007-2008، ص ص 111 - 112.

3 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص ص 94 - 95.

4 - زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص. 27.

5 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص. 90.

- الاتجاه الأول: يتمثل في وضع قانون تأديبي (Droit disciplinaire) بواسطة نصوص قانونية وتنظيمية، تحدد فيها محتوى ومضمون الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية، كما تحدد الإجراءات التي يجب أن تتبع عندما يرتكب العامل أخطاء تأديبية؛ وهذه النصوص يجب أن تحتوي على إجراءات تتضمن حقوق العمال وأجهزة التأديب⁽¹⁾ حتى يفصل في النزاع بكل عدالة وإنصاف إذ أن هذه الأجهزة تتكون من ممثلي العمال وممثلي المستخدمين.

- الاتجاه الثاني: يتمثل في وضع نظام تأديبي (Règlement disciplinaire) يكون بإلزام المستخدم بوضع نظام تأديبي في نطاق النظام الداخلي، الذي يشترك في وضعه كلا من المستخدمين والعمال، وهذا بهدف توفير أكثر حماية للعمال من السلطة التقديرية التي يملكها المستخدم في تكليف تصرفات العمال⁽²⁾ ويبرز هذا الاتجاه أهمية الفوارق والخصوصيات التي يتميز بها كل قطاع عمل، إضافة إلى توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للعمال حين إشراكهم بواسطة ممثليهم في وضع النظام التأديبي الذي يتناسب وطبيعة عملهم؛ كما أن منح سلطة تأديبية للمستخدم يمثل نتيجة لاتصاله المباشر بالعمل مما يجعله متمتعاً بقدرة كبيرة في اكتشاف أسباب ارتكاب المخالفات التأديبية والوصول إليها بسرعة⁽³⁾.

عرف القانون الجزائري عدة مراحل بهذا الصدد، ترتبط كلها بالتطورات الاقتصادية التي عرفتها البلاد، فإذا كان المشرع في عهد التيسير الاشتراكي هو الذي يحدد الأخطاء والجزاءات التأديبية المتبعة؛ فإن في ظل التوجه الليبرالي تغيرت الأمور ورفعت بعض القيود بحيث أدخلت بعض المرونة في المجال التأديبي أصبحت للمستخدم المبادرة في تحديد الأخطاء والجزاءات⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

مصدر السلطة التأديبية

تعترف جل التشريعات والمذاهب الفقهية للمستخدم بسلطة التأديب على الرغم من اختلافهم حول أساس ومصدر هذه السلطة، فيرى جانب منهم أن مصدرها هو القانون رغم عدم وجود نصوص قانونية واضحة وصريحة تنص على مختلف السلطات التي يتمتع بها المستخدم (أولاً) وهناك من اعتبرها نتيجة وجود عقد العمل (ثانياً)، وهناك من جعل النظام الداخلي للمؤسسة

1 - د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص. 184.

2 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 105.

3 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص. 90.

4 - نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص. 421.

مصدر هذه السلطة التأديبية (ثالثاً)، في حين أرجعها البعض إلى حق الإشراف والإدارة التي يتمتع بها المستخدم (رابعاً).

أولاً - القانون مصدر السلطة التأديبية:

يمكن استخلاص صلاحيات وسلطات المستخدم خاصة "السلطة التأديبية" على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تتناول بصفة محددة ومنظمة هذه السلطات من خلال النصوص الخاصة بإدارة الشركات في ظل القانون التجاري⁽¹⁾، وكذلك من خلال نصوص قانون العمل الذي يحدد واجبات والتزامات العامل تجاه المستخدم لاسيما المادة 7 من القانون رقم 90-11⁽²⁾، إذ أنّ شركة المساهمة من خلال الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري إدارة هذه الشركة يتولاها مجلس الإدارة الذي يتألف من أعضاء يعتبرون شركاء بالأسهم ويكون تنظيمه عن طريق القانون الأساسي للشركة، وتنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي من المادة 611 من الأمر رقم 59/75، وما يهم هنا وجود رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام الذي يتمتع بكافة السلطات من الإدارة والتسيير إلى سلطة التأديب، إذ يجوز للمدير العام أو المدير أن يصدر قرار تأديبي ضد عامل ارتكب خطأ مهنياً في إطار الإجراءات المتبعة في هذا المجال. لكن الإشكال المطروح في شركة التضامن، إذ لا يمكن ولا يتصور صدور قرار تأديبي من شريك على شريك آخر لتساوي مركزهما ومسؤوليتهما التضامنية، خصوصاً بالنسبة للشريك في العمل⁽³⁾.

ثانياً - العقد مصدر السلطة التأديبية:

تتأسس السلطة التأديبية في الفقه التقليدي الذي نادى به أصحاب المذاهب الفردية على "عقد العمل" الذي ينشأ علاقة التبعية والتي بموجبها يخضع العامل لأوامر المستخدم المتعلقة

1 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص. 41.

2 - تنص المادة 7 من القانون رقم 90-11 على أنه « يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:

* أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم،

* أن يساهموا في مجهودات الهيئة المستخدمة لتحسين التنظيم والإنتاجية،

* أن يتخذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعنها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة،

* أن يراعوا تدابير الوقاية الصحية والأمن التي يعدها المستخدم، وفقاً للتشريع والتنظيم ... ».

3 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص. 41 - 42.

بالعمل سواء كانت شفوية أو مكتوبة في النظام الداخلي أو في منشورات وتعليمات العمل⁽¹⁾. هذا الأمر يخول للمستخدم حق معاقبة العامل وردعه بل تسريحه حين يرتكب خطأ تأديبي جسيم، ويعتبر هذا الإتجاه أن النظام الداخلي وتعليمات العمل ملحق لعقد العمل، ذلك أن مصدر إلزامية الأحكام الواردة في النظام الداخلي وتعليمات العمل هو العقد المبرم بين الطرفين ومن أهم مؤيدي هذه النظرية كل من الفقيهين الفرنسيين كلود أورلياك (Claude ORLIAC) و جاك فوالات (Jacques VOILET) ومن أهم معارضيها الفقيه الفرنسي برنارد سوان (Bernard SOINNE)⁽²⁾. غير أن الأساس التعاقدى يحمل عيوباً سواء من الناحية النظرية أو العملية.

- فمن الناحية النظرية: يعتبر التأديب أمر غريباً على روح العقد لأن العلاقات التي تنشأ بين المستخدم والعامل في نطاق فكرة التأديب ليست علاقات التزامات متولدة عن العقد، إذ ليس للالتزامات التأديبية محل مقدر بالنقود كما أنها ليست ناشئة بين أشخاص على قدم المساواة من حيث المراكز القانونية والعقد ليس شرطاً لقيام حالة التبعية⁽³⁾. فهذه الأخيرة قد توجد دون تعاقد كما في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي يعود مصدرها إلى القانون⁽⁴⁾.

- كذلك لا يمكن التسليم بأن النظام الداخلي وتعليمات المستخدم ملحق لعقد العمل لأنها لو كانت كذلك لما جاز للمستخدم أن يستقل بوضعها أو تعديلها دون موافقة العمال لأن ما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة⁽⁵⁾، وإلا كان للعمال حق الاعتراض على التعديل إذا لم تأخذ موافقتهم عليه صراحة طبقاً لمبدأ العقد "شريعة المتعاقدين"، لا يجوز تعديله ولا نقضه إلا باتفاق الطرفين كذلك اعتبار النظام الداخلي ملحق لعقد العمل معناه لا يمكن تطبيقه على الأشخاص الذين التحقوا بالمؤسسة بدون عقد عمل وهذا أمر غير ممكن تصوره⁽⁶⁾.

- كما أنها تخلط بين الجزاء التأديبي والجزاء المدني مع اختلاف طبيعة كل منهما فالأول يقوم على فكرة الزجر والردع دون اعتداد بما قد يترتب عليه من ضرر بينما يقوم الجزاء المدني على فكرة التعويض عن الضرر⁽⁷⁾. أيضاً تخلط بين فكرة الخطأ الجسيم المكون للجريمة

1 - علي عوض حسن، مرجع سابق، ص. 420.

2 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 29.

3 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص. 43.

4 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 29.

5 - علي عوض حسن، مرجع سابق، ص. 460.

6 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 30.

7 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 99.

التأديبية والذي يجيز التسريح التأديبي⁽¹⁾.

- أما من الناحية العملية: تهدد المستخدم في إدارة العمل داخل مؤسسته إذ أن الأخطاء التأديبية لا يمكن حصرها مسبقاً في عقد العمل، لأنه من المستحيل أن يتنبأ المستخدم بكل الأخطاء التي من شأنها أن تعرقل السير الحسن في المؤسسة والتي يجب أن يكون جزاؤه عقوبات تأديبية، يترتب عن ذلك أن المستخدم لا يستطيع أن يذكر في بنود العقد كل الحوادث التي يمكن أن تقع في أية لحظة⁽²⁾.

لا يمكن الاقتداء بالنظرية العقدية وحدها حيث لا تسمح بتحديد السلطة التأديبية للمؤسسة في إطار الحقوق والالتزامات العقدية المتبادلة، مما يتعين بالضرورة اختفاء حق الإنهاء الانفرادي الأحادي لعلاقة العمل سواء كان ذلك بالفسخ أو التسريح، على اعتبار أنه ما الفائدة من تحديد عناصر الخطأ التأديبي وبيان الجرائم التأديبية وتقرير ضمانات للعامل في حالة خرق أو تجاوز ذلك إذا كان بإمكان المستخدم أن يتصرف بصفة منفردة وبدون تقييد خاصة في مجال التسريح⁽³⁾.

ثالثاً - النظام الداخلي مصدر السلطة التأديبية:

يرى مؤيدو هذا الإتجاه منهم الفقيه الفرنسي (CAMERLYNCK) كاميرلينك والفقيه المصري جمال الدين زكي أن النظام الداخلي للمؤسسة هو مصدر السلطة التأديبية على اعتبار أنه هو الذي يحدد الأخطاء المهنية التأديبية والعقوبات المطابقة لها، إذ تتلشى فكرة الالتزامات المتبادلة والحقوق المتساوية النابعة من النظرية العقدية⁽⁴⁾، ولا يلتزم العامل بما جاء في النظام الداخلي على أساس أنه اتفاق مكمل لعقد العمل وإنما على أنه قانون جماعة أو قانون العمال الذي يمثل مجتمع صغير ينتمي إليه العامل عن طريق عقد العمل⁽⁵⁾، والمستخدم هو المشرع في هذا المجتمع المصغر الذي ينفرد ويستقل بوضع النظام الداخلي وقد يضع أيضاً تعليمات تحدد طرق التنفيذ بصورة دورية أو يومية، يحدد أيضاً الإجراءات التأديبية على أساس أن النظام الداخلي يتضمن المبادئ العامة في المجال التأديبي⁽⁶⁾.

1 - محمد عبد الفتاح علي محمد، مرجع سابق، ص. 352.

2 - أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص. 99 - 100.

3 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 30.

4 - المرجع نفسه، ص. 30.

5 - علي عوض حسن، مرجع سابق، ص. 420.

6 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص. 44.

انتقدت هذه النظرية على أساس أنه لا يمكن تشبيه المستخدم والقانون الداخلي بالمشرع والتشريع في ظل الدولة القائمة لتعارضه مع فكرة تدخل الدولة في تنظيم العلاقات بين العمال والمستخدم، ويبرز عقد العمل حماية أكثر للعمال من النظام الداخلي الذي يستقل المستخدم بوضعه بصفة منفردة⁽¹⁾.

رابعا - الإدارة والإشراف مصدر السلطة التأديبية:

تقوم هذه النظرية على أساس أن للمستخدم بموجب عقد العمل حق الإدارة والإشراف ذلك باعتباره رئيسا للمؤسسة هذا ما يبرز اختصاصه بتوقيع الجزاء التأديبي، كما أن رابطة التبعية تجعل من واجب العمال الخضوع لإشراف المستخدم والالتزام بأوامره، يعتبر النظام الداخلي ترجمة لذلك لأن هذا الأخير ما هو إلا جمع لأهم هذه الأوامر في صورة عامة مكتوبة، و أن حق الإدارة يجيز للمستخدم إصدار النظام الداخلي ولو لم يلزمه القانون بها كما أن هذا الحق ينتج عنه أمرين هامين هما: تعيين العامل ونقله، كذلك ينتج عنه إمكانية فصله أو تسريحه⁽²⁾.

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن حق الإدارة لا يشمل التأديب إذ يكفي تطبيق القواعد العامة في الفسخ والإنهاء، كما أن القول بأن السلطة التأديبية مكمل ضروري للحق في الإدارة يؤدي إلى التناقض إذ أن إدارة المؤسسة قد يشترك فيها العمال، وبالتالي إمكانية وضع السلطة التأديبية بين يدي الخاضعين لها وهم العمال وهو وضع يهدم هذه السلطة ويجعلها عاجزة عن تحقيق أهدافها ويضر بالنظام والانضباط في المؤسسة⁽³⁾.

انتقدت كذلك على أساس ربط توقيع جزاء تأديبي بملكية المؤسسة لم يعد معيار يرتبط برأس المال والدليل أنه أصبح للقضاء حق توقيع عقوبة التسريح التأديبي على عامل ارتكب خطأ ألحق ضرر بالمؤسسة⁽⁴⁾.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بوجوب الأخذ بنظرية نظام المؤسسة كأساس للسلطة التأديبية إذ يستمد منه المستخدم سلطته في تسريح العامل لارتكابه خطأ جسيم، يظهر ذلك من خلال الأخذ بفكرة الخطأ المهني الجسيم التي تعد تطبيقا لفكرة السبب الحقيقي والجدي للتسريح

1 - طريبت سعيد، المرجع السابق، ص. 45.

2 - محمد عبد الفتاح علي محمد، مرجع سابق، ص. 355.

3 - علي عوض حسن، مرجع سابق، ص. 422.

4 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 32.

التأديبي الذي يستند على مصلحة المؤسسة لتقييم سبب التسريح. وفي المقابل ساير المشرع التطور الحديث الذي طرأ على علاقات العمل من حيث تقييده لحق التسريح التأديبي للعامل وعدم جعله حق مطلق ومن أجل تفادي تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية في ظل الاختلاف وعدم التوازن الكبير بين طرفي علاقة العمل.

لذا تغير الوضع من فكرة مصلحة المؤسسة مصدر سلطة الإنهاء بسبب الخطأ الجسيم إلى فكرة ديمقراطية التسيير من خلال إقراره سلطة المجلس التأديبي أو كما يسمى باللجان التأديبية المتساوية الأعضاء كل هذا كمحاولة لإعادة التوازن الذي ظل مفقودا بين طرفي علاقة العمل بعدما كانت تغلب مصلحة المستخدم الاقتصادية والحد من التسريحات التعسفية الكثيرة نتيجة الإفراط في ممارسة السلطة التأديبية. لكن إذا لم تكن هذه المسألة تثير أي إشكالية في قانون العمل الجزائري قبل تعديله سنة 1990، أين خصصت عدة نصوص قانونية تؤكد على هذه الضمانة المهمة ودورها في الحد من الإنهاء التعسفي لعقد العمل، إلا أنه بعد تعديل 1990 لا يوجد أي نص يتعلق باللجان التأديبية المتساوية الأعضاء وهو ما طرح عدة تساؤلات في هذا الشأن⁽¹⁾.

يعود الاختلاف بالأخذ بهذه النظريات إلى النظام الاقتصادي السائد في الدولة، فالدولة التي تأخذ بالنظام الرأسمالي لا ترى أساسا لسلطة المستخدم في ممارسته لسلطته التأديبية سوى في ملكية مؤسسته بناء على ملكيته لرأس المال ومن ثم يكون غرض هذه السلطة هو تحقيق مصلحة المؤسسة الرأسمالية، بينما الدول التي تأخذ بالنظام الاشتراكي ترى أن أساس تلك السلطة لا يمكن إلا أن يكون المسؤولية القائمة على رأس إدارة المؤسسة التي هدفها تحقيق التوازن في تنظيم أفضل للعمل وإشباع حاجات المجتمع⁽²⁾.

بناء على ما تقدم فإن أساس سلطة توقيع الجزاء على العامل المخطئ هي المسؤولية المشتركة بين الأطراف الثلاثة، أولها المستخدم المتخذ للعقوبة التأديبية، وثانيها العامل المخطئ وثالثها الدولة من خلال مؤسستها الإدارية والقضائية ولا بد على هذه الأطراف أن تمارس مسؤوليتها في ظل نظام تأديبي قائم بذاته في مؤسسة ألا وهو النظام الداخلي⁽³⁾.

1 - زوية عز الدين، المرجع السابق، ص ص. 31 - 33.

2 - علي عوض حسن، مرجع سابق، ص. 423.

3 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص. 46.

المطلب الثاني

أركان السلطة التأديبية

منحت كافة التشريعات العمالية للمستخدم سلطة تأديبية حتى يتمكن من تحقيق الانضباط وحسن سير النشاط في المؤسسة وتحقيق أهدافها، إذ لا تقوم هذه السلطة إلا إذا ارتكب العامل خطأ يتمثل في الإخلال بالتزاماته ومخالفة الأوامر والتعليمات التي يصدرها المستخدم لتنظيم العمل في مؤسسته ويطلق على هذا الخطأ "الخطأ التأديبي" الذي يعد أساس المتابعة التأديبية وبالتالي قيام فكرة المسؤولية التأديبية (الفرع الأول) الأمر الذي يحرك السلطة التأديبية للمستخدم فيقوم هذا الأخير بتوقيع الجزاء المناسب على العامل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الخطأ التأديبي

تقوم علاقة العمل التي تربط بين العامل والمستخدم على التزامات يشكل خرقها من طرف العامل مخالفة تأديبية تعرف بالخطأ التأديبي.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ ذلك راجع لتعدد الالتزامات المهنية الموضوعة على عاتق العامل لكن بالرجوع إلى الفقه هناك عدة تعريفات للخطأ التأديبي ومع وجود أخطاء أخرى إلى جانب الخطأ التأديبي وجب التمييز بينها (أولا)، ونظرا لتعدد الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها العامل واختلافها من مؤسسة إلى أخرى نتيجة لطبيعة وخصوصية نشاطها أعطى المشرع للمستخدم سلطة تحديد الأخطاء التأديبية (ثانيا).

أولا - تعريف الخطأ التأديبي وتمييزه عن الأخطاء المدنية والجنائية:

يقوم النظام التأديبي على فكرة المسؤولية التأديبية التي يعد الخطأ فيها أساس المتابعة التأديبية والتي تختلف عن الأخطاء المدنية والجنائية التي تعتبر أساس لكل من المسؤولية المدنية والجنائية⁽¹⁾.

1 - تعريف الخطأ التأديبي:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي لذلك ظهرت بعض التعاريف لرجال القانون

1 - تدرانت نرجس، النظام التأديبي في التشريع الجزائري في ضوء تشريع العمل والوظيفة العمومي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا، الجزائر، 2005 - 2008، ص. 1.

مثل القاضي بن صاري ياسين عرفه على أنه « الإخلال بالقيام بالواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واستمرار العمل داخل المؤسسة وكذلك الامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالمشروع أو عرقلته لتحقيق الأهداف التي خصص من أجلها »⁽¹⁾.

كما عرفه الأستاذ أحمية سليمان انطلاقاً من ركنيه المادي والمعنوي على أنه « كل فعل ناتج عن قصد أو إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة، أو من شأنه إلحاق أضرار بها أو بالعمال العاملين بها أو يشكل خرقاً للالتزامات العامل المهنية اتجاه المستخدم »⁽²⁾. فيتكون هذا التعريف للخطأ التأديبي المنشأ للمسؤولية التأديبية من ركنين يتمثلان في الركن المادي وهو الشكل الخارجي لسلوك العامل والذي ينطوي على إخلاله بواجباته والركن المعنوي يتمثل في تلك الصلة المعنوية بين النشاط الذهني للعامل والمظهر المادي للخطأ التأديبي كما قد يكون هذا الركن متمثل في خطأ غير متعمد⁽³⁾.

يتضح من استقراء التعاريف السابقة أنها تدور حول فكرة واحدة هي مخالفة الأوامر الفردية أو القواعد العامة الجماعية، أو مخالفة أمر يصدره المستخدم، أو مخالفة أحد بنود النظام الداخلي ومن شأنه كله الإخلال بحسن سير العمل في المؤسسة أي أن كل الأخطاء التأديبية لديها قاسم مشترك يتمثل في المساس بحسن سير العمل⁽⁴⁾.

كذلك عرفته بعض الأنظمة الداخلية منها النظام الداخلي لمكتب الربط الذي عرفه في المادة 82 على أنه « يعتبر خطأ مهنيًا، كل إخلال بالواجبات المهنية وقواعد السيرة المنصوص عليها بهذا النظام الداخلي، وفق صلاحيات التنظيم والإدارة ومراقبة وتفتيش العمل من طرف الهيئة الموظفة. كما تعد أيضاً أخطاء مهنية، كل إخلال بالإرشادات والقواعد المنصوص عليها في التشريع والتنظيم وعقد العمل »⁽⁵⁾ وعرفه النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية في المادة 71 على أنه « يعتبر الخطأ المهني إخلال العامل لواجباته المهنية وبصفة عامة كل اختراق للأحكام التشريعية والتنظيمية المرتبطة بعلاقات العمل تؤدي بصاحبه إلى عقوبة تأديبية »⁽⁶⁾.

1 - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص. 12.

2 - د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص. 201.

3 - تدرانت نرجس، مرجع سابق، ص. 2.

4 - محمد عبد الفتاح علي محمد محمد، مرجع سابق، ص. 368.

5 - المادة 82 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق.

6 - المادة 71 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

2- تمييز الخطأ التأديبي عن الخطأ المدني والخطأ الجنائي

يعتبر الخطأ أساس أية مسؤولية أيا كان وصفها مدنية كانت أم جنائية أم تأديبية والخطأ الذي يقيم أي مسؤولية هو إخلال بالالتزام إلا أن وصف الخطأ يعتمد أساساً على نوع الالتزام الذي أخل به المخطئ فمتى كان الالتزام مدنياً سمي بالخطأ المدني، ومتى كان الالتزام مقرر في نص جزائي سمي بالخطأ الجنائي أما إذا كان هذا الخطأ نتيجة الإخلال بقواعد تكفل انتظام العمل في جماعة معينة، فإنه يكون خطأ تأديبياً⁽¹⁾.

أ - تمييز الخطأ التأديبي عن الخطأ المدني:

يختلف الخطأ التأديبي عن العقدي بالنظر إلى خصائص وأساس وهدف كل منهما: من حيث الخصائص: ينسب الخطأ التعاقدى إلى طرفي علاقة العمل، المستخدم والعامل لأن الإخلال بالالتزام التعاقدى يمكن أن يقع من أحدهما أو من الآخر ولكن الخطأ التأديبي له صفة انفرادية لا يقتصره سوى العامل وبالتالي لا يمكن نسبته إلى المستخدم ولا يشترط في الخطأ التأديبي ترتيب الضرر للمستخدم على عكس الخطأ التعاقدى كما أنه ليس بالضرورة أن يكون إخلال بالتزامات العامل الجوهرية المترتبة عن عقد العمل⁽²⁾.

من حيث الأساس: يقع الخطأ التعاقدى عند عدم تنفيذ العقد كوعد أحد المتعاقدين الآخر بالقيام بعمل دون انجازه، بينما يقع الخطأ التأديبي إذا حدث انتهاك للقواعد التي تكفل انتظام المؤسسة⁽³⁾.

من حيث الهدف: يهدف الجزاء المدني إلى جبر الضرر والتعويض والفسخ، أما الجزاء التأديبي فإنه يهدف إلى الردع وإن كان من حق المستخدم المطالبة بالتعويض، إلا أنه جزاء غير مجدي في نطاق علاقات العمل والتي غالباً ما يكون فيها العامل غير قادر على الوفاء بمبلغ التعويض طوعاً أو جبراً⁽⁴⁾.

للتخفيف من حدة هذا الجزاء استبعد نظام التعويض في حالة إخلال العامل بالتزاماته وحل محله الجزاء التأديبي الذي يوقعه المستخدم على العامل في حالة مخالفة أوامره وإخلاله بالنظام الداخلي للمؤسسة، لذا فالجزاء التأديبي مستقل عن فكرة الضرر وهذا ما يفسر إلغاء التعويض كجزاء تأديبي في إطار تشريع العمل⁽⁵⁾.

1 - إلياس يوسف، مرجع سابق، ص. 75.

2 - محمد عبد الفتاح علي محمد، مرجع سابق، ص. 369.

3 - تدرانت نرجس، مرجع سابق، ص. 2.

4 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص. 8.

5 - تدرانت نرجس، مرجع سابق، ص. 3.

ب - تمييز الخطأ التأديبي عن الخطأ الجنائي:

يختلف الخطأ التأديبي عن الخطأ الجنائي في كون هذا الأخير يشكل الجريمة ذاتها وفق قانون العقوبات دون النظر إلى تسبب ذلك الفعل ضرر للطرف الآخر الواجب التعويض أم لا⁽¹⁾. كما أن الاختلاف يتضح بصفة أساسية في فكرة تعيين الأخطاء، فالأخطاء الجنائية أو الجرائم منصوص عليها مسبقا في العقوبات المقابلة لها؛ على عكس الأخطاء التأديبية فهي ليست مقننة على سبيل الحصر بما فيها الأخطاء من الدرجة الثالثة المؤدية إلى التسريح ولو أن بعض المحاكم أيدت على اعتبارها أنها محددة على سبيل الحصر، غير أن المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 15 ديسمبر 2004 حددتها على سبيل المثال⁽²⁾.

كما يختلف الخطأ التأديبي من ناحية الموضوع عن الخطأ الجنائي؛ فطبيعة الخطأ التأديبي هو مخالفة نظام العمل داخل المؤسسة وحسن سيرها وعدم امتثال لأوامر وتوجيهات المستخدم في حين أن موضوع الجريمة في نظر قانون العقوبات هو مخالفة الدعائم الأساسية للمجتمع وكل إخلال بأمنه وسلامته⁽³⁾.

ثانيا - سلطة المستخدم في تحديد الأخطاء التأديبية:

تغيرت الأوضاع بعد صدور قانون العمل لسنة 1990 إذ تبين من فحص مضمونه وأحكامه اتساع صلاحية المستخدم في تحديد الأفعال والتصرفات التي تشكل أخطاء تأديبية، فإذا رجعنا إلى النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة فقانون العمل حدد بصفة عامة المحاور الرئيسة والمتمثلة في المجال التأديبي في تحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات والجزاءات المقررة لها وكذلك الإجراءات المتبعة، وهي محاور إلزامية التي يجب أن يتضمنها النظام الداخلي.

ففي المجال التأديبي لم يحدد القانون ولا التنظيم الأخطاء المهنية مع العلم أن القوانين السابقة ألغيت طبقا للمادة 157 من القانون رقم 90-11، بالتالي يستلزم على المستخدم إدراج الأخطاء التأديبية في النظام الداخلي للمؤسسة ويرجع له صلاحية تقدير هذه الأخطاء التأديبية وتعدادها⁽⁴⁾.

يتمتع المستخدم بحرية تامة في تحديد الأخطاء التأديبية البسيطة، فيقوم بوضع قائمة مفصلة لها وقد قسمتها معظم الأنظمة الداخلية إلى ثلاث درجات أخطاء من الدرجة الأولى

1 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص. 11.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، المؤرخ في 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004.

3 - تدرانت نرجس، مرجع سابق، ص. 3.

4 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص. 39.

والثانية هي أخطاء بسيطة لا تؤدي إلى تسريح العامل من منصب عمله، فالأخطاء من الدرجة الأولى لا تشكل خطورة على السير العادي للعمل في المؤسسة⁽¹⁾ ومن أمثلتها ما نصت عليه المادتين 86 و 75 من النظامين الداخليين لمكتب الربط والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية⁽²⁾. أما عن الأخطاء من الدرجة الثانية فهي أخطاء تمس بأمن المؤسسة، وهي غالبا تخص كل حالة يتم فيها تكرار الخطأ من أول درجة⁽³⁾، إذ حددتها المادتين 87 و 76 من النظامين الداخليين لمكتب الربط والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية⁽⁴⁾. أما عن الأخطاء من الدرجة الثالثة (الأخطاء الجسيمة) التي تكون نتيجة انحراف العامل الشديد عن سلوك الرجل العادي، متعمدا إلحاق أضرار جسيمة للمؤسسة ووسائلها⁽⁵⁾، طرح فيها إشكال هل المستخدم له سلطة مطلقة في تحديدها أم لا؟⁽⁶⁾

لكن يبقى الإشكال قائما بخصوص عدم إلزامية النظام الداخلي لطائفة من المؤسسات التي تمثل الشريحة الأكبر في قطاع العمل، وهي تلك التي لا تتوفر على النصاب القانوني الذي يلزمها بإعداد نظام داخلي، ألا وهو 20 عاملا⁽⁷⁾ طبقا لنص المادة 75 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر بالتالي هل يمكن للمستخدم في هذه الحالة تسليط عقوبة تأديبية على العامل أي تسريحه تأديبيا بحجة أن الخطأ المرتكب منه يحمل وصف الخطأ التأديبي الجسيم حسب تقديره رغم غياب النظام الداخلي⁽⁸⁾؟ وبهذا الصدد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه لا يجوز للهيئة المستخدمة توقيع جزاءات تأديبية على العامل، إذا لم يتضمنها نظامها الداخلي أو في حالة غياب هذه الوثيقة⁽⁹⁾، وهو ما ذهبت إليه في قرارها الصادر بتاريخ 2000/04/11. والذي جاء فيه « حيث أنه فعلا وبالرجوع إلى الحكم المطعون يتضح منه أن قاضي الموضوع قد اعتمد في

1 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص. 59.

2 - المادة 86 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق، والمادة 75 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

3 - حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص. 59.

4 - المادة 87 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق. والمادة 76 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

5 - بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص. 200.

6 - انظر المطلب الأول من المبحث الثاني.

7 - كوشيع عبد الرؤوف، الإجراءات التأديبية في قانون الوظيف العمومي وقانون العمل، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003 - 2006، ص. 25.

8 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 48.

9 - ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص. 433.

قضائه على القانون الداخلي للمؤسسة، والحال أنه لا ينطبق على قضية الحال لكونه أودع لدى كتابة الضبط في 14/01/1992، بينما وقائع الدعوى تعود لتاريخ 25/09/1991 أي قبل تاريخ الإيداع مما يجعله غير قابل للتطبيق، وفقا لنص المادة 79 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 ومن ثم يكون قاضي الموضوع قد طبق القانون الداخلي بصفة رجعية خرقا للقانون، مما يعرض حكمه للنقض⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الجزاء التأديبي

خولت للمستخدم سلطة توقيع الجزاء على العامل الذي ارتكب خطأ تأديبي وأخل بالتزاماته وذلك من أجل ضمان احترام أوامر وتعليمات العمل التي يضعها المستخدم لتنظيم العمل وحسن سير المؤسسة وإلا ظلت هذه الأوامر والتعليمات من غير تأثير⁽²⁾، وللحديث عن الجزاء التأديبي يقتضي تعريفه وتمييزه عن الجزاء المدني والجنائي (أولا)، وتحديد سلطة المستخدم في توقيع الجزاء التأديبي (ثانيا).

أولا - تعريف الجزاء التأديبي وتمييزه عن الجزاء المدني والجنائي:

تعددت التعاريف الفقهية للجزاء التأديبي، إذ عرفه البعض بالنظر إلى نوع الأشخاص الخاضعين له أما البعض الآخر إلى نوعية الأفعال المسببة لتوقيعه، أما التشريع الجزائري فلم يعرفه عكس المشرع الفرنسي و يتميز الجزاء التأديبي عن كل من الجزاء المدني والجنائي من عدة جوانب.

1 - تعريف الجزاء التأديبي:

اختلف الفقه في تعريف الجزاء التأديبي بحسب اختلاف وجهات النظر التي تبناها كل رأي فذهب البعض على رأسهم الفقيه ROBERT Catherine إلى تعريفه بالنظر إلى نوعية الأشخاص الخاضعين له وهم العمال، بحيث لا تصيب غيرهم ممن لا تثبت لهم صفة العامل على أنها جزاء مادي وأدبي في آن واحد مستقر في النظام الوظيفي ولا يسري في مواجهة العمال الذين سبق تركهم للخدمة، بسبب الاستقالة أو انتهاء مدة عقود عملهم أو إحالتهم إلى التقاعد⁽³⁾.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 187795، مؤرخ في 11 أفريل 2000، المجلة القضائية، العدد

الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص. 185.

2 - سيد محمود رمضان، مرجع سابق، ص. 108.

3 - تدرانت نرجس، مرجع سابق، ص. 7.

يتبين من هذا التعريف أنّ الجزاء التأديبي مرتبطة بصفة العامل أي كل شخص تربطه مع المستخدم علاقة العمل، سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة طالما كانت قائمة، فلا يوقع أي جزاء تأديبي على العامل المستقيل أو على ورثته فهي مرتبطة بصفة العامل وشخصه فقط.

يذهب البعض الآخر إلى تعريف الجزاء التأديبي بالنظر إلى نوعية الأفعال المسببة لتوقيعه، ومنهم الأستاذ DE LAUBADER حيث عرّفه على أنه « جزاء مهني يفرض لمواجهة ما يقع من إخلال بالالتزامات المهنية من جانب العامل أثناء أو بمناسبة القيام بأداء المهام المهنية المكلف بها ».

يخلص من التعاريف إلى أنّ الجزاء التأديبي هو ذلك الإجراء الردعي الذي يتخذه المستخدم ضد العامل المخطئ سواء كان ذلك الجزاء ذو طابع معنوي أو أدبي كالإنذار، التوبيخ وغيرها من الجزاءات المعنوية الأخرى أو كان الجزاء ذو طابع مالي في شكل عقوبة مالية توقع على العامل مثل حرمانه من بعض التعويضات أو المكافآت أو الامتيازات المالية أو خصم جزء من أجره، وقد يكون الجزاء أيضا ذو طابع مهني، إذ يمس العامل في حياته المهنية كأن ينقل العامل من مكان عمله إلى مكان آخر أو يحرم من الترقية، أو خفض الرتبة من درجة إلى درجة دنيا إلى غير ذلك من العقوبات المهنية الأخرى⁽¹⁾.

لم يعرف المشرع الجزائري الجزاء التأديبي، أما المشرع الفرنسي فقد عرّفه في المادة L.1331-1 على أنه « كل إجراء يتخذه المستخدم، ما عدا الملاحظة الشفوية، تبعا لتصرف يقوم به العامل، معتبر خاطئ من قبله، سواء كان من طبيعته أن يؤثر حينا أم لا على بقاء الأجير في المؤسسة، أو وظيفته، أو مساره المهني، أو أجره »⁽²⁾.

2 - تمييز الجزاء التأديبي عن الجزاء المدني والجنائي:

يعتبر الجزاء التأديبي جزاء يوقعه المستخدم على العامل نتيجة ارتكابه خطأ أو مخالفة تأديبية زجرا للمخالف وتثبيتا لدعائم النظام في المؤسسة، ومن شأن الجزاء التأديبي التأثير بطريقة فورية أو آجلة على مركز العامل داخل المؤسسة، إما على وظيفته أو على أجره⁽³⁾، بهذا فإنه يتميز عن كل من الجزاء المدني والجنائي.

أ - تمييز الجزاء التأديبي عن الجزاء المدني:

يستند الجزاء التأديبي الذي يفرضه المستخدم إلى السلطة التأديبية، إذ يفرض هذا الجزاء على

1 - د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص. 202.

2 - Voir l'article L1331-1, du code du travail français, op. cit.

3 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 334.

العامل بغض النظر عما إذا كانت المخالفة التي ارتكبها قد تسببت بإلحاق الضرر للمستخدم أم لم تلحق به أما الجزاء المدني يقتضي وقوع الضرر للمستخدم من جراء الخطأ الذي ارتكبه العامل.

ويقدر التعويض في هذه الحالة تبعاً لهذا الضرر، لكن الجزاء التأديبي يقدر فيه التعويض تبعاً لجسامة المخالفة التي ارتكبها العامل⁽¹⁾. والجزاء التأديبي عقوبة شخصية لا تنتقل إلى الورثة، أما الجزاء المدني فإنه ينتقل إلى ذمة الورثة، أما عن غاية الجزاء التأديبي فهو الردع والزجر على عكس الجزاء المدني فإنّ غايته هو الإصلاح⁽²⁾.

2 - تمييز الجزاء التأديبي عن الجزاء الجنائي:

يقترّب الجزاء التأديبي عن الجنائي من حيث الغرض منهما ألا وهو الردع والزجر وكذلك يسري عليه بعض القواعد الجنائية كقاعدة شخصية العقوبة، استقلال العقوبة عن الضرر وكونها متناسبة مع جسامة المخالفة⁽³⁾، لكن بالمقابل يختلفان من النواحي الآتية:

- فمن ناحية الفعل المرتب للجرائن: ينطوي الفعل المحرك للجزاء التأديبي على معنى الإخلال بالواجبات المهنية، وهو ما يفسر عدم إمكانية حصر الأخطاء التأديبية كما سبق شرحه، عكس تلك الأفعال المحركة للجزاء الجنائي الواردة على سبيل الحصر تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم.

- من ناحية نطاق الجرائن: يطبق الجزاء الجنائي على جميع الأفراد المقيمين في الدولة ووطنيون كانوا أم أجانب وموظفين كانوا أم غير موظفين، أما الجزاء التأديبي فهو بحسب الأصل شخصي أي أنه يلحق بالعامل.

كما أن الجزاء الجنائي أوسع نطاقاً من حيث السريان الزمني كونه يصيب الفرد طيلة المدة الواقعة بين بلوغه سن المسؤولية الجنائية ووفاته، أما دخوله دائرة العمل واكتسابه صفة العامل لا يكون إلا منذ بداية العمل لدى المستخدم وحتى فقدانه لهذه الصفة.

- من ناحية الأثر المترتب على الجرائن: ينصب الجزاء الجنائي على هوية الشخص الذي مس بنظام وأمن المجتمع ككل، أما الجزاء التأديبي فيمس بالمركز المهني الذي مس بنظام العمل والمؤسسة.

- من ناحية السلطة الموقعة للجرائن: يشارك في توقيع الجزاء التأديبي جهات متعددة فردية كأن يوقع الجزاء التأديبي من طرف المستخدم، كما يمكن أن يوقع من جهة جماعية كلجنة

1 - شواخ محمد الأحمد، قانون العمل، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، بدون سنة النشر، ص 384.

2 - العبيدي فريدة، مرجع سابق، ص 146.

3 - سيد محمود رمضان، مرجع سابق، ص 280.

التأديب، أما السلطة الموقعة للجزاء الجنائي فهي سلطة واحدة تتمثل في المحاكم الجنائية وفقاً لإجراءات محددة في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

ثانياً - سلطة المستخدم في تحديد العقوبة التأديبية:

تقابل الأخطاء التأديبية عقوبات تأديبية تتناسب مع كل خطأ تأديبي تتراوح درجة خطورتها من الدرجة الأولى إلى الدرجة الثالثة، وكان تحديد العقوبات التأديبية مخولة للتشريع إذ أعطى المرسوم رقم 302/82⁽²⁾ تصنيف دقيق للأخطاء والجزاءات التأديبية المترتبة عنها لكن بصدر القانون رقم 90-11 سالف الذكر، لم يحدد العقوبات التأديبية التي يجوز للمستخدم توقيعها على العامل المرتكب لخطأ تأديبي، إنما حدد عقوبة واحدة في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم وهي التسريح، لذا أوكل مهمة تحديد العقوبات التأديبية للمستخدم وذلك لتمتعه بالسلطة التأديبية والتي بموجبها يحدد العقوبة التأديبية ضد أشخاص تربطهم علاقات تعاقدية لحماية مصالح المؤسسة أكثر من ذلك يحرص على تنفيذها⁽³⁾، ويكون تحديد هذه العقوبات بموجب النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة ولقد عملت معظم الأنظمة الداخلية على تقسيم العقوبات التأديبية إلى ثلاث درجات تتدرج من أخفها إلى أقصاها على النحو التالي:

1 - العقوبات من الدرجة الأولى:

تتضمن هذه الدرجة جزاءات بسيطة تتناسب مع درجة الخطأ المرتكب⁽⁴⁾، وهذه العقوبات لها طابع أخلاقي مثل الإنذار والتوبيخ.

أ - الإنذار: هو تنبيه العامل إلى المخالفة التي بادرت منه وتحذيره بعدم تكرارها مرة أخرى وإلا تعرض لجزاءات، ويعتبر أخف الجزاءات⁽⁵⁾، وهو على نوعين، إنذار شفوي وقد أدرج في أول ترتيب سلم العقوبات وإنذار كتابي، وقد تبنت بعض الأنظمة الداخلية هذا الأخير مثل النظام الداخلي لمكتب الربط في المادة 94 منه⁽⁶⁾.

ب - التوبيخ: تعتبر هذه العقوبة أشد من عقوبة الإنذار على العامل مع أنهما يشتركان في بعض الخصائص، وتوجه للعامل على شكل عتاب شديد عن إتيانه للمخالفة وحياده على التنفيذ

1 - تدرانت نرجس، مرجع سابق، ص ص. 8 - 9.

2 - مرسوم رقم 302-82، مؤرخ في 11 سبتمبر 1988، يتعلق بكيفيات تطبيق النصوص التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 14 سبتمبر 1982.

3 - العبيدي فريدة، مرجع سابق، ص. 142.

4 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص. 90.

5 - رمضان عبد الله صابر، مرجع سابق، ص. 113.

6 - المادة 94 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق.

السليم والجاد لعمله⁽¹⁾، ويهدف هذا الجزاء إلى ترك أثر نفسي لدى العامل حتى يكون على احتياط ويقظة دائمين في أداء العمل مستقبلاً⁽²⁾.

2 - العقوبات من الدرجة الثانية:

تتضمن بعض الجزاءات أكثر شدة من جزاءات الدرجة الأولى لأنها تمس العامل من الناحيتين المادية والمعنوية⁽³⁾، ومنها الوقف عن العمل، تأخير الترقية، الشطب من جدول الترقية أو العقوبات المترتبة والمتعلقة بآثار المنح والتعويضات المقدمة ولقد أدرجها كلا من النظامين الداخلي لمكتب الربط والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية في المادتين 95، 65 منهما⁽⁴⁾، من بينها العقوبتين التاليتين:

أ - **الوقف عن العمل:** عبارة عن تعليق لعلاقة العمل وحرمان العامل في فترة التوقيف عن الأجر، لكن بعض الأنظمة الداخلية توقع هذه العقوبة دون المساس بالخصم من الأجر مثل النظام الداخلي لمكتب الربط، وتختلف مدة الوقف عن العمل من نظام داخلي إلى آخر، فمدة الوقف عن العمل في النظام الداخلي لمكتب الربط هي من 4 إلى 6 أيام المادة 95 منه، أما النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية فالمدة هي من 4 إلى 8 أيام المادة 65 منه، أما هذه المدة فهي ثابتة في قانون الوظيفة العامة بـ 4 إلى 8 أيام في الشهر طبقاً للمادة 163 من الأمر رقم 03-06⁽⁵⁾، وفي هذه الحالة لا يجوز للعامل الموقع عليه هذه العقوبة العمل لدى مستخدم آخر خلال مدة الوقف، لأن ذلك يعتبر بمثابة انتماء لعلاقة العمل⁽⁶⁾.

انطلاقاً من أن عقد العمل عقد ملزم لجانبين، فهل يمكن اعتبار الإيقاف عن العمل دفعاً بعدم التنفيذ؟

الدفع بعدم التنفيذ يعد وسيلة دفاع وضغط منحها القانون لكل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين ليمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وقد نظمها

1 - العبيدي فريدة، مرجع سابق، ص. 150.

2 - هادفي بشير، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية، مرجع سابق، ص. 102.

3 - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص. 91.

4 - المادة 95 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق، والمادة 65 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

5 - أمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

6 - هادفي بشير، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية، مرجع سابق، ص. 104.

القانون المدني الجزائري في المادة 123.

يعتبر الإيقاف عن العمل دفعا بعدم تنفيذ العقد ما لم ينفذ الطرف الآخر التزامه، لكن لا يمكن التسليم بهذا الرأي اعتبار أن الدفع بعدم التنفيذ حق يتمتع به الطرفان، لكن عقوبة الإيقاف عن العمل لا يسلطها إلا المستخدم على العامل المخطئ، ولا يمكن للصورة المعاكسة أن تحصل⁽¹⁾.

ب - تأخير الشطب من جدول الترقية: تعني الترقية الزيادة الدورية في الأجر، يمكن للمستخدم اتخاذ جزاء تأديبي يتمثل في الحرمان من الترقية في دورة معينة إذا ما ارتكب مخالفة تستدعي ذلك بالتالي حرمانه من زيادة الأجر الذي ينتج عنها، مما يجعله في مركز مالي أقل من زملائه في العمل والذين لهم الفئة والرتبة نفسها⁽²⁾، وهذه العقوبة لها وظيفة مزدوجة فهي تمس تقدم العامل في الترقية المهنية ولها انعكاس على العامل من جهة أخرى باعتبار أن الترقية المادية مرتبطة بالترقية المهنية⁽³⁾.

منعت بعض التشريعات العقوبات من الدرجة الثانية، فلا يجوز للمستخدم توقيع عقوبة تخفيض الأجر أو تنزيل من وظيفته، لذا كان موقف المشرع الفرنسي واضحا في منعه للعقوبة المالية، أما المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة ولم يقر بالغرامة المالية كعقوبة تأديبية يتعرض لها العامل المخطئ على عكس المشرع المصري اعتبرها من بين العقوبات التأديبية التي توقع على العامل المخطئ.

3 - العقوبة من الدرجة الثالثة:

تعتبر من أشد الجزاءات التي تلحق العامل نتيجة إخلاله بالتزاماته المهنية، وللمستخدم سلطة تحديدها في النظام الداخلي، إذ نجد النظام الداخلي لمكتب الربط في المادة 96 منه حددها في ستة عقوبات وهي:

- الفصل المؤقت من 7 إلى 10 أيام دون المساس بالخصم من الأجر.
- العقوبات المترتبة والمتعلقة بآثار المنح والتعويضات المقدمة.
- خفض الرتبة.
- الفصل من العمل مع إخطار بالطرد والتعويض.
- الفصل من العمل مع إخطار بالطرد دون التعويض.

1 - العبيدي فريدة، مرجع سابق، ص. 152.

2 - هادفي بشير، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية، مرجع سابق، ص. 102.

3 - العبيدي فريدة، مرجع سابق، ص. 159.

- الفصل من العمل دون تعويض ودون إخطار بالطرد⁽¹⁾.

أما النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية حددت هذه العقوبة في المادة 65 منه وهي:

- التخفيض برتبتين تبعا لنوعية الخطأ المهني المرتكب.

- تسريح بإشعار مسبق وتعويض.

- تسريح دون إشعار ولا تعويض⁽²⁾.

وتعتبر عقوبة التسريح من أشد العقوبات التأديبية التي يوقعها المستخدم ويرجع ذلك لما يترتب عليها من حرمان العامل من مصدر رزقه الرئيسي مع احتمال صعوبة التحاقه بعمل آخر، وهذا ما يميزه عن الجزاءات الأخرى التي تطبق أثناء قيام علاقة العمل، ولكن هذا الجزاء يتسم بنوع من الخطورة لذلك أحاطه المشرع ببعض القيود، إذ نصت المادة 1/73 من القانون رقم 90-11 على عدم اللجوء إلى هذه العقوبة إلا إذا ارتكب العامل خطأ جسيم⁽³⁾.

يرى جانب من الفقه أن التسريح من العمل لا يعتبر عقوبة تأديبية إذ أن العقوبة تفترض قيام واستمرار علاقة العمل أثناء توقيعها، غير أن هذا الرأي عند البعض الآخر لا يؤثر في كون اعتبار التسريح جزاءً تأديبياً طالما أن المستخدم يوقعها إعمالاً لسلطته التأديبية في مجال العمل إذا اقتضى الأمر، وإن هذه السلطة ثابتة له بموجب علاقة التبعية وقت توقيع الجزاء بالإضافة إلى أن أغلب التشريعات الحديثة تقر بالتسريح كجزاء تأديبي⁽⁴⁾.

1 - المادة 96 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق.

2 - المادة 65 من النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

3 - المادة 73 المعدلة بالأمر رقم 91-12، مرجع سابق.

4 - هادفي بشير، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية، مرجع سابق، ص. 104.

المبحث الثاني

القيود الواردة على السلطة التأديبية

تبدو السلطة التأديبية ضرورية ومهمة في أية مؤسسة كانت، إذ تسعى إلى المحافظة على النظام العام داخل المؤسسة، فهي ضرورية بالنسبة للمستخدم والعمال على حد سواء، من خلال فرض الاحترام والانضباط داخل المؤسسة وعدم حدوث أي تجاوز فيها يؤثر سلباً على أداء العمال لعملهم كما تضمن الحريات الأساسية للعمال من احترام كرامتهم وسلامتهم وعدم التعرض لهم أثناء العمل من طرف زملائهم من العمال.

لكن وتحسباً لأي تعسف في استعمال هذه السلطة اتجاه العمال، فإن 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 لذلك تدخل المشرع للحد من سلطات صاحب العمل التأديبية عبر فرض مجموعة من القيود الموضوعية (المطلب الأول) وقيود إجرائية (المطلب الثاني) من أجل ضمان إزالة أي تعسف قد يُمارس ضد العمال.

المطلب الأول

القيود الموضوعية الواردة على السلطة التأديبية

تتمثل الغاية الوظيفية للسلطة التأديبية في ضبط النظام داخل المؤسسة لحسن سير العمل بها وحفاظاً على سمعتها. من ثمة تقتضي ممارسة السلطة التأديبية ارتكاب العامل لخطأ مهني مهما كان نوعه ودرجة خطورته يحمل معنى الإخلال بالواجب المهني للعامل الذي يتناقض مع حسن سير العمل بالمؤسسة أو نظامها دون التوقف عند ثبوت ضرر عن هذا الخطأ.

يلتزم المستخدم بإثبات ارتكاب العامل لخطأ تأديبي (الفرع الأول)، كما يلتزم عند تحديد ووصف هذا الخطأ بمجموعة من الظروف يجب أن يأخذها في الاعتبار قبل توقيع العقوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجود خطأ تأديبي

يقوم النظام التأديبي على فكرة المسؤولية التأديبية التي يعد الخطأ فيها أساس المتابعة التأديبية، لذلك يشترط لممارسة هذه السلطة أن يرتكب العامل خطأ تأديبياً سواء كان بسيطاً

أو جسيما في مكان العمل أو بمناسبته، كما يجب أن يكون هذا الخطأ محددا في القانون (أولا)، أو في النظام الداخلي (ثانيا)، و أن يصدر من العامل في مكان العمل أو بمناسبته (ثالثا).

أولا - تحديد الأخطاء التأديبية من طرف المشرع:

تدخل المشرع الجزائري في تحديد الأخطاء المهنية في المرسوم رقم 82-302 وقسمها إلى درجات متفاوتة من حيث جسامتها وخطورتها، وقد أعطى تصنيفا للأخطاء والجزاءات المترتبة عنها ويمتاز هذا المرسوم بالدقة والشمولية، إذ أسهب في وصف الأخطاء ونظم الجزاءات بكيفية لا لبس فيها كما صنّف الأخطاء إلى ثلاثة درجات وذلك في المادة 68 من المرسوم نفسه بنصها « تحدد هذه الأحكام مختلف حالات الأخطاء المهنية وتبينها عند الحاجة القوانين الأساسية النموذجية الخاصة بقطاعات النشاط.

وتصنّف الأخطاء المهنية دون المساس بوصفها الجنائي على النحو التالي:

- أخطاء من الدرجة الأولى.
- أخطاء من الدرجة الثانية.
- أخطاء من الدرجة الثالثة «.

لكن لم يعد المشرع الجزائري يحدّد هذه الأخطاء بعد صدور القانون رقم 90-11 بل أصبحت من اختصاص النظام الداخلي خاصة الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى والدرجة الثانية، أما الأخطاء من الدرجة الثالثة التي تؤدي إلى التسريح التأديبي فقد حدّدها المشرع في المادة 73 من القانون رقم 90-11 وهي ثمانية حالات تتمثل في:

الحالة الأولى: قيام العامل بارتكاب أخطاء يعاقب عليها التشريع الجزائي:

يعتبر بموجب هذه الفقرة تصرف العامل خطأ جسيما إذا توافرت فيه الشروط التالية:

- أن يشكل التصرف الذي يقوم به العامل جريمة بمفهوم قانون العقوبات الجزائري، والوصف الذي يطلق على تصرف العامل بأنه جريمة لا يرجع للمستخدم بل إلى الجهات القضائية وبالتالي لا يجوز له تسريح العامل بحجة ارتكاب جريمة معينة طالما أن هذا الأخير لم يدان جزائيا وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا⁽¹⁾، حيث جاء في إحدى قراراتها تحت رقم 909 188 المؤرخ في 15/02/2000 ما يلي:

« لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون التعويض ولا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم الاختلاس وسوء التسيير إلا بمقتضى حكم جزائي نهائي ولا يحق للجنة

1 - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 26.

التأديبية أن تحل محلّ الجهة القضائية المختصة»⁽¹⁾.

- أن يرتكب العامل الخطأ الذي يُعاقب عليه التشريع الجزائي داخل مكان العمل، لا يعتبر خطأ جسيما الجريمة التي يرتكبها العامل خارج مكان العمل، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 88 1900 الذي جاء في حيثياته «... حيث وبالرجوع إلى الحكم المستتفد يتبين أن قاضي الدرجة الأولى علّل بما فيه الكفاية حكمه إذ أنه قد ردّ على دفوع الأطراف وبرّر حكمه على كون إصدار شيك بدون رصيد من طرف المدّعي عليه كان خارج علاقة العمل التي تربطه بالمستخدم.. مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس...»⁽²⁾.

- صدور حكم جزائي نهائي يثبت ارتكاب العامل الجريمة أو الخطأ الجسيم حتى يصلح سببا لتسريح العامل، أصدرت في هذا الشأن المحكمة العليا قرار رقم 21 1629 الذي جاء فيه «من الثابت قضاءً أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يشكل جريمة في القانون الجزائي لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه قبل التسريح من العمل»⁽³⁾.

- أن يلحق الخطأ الجزائي أضرارا بالمؤسسة أما إذا كان ارتكاب العامل للخطأ الجزائي دفاعا عن مصالحها، فإنه لا يعتبر في هذه الحالة خطأ مهنيا يستوجب التسريح، حيث أقرّت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها رقم 289603 الذي جاء فيه «المبدأ: لا يعدّ خطأ مهنيا يستوجب التسريح الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل، دفاعا عن مصالح المؤسسة».

... حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الخطأ الجزائي المرتكب من طرف العامل سببا جدّيا لتسريحه في حين أن الأخطاء الجزائية المرتكبة خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل يجب أن تكون ضارة بمصالح المؤسسة أو ضد عمالها أو ضد مسيريتها في حين أن في دعوى الحال فالأفعال التي قام بها العامل وأدين من أجلها لئن كانت خطأ جزائيا فإنها ارتكبت للدفاع عن مصالح المؤسسة كما جاء في عرض الوقائع التي عاينها القاضي.

ومن ثمة تكييفها كخطأ مهني يعدّ مخالفة لأحكام المادة 1/73 من القانون 90-11»⁽⁴⁾.

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 188909، مؤرخ في 15 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص. 176.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 190088، مؤرخ في 15 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص. 94.

3 - قرار للمحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 211629، مؤرخ في 17 فيفري 2002، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص. 173.

4 - قرار للمحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289603، مؤرخ في 16 مارس 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص. 117 - 122.

ينقيد المستخدم إذن باحترام كل هذه الشروط التي أقرتها المحكمة العليا والتي تشكل حماية للعامل من فقدان منصب عمله.

الحالة الثانية: رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة عن صاحب العمل:

أوجب المشرع على العامل احترام أوامر صاحب العمل الخاصة بتنفيذ عقد العمل المتفق عليه، ويتمثل الخطأ هنا في الرفض الذي يبديه العامل للقيام بالعمل سواء كان صريحا أو ضمنيا⁽¹⁾ يحق للمستخدم في هذه الحالة تسريح العامل، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/07/09 جاء فيه ما يلي « من المقرر قانونا أنه يتعرض العامل الذي يرفض تنفيذ أوامر وتعليمات رؤسائه في العمل دون عذر مقبول للتسريح التأديبي دون سابق إنذار أو تعويض ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفا للقانون... »⁽²⁾.

الحالة الثالثة: إفشاء العامل لمعلومات مهنية تتعلق بالتقنيات المستخدمة إلا إذا أذنت

بذلك السلطة السلمية أو أجازها القانون:

ينص قانون علاقات العمل على ضرورة التزام العامل بحفظ أسرار العمل وعدم إفشائها إلا ما استثنى بنص قانوني أو أجازته المستخدم سواء تعلقت الأسرار بمعلومات أو وثائق مرتبطة بها أو بالتقنيات التكنولوجية أو أساليب الصنع وطرق التنظيم⁽³⁾.

يتمثل بذلك مضمون الالتزام الواقع على عاتق العامل في الاحتفاظ بأسرار العمل التي اطلع عليها وعدم إفشائها للغير سواء كان شخصا أو مؤسسة، بمقابل أو بغير مقابل، لمنع تسرب أسرار العمل للغير بما يمثله ذلك من إضرار بالمؤسسة و إطلاع المنافسين على أسرارها و هذا من شأنه زعزعة الثقة فيها، غير أنه لا يعتبر إفشاء للأسرار إذا قام العامل بإبلاغ الجهات المختصة عما يمثل جريمة جنائية أو شروعا في ذلك مثل إبلاغ العامل عن المخالفات التي يرتكبها المستخدم فيما يتعلق بمكونات السلعة المنتجة كإضافة مادة ممنوعة⁽⁴⁾.

ويبقى تقرير مدى سرية سائر العناصر المذكورة أعلاه من اختصاص قاضي الموضوع وعبئ الإثبات فيه يقع على المستخدم⁽⁵⁾.

1 - بن رجال آمال، القانون الاجتماعي، بيرتي، الجزائر، 2009، ص. 21.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 62642، مؤرخ في 09 جويلية 1990، المجلة القضائية، العدد الثالث، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1991، ص. 143.

3 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 71.

4 - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص. 34 - 37.

5 - المرجع نفسه، ص. 37.

الحالة الرابعة: مشاركة العامل في توقف جماعي عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل:

أحاط المشرع ممارسة حق الإضراب بشروط وإجراءات سابقة من بينها الموافقة الجماعية على الإضراب عن طريق الاقتراع السري في جمعية عامة وبموافقة الأغلبية وضرورة احترام مدة الإشعار المسبق التي تحسب ابتداءً من إيداعه لدى المستخدم مع ضرورة إعلام مفتشية العمل المختصة إقليمياً⁽¹⁾، فهذه الحالة عبارة عن توقف جماعي عن العمل خرقاً للقانون والمنصوص عليها في المادة 33 مكرر من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وكذلك المادة 73 من القانون رقم 90-11.

فمتى أخل العامل بهذه الإجراءات يعد مرتكباً لخطأ جسيم يستوجب التسريح بدون إخطار أو تعويض، إلا أن الإشكال أن هذه المواد لم تشر صراحة إلى صاحب الاختصاص في تقرير شرعية الإضراب من عدمه، فرغم أن المادة 33 مكرر لا تشترط ضرورة إثبات شرعية الإضراب بحكم قضائي⁽²⁾، إلا أن المحكمة العليا أكدت على ضرورة إثبات عدم شرعية الإضراب بحكم قضائي قبل توقيع عقوبة التسريح على العامل وذلك في القرار رقم 132207 الذي جاء فيه « إن تقدير شرعية الإضراب غير متروك لربّ العمل ومنه فلا يجوز له تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل أن يثبت القضاء عدم شرعية الإضراب.

ولما ثبت في قضية الحال أن المستخدم سلّط عقوبة على العامل من دون أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب، فإن العقوبة المسلطة في هذه الحالة تكون غير مبرّرة والتسريح يصبح تعسّفي.

ولما حكمت المحكمة بإعادة إدراج العامل في هذه الحالة تكون قد طبّقت القاعدة المذكورة أحسن تطبيق «⁽³⁾.

الحالة الخامسة: قيام العامل بأعمال عنف:

تشكل أعمال العنف في أماكن العمل خطاً جسيماً يؤدي إلى تسريح العامل بدون إخطار أو تعويض، والعنف المقصود هنا الاعتداء جسدياً على شخص آخر، أما العنف اللفظي فلا يدخل

1 - المواد من 27 إلى 30 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر عدد 06، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-28، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 68، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991.

2 - قويدري مصطفى، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جزء 41، عدد 2، 2004، ص.ص. 42 - 43.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132207، مؤرخ في 07 ماي 1996، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص. 191.

ضمن هذا التصنيف، وعلى عكس التجريم الجزائي لا يشترط في هذا العنف إحداث عجز معين ليأخذ به كخطأ جسيم، بل يكفي إثبات الاعتداء على الغير داخل أماكن العمل⁽¹⁾، سواء صدر العنف ضد المستخدم أو المسؤولين أو العمال الآخرين في المؤسسة⁽²⁾ دون حاجة إلى استصدار حكم جزائي، هذا ما أكدته المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها « يُعدّ خطأ جسيماً أعمال العنف المرتكبة في مكان العمل ووقت العمل ولا يشترط حكم جزائي نهائي لإثباتها ... »⁽³⁾.

الحالة السادسة: التسبب عمداً في أضرار تصيب المؤسسة:

يمثل الالتزام ببذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل والمحافظة على وسائل المؤسسة الموضوعات تحت تصرف العامل أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه، ذلك أنّ أي تصرف يمكن أن يلحق بالبنائيات والمنشآت أو الآلات والمواد الأولية التابعة للمؤسسة أو إتلافها يمكن أن يكون زيادة على كونه خطأ جسيماً سبباً موجباً للمتابعة الجزائية والمطالبة بالتعويض⁽⁴⁾، لكن بشرط أن يقتصر هذا الخطأ بعنصر العمد ونية الإضرار بالمستخدم الذي يجب عليه أن يثبت ذلك⁽⁵⁾، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها، حيث اعتبرت الفعل المنسوب للعامل تأسيساً للطرد من العمل هو التهاون في أدائه كحارس، إذ تعرّضت المؤسسة إلى السرقة في فترة حراسته غير مؤسس قانونياً... وأن عنصر العمد ونية الإضرار بصاحب العمل لم يتم إثباته⁽⁶⁾.

الحالة السابعة: رفض تنفيذ أمر التسخير:

يدخل في إطار تنفيذ التسخير الموجه للعامل، حالة الموازنة بين حق الإضراب وضرورة استمرار المؤسسة لأداء خدماتها الضرورية التي تعتبر من مقتضيات النظام العام، إذ يقع هذا العبء على المستخدم المسؤول بصفة مباشرة عن سريان نشاط المؤسسة الذي يقدم خدمات عامة وأنشطة لازمة لتمويل السكان قصد رفع الشلل الذي يحدثه التوقف التام⁽⁷⁾.

نظم المشرع أوامر التسخير بموجب أحكام المادتين 41 و42 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر، تأسيساً على ذلك يعتبر عدم الامتثال لأمر التسخير المبلغ للعامل كتابياً أو وفق ما

1 - ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص. 438.

2 - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص. 42 - 43.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 54 1571 مؤرخ في 10 فيفري 1998، مأخوذ عن حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، دار الخطاب، الجزائر، 2010، ص. 96.

4 - المادة 172 من القانون المدني، مرجع سابق.

5 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 70.

6 - قرار للمحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 7838 15، مؤرخ في 10 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1999، ص. 17.

7 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 75.

تنص عليه الأحكام التشريعية والاتفاقية السارية، خطأ جسيما يستوجب تسريح العامل من منصب عمله دون مسؤولية على المستخدم⁽¹⁾ بصريح نص المادة 42 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر، هذا بغض النظر عن المتابعة الجزائية التي يمكن مباشرتها على أساس عدم الامتثال لأمر التسخير عملا بأحكام المادة 422 مكرر من قانون العقوبات الجزائي مع إبقاء الإجراءات التأديبية إلى حين صدور حكم جزائي نهائي.

الحالة الثامنة: تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل:

يعد خطأ مهنيا جسيما تناول العامل الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل بمفهوم المادة 73 من القانون رقم 90-11 وهذا راجع لتأثير الخمر والمخدرات على إدراك العامل، إذ يصعب معه أداء العمل بصورة سليمة ولا يشترط المشرع في السكر أن يكون بيّنا أو بسيطا بل اشترط أن يتم تناول المخدرات أو الخمر داخل أماكن العمل، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتصدى للحالة التي يأتي فيها العامل للعمل تحت تأثير الخمر أو المخدرات⁽²⁾.

ثانيا - تحديد الأخطاء التأديبية من طرف المستخدم:

أحال المشرع الجزائي سلطة تحديد الأخطاء المهنية والتأديبية للنظام الداخلي بصور القانون رقم 90-11، إذ أصبح المستخدم هو الذي يحدد هذه الأخطاء سواء البسيطة أو الجسيمة كما يحدد لها العقوبات المناسبة و إذا كان اختصاص النظام الداخلي في وضع الأخطاء البسيطة متفق عليه، إلا أن اختصاصه في تحديد الأخطاء الجسيمة لا يزال محل جدال وهذا بعد تعديل المشرع للمادة 73 بالأمر رقم 91-21، فقبل تعديل المادة كان المشرع يعترف للمستخدم بحقه في تحديد الأخطاء الجسيمة، فكان النص الأصلي للمادة 73 كما يلي « يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي.

يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني بالاستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة »، لكن في 1991 تم تعديل محتوى المادة وأصبح نصها كالآتي « يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة.

وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة وبدون علاوة الأفعال الآتية... ».

أثارت عبارة "على الخصوص" جدلا واختلاف آراء الفقه والمحكمة العليا بين من يفسرها

1 - زوبة عز الدين، المرجع السابق، ص. 76.

2 - بوزيداي الخثير، مرجع سابق، ص. 16 - 17.

على سبيل الحصر وبين من يفسرها على سبيل المثال.

1- تفسير الفقه للمادة 73 من القانون رقم 90-11:

انقسم الفقه إلى رأيين، يتجه الرأي الأول إلى أن الأخطاء الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل المثال، وبالتالي يمكن للنظام الداخلي أن يأتي بأخطاء جسيمة أخرى لأن عبارة "على الخصوص" تفيد المثال لا الحصر.

يتجه الرأي الثاني إلى القول بأن الأخطاء التي وردت في المادة 73 جاءت على سبيل الحصر، وإلا كان تعديل القانون بدون فائدة، فالهدف الذي كان يهدف إليه المشرع من تعديل المادة 73 هو عدم منح سلطة للمستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة نظرا لخطورتها، إذ تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل، كما يؤدي إلى اختلاف هذه الأخطاء من مؤسسة لأخرى، ومن بين مؤيدي هذا الرأي أحمية سليمان الذي يقرر بأنه « ... لم يعد لصاحب العمل سلطة تقديرية في تكييف الأخطاء المهنية الجسيمة كما كانت تنص المادة 73 في صياغتها الأولى، كما أن النص على هذه التصرفات بذاتها لا نعتقد بأن المشرع قد أردّها على سبيل المثال... »⁽¹⁾.

يظهر من هنا أن المشرع قد اكتفى بالتصرفات التي تشكل قمة الخروج على ما تفرضه علاقة العمل أو عقد العمل من احترام وثقة متبادلة بين العامل والمستخدم أو من يمثله، وبالتالي يمكن القول بأن المشرع اعتمد النظرية الفقهية القائلة بأن الخطأ الجسيم هو ذلك العمل أو التصرف الذي يجعل استمرار علاقة العمل أو عقد العمل مستحيلا ولمدة الإخطار المسبق.

كما يرى الأستاذان "بلولة" أن المادة 73 المعدلة جاءت على سبيل الحصر ولا يمكن للنظام الداخلي إلا أن يوضح عند الحاجة الأخطاء على النحو المحدد بموجب التشريع أو التنظيم باستثناء الأخطاء الأقل خطورة، أخطاء الدرجة الأولى والدرجة الثانية⁽²⁾.

2 - موقف المحكمة العليا من تفسير المادة 73 من القانون رقم 90-11:

أخذت المحكمة العليا مواقف مختلفة بشأن حصر حالات الخطأ المهني الجسيم، فتارة تأخذ بالنص الحرفي للمادة 73 من خلال قرار المحكمة العليا المحوري الصادر في 1996/06/04، حيث جاء في حيثياته « ... حيث أن المحكمة أسست حكمها على المدّعي عليه لم يثبت ارتكاب المدّعي لخطأ يستحق عليه الطرد من الأخطاء الواردة في المادة 73 من قانون رقم 90-11 المعدل بالمادة 2 من قانون رقم 91-29 على سبيل الحصر وحيث أن التعديل بمقتضى المادة 2 من القانون رقم 91-29 أبعد من مجال النظام الداخلي الأخطاء المؤدية إلى الطرد وأن فهم

1 - د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص. 358.

2 - بلولة الطيب وبلولة جمال، انقطاع علاقة العمل، بيرتي، الجزائر، 2010، ص ص. 92-93.

التعديل المذكور بخلاف ذلك يفرغه من كل معنى، إذ أنّ المشرع لا يعدّل نص قانوني من أجل التعديل وإنما لغاية مقصودة.

وحيث أنّ ورود عبارة خاصة يعني حقا أن القائمة تبقى مفتوحة لكن في الإطار الذي يعطي لتعديل المادة القانونية النجاعة المقصودة.

وحيث توضيحا لذلك يجب الإشارة أن الأخطاء الجسيمة واردة في نصوص قانونية أخرى مثل القانون رقم 90-02 المنظم لحق الإضراب، مما يبين أن المشرع إذ يذكر الأخطاء الجسيمة على وجه الخصوص في المادة 73 مكرر 4، إنما فعل ذلك اعتبارا منه أنها ليست المادة القانونية الوحيدة التي تتعلق بذلك، كما أنه أخذ بعين الاعتبار احتمال صدور نصوص قانونية أو تنظيمية تأتي لاحقا بأخطاء أخرى.

وحيث أن اجتهاد المحكمة العليا في تطبيق القانون رقم 90-11 والقانون رقم 91-29 المعدل له استقرّ على أن المادة 73 مكرر 4 منه قد أخرجت مجال الأخطاء الجسيمة من دائرة النظام الداخلي ومنه صرّح قضاء المحكمة العليا بأن المادة 73 مكرر 4 جاءت على سبيل الحصر هو قضاء صائب، إذ لا يمكن الخروج عن المادة إلا بمادة قانونية تماثلها...»⁽¹⁾.

يعد هذا الموقف الذي اتخذته المحكمة العليا ضمانا للعامل، وقيدا على تعسف المستخدم في تكليف وتقدير مدى جسامه الخطأ بحصر هذه الحالات في مجال قانوني، تسهيلا لعمل مفتشية العمل والقاضي في حالة وجود نزاع، وبالمقابل مصادرة لسلطة المستخدم⁽²⁾، إلا أن المحكمة العليا لم تنق على موقفها بل تراجعت عنه بسبب كثرة الانتقادات الموجهة لقراراتها، فاعتبرت الحالات المنصوص عليها في المادة السالفة على سبيل المثال، وذلك في قرار صادر لها بتاريخ 2004/12/15 الذي جاء في حثياته «... إن عبارة على وجه الخصوص المذكورة في هذه المادة تفيد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 77 فقرة 2 من القانون نفسه وعليه المادة 73 لم تأتي بأخطاء جسيمة على سبيل الحصر»⁽³⁾، وقد تبعته عدة قرارات تؤكد ذلك منها قرار 620354 المؤرخ في 2010/10/07 الذي جاء فيه «المبدأ: يتعين الرجوع إلى النظام الداخلي لمعرفة ما إذا كان يعدّ إهمال منصب العمل بسبب الغياب المذكور خطأ جسيما مبررا للتسريح بدون تعويض أو إشعار.

... في حين أن قاضي الدرجة الأولى لم يبين الأساس القانوني الذي اعتمد عليه لاعتبار أن

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135452، مؤرخ في 04 جوان 1996، المجلة القضائية، الجزء الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص. 195.

2 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 56.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، مؤرخ في 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004، ص. 193 - 198.

قرار التسريح الذي اتخذته الطاعة شرعي طالما أن قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل لا ينص على إهمال منصب العمل بسبب الغياب يعتبر خطأ جسيماً يبرر تسريح العامل بدون تعويض أو إشعار وبالتالي على قاضي الدرجة الأولى الوقوف على النظام الداخلي للمؤسسة المطعون ضدها إن كان لها نظام داخلي وأن يبين الإجراءات التي يستوجب عليها القيام بها ومدى احترامها لهذه الإجراءات في حالة الغياب الغير مبرر عن منصب العمل وإهمال منصب العمل، هل يعتبر من الأخطاء الجسيمة التي تبرر تسريح العامل ولما اكتفى قاضي الدرجة الأولى بتأسيس قضاءه على ما ذكر أعلاه دون بيان الأساس القانوني الذي اعتمد عليه، فإنه بقضائه كما فعل شاب حكمه بالقصور في التسبب مما يعرض حكمه للنقض والإبطال...»⁽¹⁾.

ثالثاً - صدور الخطأ من العامل في مكان العمل و بمناسبته:

يشترط للاعتداد بالخطأ على أنه خطأ تأديبي موجب لتوقيع العقوبة من طرف المستخدم صدور الخطأ من طرف العامل في مكان العمل و بمناسبته.

1 - أن يكون الخطأ صادر من طرف العامل:

يجب أن يكون الخطأ التأديبي صادر من طرف العامل فعلاً سواء إيجابياً أو سلبياً كالامتناع عن القيام بعمل يدخل في نطاق الواجب القيام به، كذلك يكون ناتج عن قصد أو عن إهمال⁽²⁾.

2- وقوع الخطأ في مكان العمل:

يجب أن يقع الخطأ في مكان العمل، كما يمكن أن يقع خارج العمل شريطة أن يكون متعلق بالعمل نفسه، أما الأخطاء التي تقع خارج المؤسسة ولا تتصل بالعمل فلا يجوز للمستخدم أن يوقع جزاء على العامل المرتكب لتلك الأفعال⁽³⁾.

رفضت المحكمة العليا الطعن لكون الخطأ ارتكب خارج العمل وذلك في القرار رقم 190088 الصادر بتاريخ 2000/12/15 سالف الذكر.

الفصل الثاني

ظروف ارتكاب الخطأ التأديبي

يجب على المستخدم أن يأخذ بالاعتبار الظروف الموضوعية قبل توقيع العقوبة لأنه قد يظهر من الوهلة الأولى بأن الخطأ الذي ارتكبه العامل جسيماً، لكن يظهر بعد ذلك بأنه لا يرقى

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 620354، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص. 189 - 191.

2 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص. 15.

3 - المرجع نفسه، ص. 16.

إلى درجة الجسامة بسبب ظروف ارتكابه لهذا الخطأ (أولاً)، كما يجب الأخذ بالاعتبار نية العامل في إحداث الضرر وسلوكاته أثناء أدائه لعمله والسيرة المهنية له (ثانياً).

أولاً - المعيار الموضوعي:

نصت المادة 73-1 من القانون رقم 90-11 على أنه: « يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه ... ».

يستمد المعيار الموضوعي أهميته في تقدير الخطأ الجسيم عن غيره من الأخطاء الأخرى من طابعه الموضوعي، إذ يمكن للقاضي من خلاله تقدير سبب التسريح بناءً على معطيات موضوعية لا تتغير من شخص لآخر كتأثير الخطأ على نشاط المؤسسة، و أن يمس بحسن سيرها و كذلك من الظروف الموضوعية الخاصة بالعامل التي دفعته لارتكاب الخطأ.

1 - تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة: تبرم عقود العمل بين المستخدم والعامل وفقاً لمقتضيات الأهداف التي تسعى المؤسسة إلى تحقيقها من بينها تحقيق الربح ، لذلك يكون من أهم التزامات العامل تأدية عمله بأقصى ما لديه من قدرات لتنفيذ الواجبات المرتبطة بمنصب عمله وأن يعمل بمواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم⁽¹⁾، وهو التزام يقع على عاتق العامل طبقاً لنص المادة 07 من القانون رقم 90-11 وكل إخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يؤثر على نشاط المؤسسة، لذلك يجب على القاضي في تقديره لسبب التسريح أن ينظر في مدى تأثير الخطأ على حسن سير المؤسسة بمعنى الضرر الذي ألحقه بها، فيبحث القاضي عما إذا كان تدهور النتائج المرجوة من المؤسسة ترجع لمسؤولية العامل الشخصية أو لأسباب تخرج عن إرادة العامل وللقاضي أن يعتمد في تقدير ذلك على معيار الرجل العادي لأن العامل مطالب ببذل عناية وليس تحقيق غاية.

2 - أن يمس الفعل بحسن سير العمل في المؤسسة:

يجب أن يكون الفعل الذي يعد مخالفة تأديبية من الأفعال التي تمس سير العمل في المؤسسة أما الأفعال التي لا صلة لها بسير العمل بالمؤسسة فلا يجوز اعتبارها مخالفات تأديبية؛ غير أنه يجوز اعتبار الأفعال التي تمس بسلامة المؤسسة وحسن سيرها أخطاء تأديبية مثل التدخين أثناء العمل إذا كان فيه خطورة على المؤسسة، والجدير بالذكر أنه لا يلزم أن يترتب على الفعل الإضرار الحال بالمؤسسة، فيكفي الضرر المستقبل أو حتى المحتمل لاعتبار الفعل مخالفة تأديبية⁽²⁾.

1 - نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص. 165.

2 - محمد عبد الفتاح علي محمد، مرجع سابق، ص. 373.

- الظروف الموضوعية الخاصة بالعامل لحدوث الخطأ التأديبي: يعتبر الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ويؤثر على نشاط المؤسسة سببا جدّيا يبرر قرار التسريح، لكن إذا أخذنا بالاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ فإنه حينها يمكن ألا يصبح الخطأ جسيما ومثال على ذلك أن يرفض العامل تنفيذ أوامر المستخدم فيكون العامل مرتكبا لخطأ جسيم، أما إذا كان لهذا الرفض ما يبرره فإن وصف الخطأ الجسيم ينتفي.

لذلك يجب على القاضي أن ينظر إلى عدم امتثال العامل لتعليمات المستخدم بالنظر إلى الظروف الموضوعية الملائمة لهذا السلوك، وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبار العامل في هذه الحالة قد ارتكب خطأ جسيما يبرر تسريحه على أساس عدم تنفيذ التعليمات الرئاسية، فالظروف التي يحصل فيها الخطأ لها تأثير على الوصف القانوني له من حيث جسامته أو بساطته⁽¹⁾.

كما يأخذ بالاعتبار المنصب الذي يشغله العامل داخل المؤسسة مقارنة بالعامل البسيط، فالعامل الذي يقوم بالتدخين في المؤسسة بالقرب من مواد سريعة الالتهاب يعتبر خطأ جسيما حتى ولو لم يتحقق الضرر فعلا لأن الخطأ ارتبط بظرف موضوعي يغير من وصفه القانوني من خطأ بسيط إلى خطأ جسيم يبرر قرار تسريح العامل لأنه كان يعلم أو باستطاعته أن يعلم بخطورة الضرر الذي يمكن أن يتسبب فيه سلوكه الذي يعد خطأ بسيطا لو كان في ظرف يختلف عن ذلك الذي كان فيه.

ثانيا - المعيار الذاتي:

نص المشرع في المادة 73-3 على أنه « يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ... وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكاته المهنية المستخدمة ». يركز هذا المعيار على نية العامل في إحداث الضرر وسلوكه أثناء أداء عمله.

1 - نية العامل ووعيه بدرجة الخطأ: إن الأخذ بالمعيار الذاتي أو الشخصي يتطلب النظر في مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه، فإذا كان واعيا بما فعله فإن ذلك يوفر لديه عنصر القصد الذي يغير من وصف الخطأ فيحوّله من خطأ بسيط إلى خطأ جسيم وخلافا لذلك فإنه إذا لم تتصرف إرادة العامل إلى ارتكاب الفعل الضار بالمؤسسة، فإن الخطأ الجسيم ينتفي ويصبح معه التسريح تعسفي.

ما يؤكد بأن المشرع قد تبنى فكرة وجوب مراعاة نية العامل ودرجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه هو نص المادة 73 من القانون رقم 90-11 التي ذكرت بعض الأخطاء التي تبرر قرار

1 - بومعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004-2005، ص. 15.

التسريح، فربطها المشرع بنية العامل بالإضرار بالمؤسسة.

مثلا رفض العامل (بدون عذر مقبول) تنفيذ التعليمات، إذا تسبب العامل (عمدا) بأضرار تصيب البنايات...⁽¹⁾.

لذلك يجب التمييز بين الخطأ القائم على نية الإضرار بالمؤسسة والخطأ الناتج عن حسن نية دون قصد الإضرار، فقد يرتكب العامل أحيانا خطأ يبرّر تسريحه إذا نظرنا إليه بصفة مجردة من كل ظرف إلا أنه عندما نضعه في إطار الظروف الواقعية التي حصل فيها، فإنه يصبح مبرّرا غير كافي للتسريح وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها من خلال التطبيق السليم لمقتضيات المادة 1/73 التي تعتمد في تقدير الخطأ الجسيم ألا يكون في إطار مجرد وإنما يجب مراعاة الظروف الموضوعية والذاتية للعامل⁽²⁾.

ب - طبيعة سلوك العامل: يأخذ سلوك العامل بالاعتبار في تقدير جسامة الخطأ من بداية عمله إلى حين ارتكابه لذلك الخطأ، فهو الذي يحدّد فيما إذا كان العامل جادا في عمله أم لا، وقد يتّخذ هذا السلوك عدة مظاهر يمكن استخلاصها من ملابسات القضية وتكون سندا للقاضي في إعطاء الوصف الصحيح للخطأ وتقدير ما إذا كان مبرّرا للتسريح لأن القاضي غير ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم للخطأ حتى ولو كان من الأخطاء المتفق على جسامتها في التنظيمات واللوائح الداخلية للمؤسسة⁽³⁾.

المطلب الثاني

القيود الإجرائية الواردة على السلطة التأديبية

لم يكتف المشرع الجزائري بتقييد سلطة المستخدم التأديبية من الناحية الموضوعية بل قيده أيضا من الناحية الإجرائية، إذ هناك مجموعة من الإجراءات يلتزم بها المستخدم قبل توقيع العقوبة على العامل، مهما كان الخطأ الذي ارتكبه ومهما كانت درجة خطورته، إذ تعتبر هذه الإجراءات من أهم مظاهر حماية العامل ضد تعسف المستخدم⁽⁴⁾.

تعددت مصادر هذه الإجراءات بين القانون كمصدر لها كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات توقيع عقوبة التسريح التأديبي نتيجة ارتكاب العامل لخطأ جسيم (الفرع الأول)، وبين الاتفاقيات الجماعية

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

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49103، مؤرخ في 06 مارس 1989، المجلة القضائية، العدد الرابع، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1991، ص ص. 182 - 184.

3 - بومعزة سعيدة، مرجع سابق، ص. 17.

4 - بن رجال آمال، مرجع سابق، ص. 33.

والنظام الداخلي خاصة فيما يخص العقوبة من الدرجة الأولى والدرجة الثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات مصدرها القانون

إذا كان المشرع لم ينص على إجراءات توقيع العقوبة للخطأ من الدرجة الأولى والخطأ من الدرجة الثانية، فإن الأمر مختلف بالنسبة لإجراءات توقيع العقوبة للخطأ من الدرجة الثالثة (الخطأ الجسيم) المؤدي للتسريح التأديبي، فقد أولاه المشرع عناية بأن حدد الحد الأدنى من الإجراءات التي يجب على المستخدم أن يحترمها، نظرا لخطورة هذه العقوبة على حياة العامل، إذ يفقد بموجبها مصدر عيشه ورزقه الوحيد دون أن نتجاهل الأثر السلبي لعقوبة التسريح على المجتمع أمام تفاقم ظاهرة البطالة.

لذلك خص المشرع هذا النوع من التسريح بمجموعة من القيود الإجرائية نصت عليها المادة 73 مكرر 2 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر، وهي إجراءات جوهرية لا يكمن الاستغناء عنها إلا أنها جاءت غير مرتبة كما أنها أغفلت إجراء مهم هو استدعاء العامل، لذلك سيتم دراسة هذه الإجراءات وفق الترتيب المنطقي لها، استدعاء العامل، سماعه (أولا)، إعلامه بإمكانية اختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة (ثانيا)، التبليغ الكتابي لقرار التسريح (ثالثا).

أولا - استدعاء العامل وسماعه:

لم تنص المادة 73-2 من القانون رقم 90-11 على استدعاء العامل بالرغم من أن هذه الإجراءات ضرورية قبل تأديب العامل وأيا كان نوع الخطأ المرتكب، عكس المشرع الفرنسي الذي أكد على إلزامية استدعاء العامل قبل توقيع عقوبة التسريح عن طريق البريد الموصى عليه مع إشعار بالوصول أو يُسلم له الاستدعاء في يده على أن يوقع على ذلك، في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ علم المستخدم بارتكاب العامل للأخطاء، يحتوي الاستدعاء وجوبا على أسباب العقوبة والخطأ الموجه للعامل حتى يتسنى له تحضير دفاعه أثناء الاستماع إليه، زمان ومكان الاستماع للعامل⁽¹⁾.

يُعدّ سماع العامل قبل توقيع عقوبة التسريح إجراء مهم تقتضيه قواعد العدل وحقوق الدفاع.

يهدف هذا الإجراء إلى استقصاء الحقيقة من خلال مواجهة العامل بالوقائع والإدعاءات والأخطاء الموجهة له، ومنحه فرصة للدفاع عن نفسه وهذا ما تصبو إليه المادة 73-2، فيحق

1 - GRANDQUILLOT Dominique, Droit social, édition Gualino, Paris, 2009, p. 315.

للعامل الإدلاء بكل حرية بتصريحاته وتقديم كل الأدلة التي تثبت براءته⁽¹⁾.

كما يتسنى للمستخدم تقدير خطورة الخطأ من خلال معرفة ظروف ارتكاب الخطأ والضرر اللاحق بالمؤسسة، بالتالي يمكن القول بأن إجراء السماع الذي نص عليه المشرع يعد عنصرا فعالا في تمكين المستخدم من تطبيق المادة 73-1 من القانون رقم 90-11 تطبيقا سليما ومن ثمة إعطاء الوصف السليم للخطأ فيما إذا كان يعتبر خطأ جسيماً أم لا⁽²⁾.

ثانيا - استعانة العامل المعني بعامل تابع للهيئة المستخدمة:

يحق للعامل المعني بإجراءات التسريح التأديبي اختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة للاستعانة به عند سماعه من طرف المستخدم، و يظهر من خلال كلمة "يمكن" بأن ممارسة هذا الحق اختياري بالنسبة للعامل إن شاء مارسه وإن شاء تنازل عنه.

نص المشرع الجزائري على وجوب أن يكون العامل تابعا للهيئة المستخدمة فهو بذلك لم يستثن مندوبي النقابات، إذ يمكن للعامل الاستعانة بهم نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها دون أن يكون له حق اللجوء إلى مساعدة خارج إطار المؤسسة كالمحامي وهو ما يمس بحقوق الدفاع.

كما أن المشرع لم يبين دور هذا الشخص الذي يختاره العامل المعني بالاستماع نظرا لورود كلمة "الاصطحاب" في النص القانوني، لذلك كان على المشرع أن يستبدل كلمة "الاصطحاب" بمصطلح "لیدافع" على أساس أن الغاية العملية من حضور هذا الشخص هو الدفاع عن العامل⁽³⁾.

جاء الأمر رقم 66-133 المتعلق بالوظيفة العمومية في هذا الإطار أكثر وضوحا من قانون علاقات العمل، إذ أجاز للموظف اصطحاب مدافع عنه من زملائه الموظفين أو محامي لتولي مهمة الدفاع، وهو ما يفهم من عبارة "مدافع مخول" الواردة في نص المادة 169 من الأمر.

ثالثا - التبليغ الكتابي لقرار التسريح:

تفرض المادة 73/2 على المستخدم تبليغ العامل بقرار التسريح المتخذ ضده بل وأكثر من ذلك، فإن المشرع لا يكتفي بمجرد التبليغ الشفاهي بل أن يكون كتابة وهذا من أجل تمكين العامل من اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار التسريح والحصول على حقوقه⁽⁴⁾.

1 - بن رجال آمال، مرجع سابق، ص. 35.

2 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 82.

3 - المرجع نفسه، ص. 83.

4 - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص. 88.

زيادة على هذه الإجراءات التي تُطبَّق على العمال العاديين في المؤسسة، فإن المشرع أضاف إجراءات أخرى خاصة بالعمال الذين يمارسون مهام تمثيلية أو نقابية حماية لهذه الفئة لأنهم أكثر عرضة للتأديب نتيجة هذه المهام التي يمارسونها، لذلك ينص كل من القانون رقم 90-11 سالف الذكر والقانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، سالف الذكر، على أحكام خاصة بتأديب هؤلاء العمال، إذ لا يمكن تسليط أية عقوبة على مندوب نقابي سواء أكانت متعلقة بالتسريح أو التحويل أو أي عقوبة تأديبية مهما كان نوعها بسبب النشاطات التي يقوم بها بحكم مهمته التمثيلية هذا ما نصت عليه المادة 133 من القانون رقم 90-11، كما أكدت المواد من 50 إلى 57 من القانون رقم 90-14 سالف الذكر على أنه لا يمكن اتخاذ أي إجراء تأديبي ضد عامل نقابي بدون الإخبار المسبق للمنظمة النقابية، كما يعتبر أي عزل لمندوب نقابي خرقاً للقانون باطلاً وعديم الأثر ويُعاد إدماجه في عمله وتُرد إليه كل حقوقه وتمتد هذه الحماية إلى غاية سنة بعد انتهاء المهمة النقابية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 581883 المؤرخ في 04/03/2010⁽¹⁾ الذي جاء فيه « وحيث أن المادة 55 من القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم بالأمر رقم 96/12 صريحة في عدم جواز اتخاذ أي إجراء تأديبي ضد مندوب نقابي خرقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 54 أعلاه، وتؤكد ذلك أيضاً المادة 56 الموالية لها بأن كل عزل لمندوب نقابي يتم خرق لحكام هذا القانون يعد باطلاً عديم الأثر ويعاد إدماجه في منصب عمله وتُرد إليه حقوقه بناءً على طلب مفتش العمل وبمجرد ما يثبت هذا الأخير المخالفة ويتدخل مفتش العمل في حالة رفض مؤكد من قبل المستخدم للامتثال في أجل 8 أيام ليحرر محضر بذلك ويخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت في أجل لا يمكن أن يتجاوز 60 يوماً بحكم نافذ بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف.

وحيث أن هذه الإجراءات من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه كما يستوجب على مفتش العمل مراقبة احترام المستخدم لهذه الإجراءات خصوصاً وأن الطاعن أثبت صفته كنقابي ... ».

الفرع الثاني

إجراءات مصدرها النظام الداخلي

يعتبر النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية مصدراً للإجراءات التأديبية، وهذا طبقاً للمادة 73 مكرر الذي تنص على أنه « يعلن عن التسريح التأديبي المنصوص عليه في المادة 73

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 581883، مؤرخ في 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2010، ص ص 377-379.

ضمن الإجراءات المحددة في النظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية...»، إلا أنه نظراً لغياب هذه الإجراءات في الاتفاقيات الجماعية ستتحصر الدراسة على الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي.

اعترف المشرع الجزائري للمستخدم بحقه في تنظيم السلطة التأديبية في النظام الداخلي من أجل توفير الانضباط والاحترام داخل المؤسسة اللذان يعتبران شرطان جوهريان لسيرها في ظروف حسنة، وتعتبر في الوقت نفسه التزام على عاتق كل مؤسسة تشغل أكثر من 20 عاملاً، فنصت المادة 2/77 من القانون رقم 90-11 على أنه « يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات التنفيذ ».

وإذا كان المشرع الجزائري لم يقيد المستخدم في تحديد هذه الإجراءات وأعطى له سلطة تقديرية في هذا المجال من أجل تنظيمها وفقاً لطبيعة نشاط المؤسسة، فإن هذه الإجراءات تصبح ملزمة للمستخدم يحترمها ويطبقها بمجرد نفاذ النظام الداخلي وهذا من أجل ضمان قدر من المصادقية للقرار التأديبي المزمع إصداره ضد العامل محل المتابعة التأديبية.

فيحدد النظام الداخلي إجراءات توقيع العقوبة (أولاً)، المختص بتوقيع الجزاء التأديبي وكيفية تنفيذ هذا الجزاء (ثانياً).

أولاً - تحديد النظام الداخلي لإجراءات توقيع الجزاء التأديبي:

يحدد النظام الداخلي إجراءات توقيع الجزاء التأديبي على العامل، وغالباً ما نجد نوعين من الإجراءات، الأولى تتعلق بإجراءات الخطأ البسيط (الدرجة الأولى والدرجة الثانية)، أما الثانية فتتعلق بالخطأ الجسيم.

تتمثل إجراءات توقيع عقوبة الخطأ من الدرجة الأولى والثانية حسب النظام الداخلي لمكتب الربط في إخطار العامل كتابياً بالأخطاء المنسوبة إليه، وله الحق في الإطلاع على ملفه التأديبي مع منحه يومين للإجابة كتابياً للمسؤول السلمي المباشر⁽¹⁾.

يتم اقتراح العقوبة التأديبية من طرف المسؤول السلمي المباشر للعامل المعني بالأمر وتقرر من طرف المسؤول المكلف بمصلحة المستخدمين بالنسبة للأخطاء من الدرجة الأولى ومن طرف مدير الوحدة بالنسبة للأخطاء من الدرجة الثانية⁽²⁾.

تبلغ العقوبة للعامل المعني بالأمر خلال سبعة أيام التي تلي استلام الأجوبة والتبريرات المحتملة المقدمة من طرف العامل، في حالة غياب المعني بالأمر خلال هذه المدة يؤخر تبليغ

1 - المادة 99 من النظام الداخلي لمكتب الربط، مرجع سابق.

2 - المادة 100 من المرجع نفسه.

القرار إلى حين استرجاع نشاطه، هذا ما نصت عليه المادة 101 من النظام الداخلي لمكتب الربط، وتضيف المادة 102 من النظام الداخلي نفسه على أن مجمل الوثائق المتعلقة بالإجراء التأديبي يتم تصنيفها في ملف العامل والذي يحتوي على التقرير التأديبي، جواب المعني بالأمر المبررات المحتملة المقدمة، القرار الناطق بالعقوبة.

أما الإجراءات الخاصة بالعقوبة من الدرجة الثالثة فتتمثل في تلك الإجراءات المنصوص عليها في القانون (استدعاء العامل، سماع العامل، استعانتة بعامل آخر، التبليغ الكتابي لقرار التسريح)، فهذه الإجراءات جوهرية يلتزم المستخدم بالنص عليها في النظام الداخلي، وقد نص عليها النظام الداخلي لمكتب الربط في المادة 114 منه فيتم سماع العامل الذي له الحق في اختيار عامل بعد استدعاءه بصفة قانونية، وإذا تغيب يدون الأمر في محضر الاجتماع إلا في حالة القوة القاهرة المثبتة، كما اعتبر غياب هذا العامل عن اللجنة التأديبية تخل عن حقه في استجوابه ولا يعيق استمرار الإجراءات التأديبية، أما إذا كان الغياب مبررا تجتمع اللجنة في أقرب الآجال لسماعه واقتراح العقوبة المناسبة.

كما يمكن للمستخدم أن ينص في النظام الداخلي على إجراءات أخرى تحفظية عندما يشكل بقاء العامل في المؤسسة خطرا عليها، فيتم تعليق علاقة العمل إلى حين انتهاء الإجراء التأديبي دون أن يفوق هذا التعليق عشرة أيام عمل (المادة 105) من النظام الداخلي لمكتب الربط.

تبلغ العقوبة للعامل المعني في أجل يومي عمل التي تلي صدور القرارات إلا في حالة غياب المعني أين يؤجل التبليغ إلى حين استعادة نشاطه.

عندما يفوق الغياب يومين يمكن لمكتب الربط أن يبلغ القرار برسالة موصى عليها أو عن طريق محضر قضائي (المادة 109 من النظام نفسه).

ثانيا - تحديد النظام الداخلي للمختص بتوقيع الجزاء:

لم ينص المشرع الجزائري في مادة صريحة يحدد فيها صاحب الحق في توقيع العقوبة التأديبية، لكن المنطق يقتضي أن يكون المستخدم أو وكيله المسؤول هما اللذان يوقعان العقوبات التأديبية على العمال الذين يخالفون التعليمات المتعلقة بالعمل أو مخالفة أحكام النظام الداخلي⁽¹⁾.

غير أن التشريعات السابقة لقانون رقم 90-11 نصت على ضرورة وجود لدى الهيئة المستخدمة لجنة مختصة بالتأديب يتم على مستواها اقتراح العقوبة من الدرجة الثالثة كالتسريح ومنها المرسوم رقم 82-302 سالف الذكر.

1 - تدرانت نرجس، مرجع سابق، ص. 13.

فطبقا لهذا القانون، إذا أراد المستخدم إصدار عقوبة التسريح على عامل قام بأفعال تعتبر أخطاء جسيمة أن يعرض الأمر على لجنة متساوية الأعضاء لكي تقوم بمداولة حول الوقائع المعروضة عليها المتضمنة تكيف طبيعة الخطأ والظروف المحيطة به بالإضافة إلى دراسة شخصية العامل مرتكب الخطأ، منتهية في ذلك إلى قبول أو رفض العقوبة المراد تسليطها على العامل مرتكب الخطأ⁽¹⁾، ولكن المشرع تراجع عن إلزامية أخذ رأي اللجنة التأديبية، فقانون رقم 90-11 لم ينص على ضرورة تشكيل لجنة مختصة بالتأديب يتم على مستواها المداولة ومعنى ذلك أنه قد أحال الإجراءات التأديبية إلى النظام الداخلي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 299512 المؤرخ في 2005/05/11 والذي جاء فيه « المبدأ: الإحالة إلى لجنة التأديب، لم تعد إلزامية قانونا إلا إذا نص النظام الداخلي للمؤسسة عليها.

... لكن حيث أن الحكم المطعون فيه لما ناقش الخطأ الجسيم المنسوب إلى الطاعن ووقف على أنه ثابت بحكم جزائي نهائي وقضى بأن تسريحه غير تعسفي، فإن الحكم المطعون فيه استبعد ضمنا مناقشة الإجراءات التي تمسكت بها الطاعنة ذلك أن إحالة العامل على لجنة التأديب لم تصبح إلزامية بموجب القانون وإنما يجب أن يتضمنها النظام الداخلي للمؤسسة... »⁽²⁾.

وبالرجوع إلى كل من النظام الداخلي لمكتب الربط والنظام الداخلي لصندوق التأمينات الاجتماعية ينصان على لجنة تأديبية التي تجتمع بعد إخطارها من المديرية العامة، ويطلع العامل المعني ثمانية أيام قبل مثوله أمام اللجنة على ملفه التأديبي.

تتمتع اللجنة التأديبية بصلاحيات إجراء تحقيق حول الوقائع المنسوبة للأجير موضوع الإجراء التأديبي وتملك من أجل ذلك الوسائل التي تسمح لها بإظهار الحقيقة.

يعتبر التحقيق إجراء شكلي الغرض منه استجلاء الحقيقة عن طريق مناقشة وقائع وظروف الخطأ وسببه وطبيعته من أجل التكيف الصحيح للخطأ وتحديد العقوبة المناسبة، لذا فهو مرحلة جوهرية تتحدد بموجبها صحة المتابعة التأديبية، إذ يمنع توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق من الخطأ المرتكب وإبلاغ العامل كتابيا بما نسب إليه من تهم وسماع أقواله وإعطائه فرصة للدفاع عن نفسه ويثبت ذلك في محضر يودع في ملفه الخاص⁽³⁾.

تأتي بعدها مرحلة المداولة واقتراح العقوبة التي تكون على أساس النتائج المتوصل إليها

1 - تدرنت نرجس، مرجع سابق، ص. 13.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 299512، مؤرخ في 11 ماي 2005، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005.

3 - كويشع عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص. 26.

- في التحقيق، ويجب أثناء توقيع العقوبة مراعاة ما يلي:
- عدم تجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً، يقصد بهذا القيد ألا تزيد العقوبات التأديبية المقرر تنفيذها على العامل المخطئ إذا كانت تتراوح بين الحد الأدنى والحد الأقصى سواء كان محدد في القانون أو النظام الداخلي⁽¹⁾.
 - ألا توقع على العامل أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة: إن عدم تعدد العقوبة عن المخالفة الواحدة يعتبر مبدأ عاماً من مبادئ العقاب ومفاد هذا المبدأ أنه لا يجوز تسليط أكثر من عقوبة واحدة على المخالفة نفسها.
 - القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي، إن سلطة المستخدم في اتهام العامل ليست مطلقة حتى لا يتفاجئ العامل بتوجيه تهمة إليه بعد فوات مدة طويلة من ارتكابه للخطأ المهني مما قد يعجز العامل معه من إثبات براءته⁽²⁾.
 - شكل القرار التأديبي، لم يشترط المشرع الجزائي شكل معين للقرار التأديبي المتضمن العقوبة التأديبية التي تختلف بحسب درجة خطورتها إلا أن شرط الكتابة لازم حتى تتمكن الجهة القضائية من فرض الرقابة على احترام الإجراءات كما يجب تسبيب القرار باحتوائه على الأسباب التي تم الاستناد إليها عند إصداره وكذا جسامه الخطأ، سيرة وسلوك العامل⁽³⁾.
 - تبليغ القرار التأديبي استوجب المشرع وفقاً لنص المادة 73 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر تبليغ القرار المتضمن العقوبة للعامل وهو إجراء جوهري يترتب على مخالفته البطالان، كما يعتبر المرجع الوحيد للتأكد من مدى احترام المستخدم للإجراءات التأديبية وتطابق الأسباب المستند إليها لتوقيع العقوبة مع تلك المقترحة أمام لجنة التأديب⁽⁴⁾.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على السلطة التأديبية

تهدف السلطة التأديبية إلى إعطاء فعالية لسلطة الإدارة والتنظيم داخل المؤسسة إذ تمكن المستخدم من اتخاذ كافة التدابير وتوقيع الجزاءات والعقوبات التأديبية اللازمة على العامل الذي ارتكب خطأ مهنيًا أثناء أدائه لعمله أو بمناسبته.

تتفاوت درجة خطورة العقوبة على العامل إذ قد لا تشكل عقوبة الدرجة الأولى والدرجة

1 - أيت إفتان نادية، مرجع سابق، ص ص 122 - 123.

2 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 122.

3 - تدرانت نرجس، مرجع سابق، ص ص. 15-16.

4 - المرجع نفسه، ص. 17.

الثانية خطراً كبيراً عليه عكس العقوبة من الدرجة الثالثة المتمثلة في التسريح التأديبي التي تشكل خطراً حقيقياً إذ تجعله يفقد منصب عمله.

يعتبر التسريح من أكثر النزاعات التي تقوم بين العامل والمستخدم بالرغم من أن المشرع قد أوجد طرق ودية لتسوية النزاع داخل المؤسسة أو أمام مكاتب المصالحة⁽¹⁾. إلا أنها غالباً ما تنتهي بالفشل وتحرير محضر عدم الصلح، لذلك تبقى التسوية القضائية الحل الأخير الذي يلجأ إليه الأطراف.

يمارس القضاء رقابة شاملة على التسريح التأديبي من خلال مراقبة مدى احترام المستخدم للإجراءات الشكلية والإجراءات الموضوعية (الفرع الأول)، ثم في حالة ما إذا تبين أن التسريح التأديبي كان تعسفياً يحكم بجزاءات على المستخدم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة القضائية على إجراءات التسريح التأديبي

يفرض موضوع الرقابة القضائية على التسريح التعسفي أن يقوم القاضي الذي يعرض عليه النزاع التأكد من احترام المستخدم للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون والنظام الداخلي (أولاً) بالبحث في الأسباب التي اعتمدها المستخدم لاتخاذ قرار التسريح وإعطائها التكييف القانوني الذي يتلاءم مع مقتضيات قانون العمل من خلال التأكد من وجود الخطأ وجسامته، ثم إذا ثبت له وجوده بالطرق القانونية التي قررها القانون يمرّ إلى ممارسة الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تقدير الخطأ التأديبي وتناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب من الناحية الموضوعية (ثانياً).

أولاً - الرقابة القضائية على الإجراءات الشكلية:

يمارس القضاء رقابته على الإجراءات الشكلية قبل الإجراءات الموضوعية سواء تلك الواردة في القانون أو النظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية وتنمّل خصوصاً فيما يلي:

1 - الرقابة القضائية على اختصاص توقيع الجزاء:

لم يعد قرار التسريح يخضع للرأي المطابق للجنة التأديب المتساوية الأعضاء وإنما أصبح من صلاحيات المستخدم الذي يملك سلطة إصدار القرار ويمكنه أن يفوض هذه السلطة إلى أحد المسؤولين في الهيئة المستخدمة⁽²⁾. أكدت المحكمة العليا بأن القرار التأديبي الصادر عن هيئة غير مختصة يعتبر تعسفياً وذلك في القرار رقم 327214 الذي جاء فيه « المبدأ يعتبر

1 - القانون رقم 90-04، مرجع سابق.

2 - زوبة عز الدين، مرجع سابق، ص. 119.

تسريحا تعسفيا التسريح المستند إلى مقرر صادر عن جهة غير معنية بعقد العمل... ذلك أن ما يزعمه الطاعن في الوجه على عدم مراعاة الحكم المنتقد لقرار المجلس الولائي للأمن الأمر بتسريح العامل لا يؤثر على سلامة قضائه طالما أن هذا القرار صدر من جهة لا تربطها أية علاقة مع العامل لذلك صارت الإثارة غير سديدة ويترتب عليها رفض الطعن⁽¹⁾.

2 - الرقابة القضائية على حقوق الدفاع:

تمتد الرقابة القضائية في هذا الصدد إلى مدى احترام المستخدم لحقوق الدفاع التي تبدأ بإبلاغ العامل كتابة بالخطأ المهني المنسوب إليه وإحاطته علما بالأفعال المادية المكونة له مع تحديد مكان وزمان ارتكابها حتى يتسنى له مناقشة الأفعال المنسوبة إليه من جهة وتمكين القاضي من مراقبة هذه الإجراءات من جهة أخرى.

قضت المحكمة العليا بأن عدم سماع المستخدم للعامل يعدّ خرقا للإجراءات القانونية إذ يجب على المستخدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون حتى في غياب النظام الداخلي بالنسبة للمؤسسة التي تشغل أقل من عشرين عاملا⁽²⁾، لأنها تعتبر حدّ أدنى من الحماية للعامل، أمّا بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أكثر من عشرين عاملا فيجب عليها زيادة على احترام الإجراءات القانونية أن تحترم الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي كأن ينص مثلا على مثول العامل أمام لجنة التأديب فيراقب القاضي مدى استيفاء هذا الإجراء وإن كان رأي اللجنة استشاري مع ضرورة مراعاة التشكيلة الصحيحة للجنة التأديبية مع إعداد محضر موقع من أعضائها⁽³⁾، وقد جاء في قرار المحكمة العليا « أن قرار الطرد من طرف لجنة التأديب دون مثول المعني بالأمر أمامها المتابع بالاعتداء بالعنف على أحد المسؤولين أو دون إثبات استدعائه يترتب عليه بطلان الإجراءات المتخذة ضدّ هذا الأخير لأنّ هذا الإجراء يعتبر من النظام العام⁽⁴⁾ ».

كما تمتد الرقابة القضائية إلى زمان توقيع العقوبة، إذ يبطل الجزاء التأديبي إذا ما وقع على العامل في كل الحالات التي تكون فيها علاقة العمل معلقة تبعا لما هو وارد في نص المادة 64 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر، كأن يكون العامل في حالة عطلة مرضية أو عطلة سنوية طبقا للمادة 49 من القانون نفسه.

1 - قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ملف رقم 327214، مؤرخ في 01 فيفري 2006، قرار غير منشور،

مأخوذ عن حمودي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص. 129.

2 - بوزيداي الخثير، مرجع سابق، ص. 3.

3 - المرجع نفسه، ص. 34.

4 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 75787، مؤرخ في 23 نوفمبر 1992، نشرة القضاة، العدد

51، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص. 123.

كما تعدّ الممارسة المشروعة لحق الإضراب سببا من أسباب تعليق السلطة التأديبية للمستخدم إذ لا يمكنه تسليط أية عقوبة تأديبية على العمال المضربين⁽¹⁾، بسبب مشاركتهم في إضراب مطابق للأحكام القانونية⁽²⁾. فالعامل في ممارسته لحق الإضراب يعدّ محميا ضدّ أيّ إجراء تعسفي أو انتقامي يصدر من المستخدم⁽³⁾.

فالجزاء التأديبي يوقع أثناء سريان علاقة العمل وبعد استدعاء العامل المعني ومنحه مهلة كافية للإطلاع على ملفه التأديبي وتحضير دفاعه مع ضرورة تبليغ العامل بالجزاء التأديبي المسلّط عليه ليطلع فيه⁽⁴⁾. وقد جاء في قرار المحكمة العليا بأنّه « من المقرر قانونا وقضاء في حالة ارتكاب العامل للخطأ المهني ترتب عنه عقوبة تأديبية مهما كانت هذه العقوبة يجب على المستخدم عند تبليغ القرار التأديبي للعامل النصّ فيه على الخطأ المرتكب والذي على أساسه وقعت العقوبة.

ولكن يتبين من الحكم المطعون فيه حسبما ثبت لقاضي الموضوع أنّ القرار التأديبي المتخذ ضدّ المدعي عليه في الطعن لم ينصّ فيه على نوع الخطأ المرتكب، يجعل هذا القرار معيب، مما يجعل النعي بهذا السبب غير وجيه⁽⁵⁾.

3 - رقابة القضاء على مبدأ الجمع بين الجزاءات التأديبية:

يعتبر مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية من المبادئ المستقر عليها قضاء، إذ لا يجوز توقيع عقوبتين تأديبيتين عن فعل واحد وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه « من المستقر عليه قضاء أنّه لا يجوز التصريح بعقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب ومن ثمة فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقواعد الجوهرية للإجراءات.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أنّ الطاعن كان موضوع عقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب الأولى تتمثل في تخفيض الرتبة والثانية في الفصل عن العمل فإنّ قضاة المجلس بقاضئهم بصحة هذا الإجراء خرقوا القواعد الجوهرية للإجراءات.

1 - بوسعيدة دليّة، أثر ممارسة حق الإضراب على علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 100-101.

2 - المادة 2/33 من القانون رقم 90-02، المؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وممارسة حق الإضراب معدل ومتمم، ج ر عدد 06، صادر بتاريخ 7 فيفري 1990.

3 - بوسعيدة دليّة، مرجع سابق، ص. 101.

4 - بوزيداوي الخثير، مرجع سابق، ص. 35.

5 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 354557، مؤرخ في 07 مارس 2007، قرار غير منشور مأخوذ عن حمودي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص. 103-104.

ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه⁽¹⁾.
إن منع تعدّد الجزاء التأديبي عن المخالفة الواحدة لا يمنع من الجمع بين العقوبة التأديبية والتعويض المدني لاختلافهما في الطبيعة، فإذا تغيب العامل عن العمل ووقع عليه الجزاء التأديبي، وحُرم في الوقت ذاته من أجر الغيابات غير المبررة، فهذا لا يعدّ جمعا لعقوبتين إذ أنّ العامل لا يستحق أجرا عن عمل غير مؤدّى⁽²⁾، طبقا لنص المادتين 90 و 80 من القانون رقم 90-11 لكون الأجر يكون دائما مقابل عمل.

4 - الرقابة القضائية على مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي:

إنّ سلطة صاحب العمل في اتهام العامل من حيث الزمان ليست مطلقة حتّى لا يفاجأ هذا الأخير بتوجيه تهمة إليه بعد مرور مدّة طويلة، مما قد يعجز العامل معه عن إثبات براءته لذلك نصت القوانين السابقة كالمرسوم رقم 82-302 سالف الذكر في المادة 64 على أنّه « لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب... ».
أمّا القانون رقم 90-11 فقد ترك تحديد هذه المدة للنظم الداخلية للعمل وهذا ما نجده في النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية إذ نصت المادة 69 منه على أنّه « لا يمكن عقاب عامل ارتكب خطأ بعد فوات أكثر من ثلاثة أشهر »⁽³⁾.

ثانيا - الرقابة القضائية على الإجراءات الموضوعية:

تتصب رقابة القضاء في هذا الصدد على التحقق من صحة الأخطاء المنسوبة للعامل وفيما إذا راعى المستخدم عند تقديره جسامة الأخطاء المرتكبة من العامل، المعايير أو القيود الواجب احترامها المنصوص عليها في المادة 73 مكرّر 1 ثم تقدير مدى تناسب هذه العقوبة مع الخطأ المرتكب.

1 - رقابة القضاء على وجود الخطأ التأديبي:

يتحقق القاضي من وجود وثبوت الخطأ في حق العامل من خلال البحث في الأفعال المادية المشكلة للسلوك الذي آثاره العامل لمعرفة فيما إذا كان سلوكا خاطئا أم لا. فإثبات الخطأ في أية متابعة تأديبية أمر ضروري وذلك من خلال تحديد الوقائع المنسوبة للعامل وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها يقضي بأنه « ... متى كان من المقرر قانونا أنّ القرار الذي احتفظ بعدم توضيح الوقائع المنسوبة فعلها للعامل... فإن هذا القرار تكون أسبابه غير

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80484، مؤرخ في 29 جانفي 1992، المجلة القضائية،

1993، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص. 83.

2 - بوزي داوي الخثير، مرجع سابق، ص. 35.

3 - النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق.

كافية لمواجهة ما قدّم من أدلة في الدّعى وما أبدى من طلبات...»⁽¹⁾ مع الإشارة أنّه لا يملك صاحب العمل توقيع عقوبة التسريح التأديبي في حق العامل في حالة عدم النصّ على الخطأ في النظام الداخلي أو في حالة غياب هذه الوثيقة أصلاً من المؤسسة رغم أنّه ملزم قانوناً بإعداده طالما أنّه يشغل أكثر من عشرين عاملاً.

2 - رقابة القضاء على مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ:

يراقب القضاء تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب من العامل وذلك برّد العقوبة التأديبية إلى الحد المعقول الذي يتناسب مع جسامة الخطأ. فعند ثبوت ارتكاب الخطأ المهني للعامل قد يبالغ صاحب العمل في تقدير العقوبة المطابقة لها ضمن أحكام النظام الداخلي أو ضمن القانون.

فالقاضي غير ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم للأفعال المنسوبة للعامل فله الحق في التحقق من مدى صحة الأفعال الموجهة للعامل كما يتحقق من مدى تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب من العامل ليتبين له في الأخير مدى تعسف المستخدم في إصداره لهذه العقوبة من عدمه وبعبارة أخرى مدى تجاوز أو انحراف صاحب العمل في ممارسته للسلطة التأديبية⁽²⁾.

أكدت المحكمة العليا في هذا الشأن « بأنّ تقدير الخطأ هو من تقدير الوقائع ويعتبر بذلك من اختصاص قضاة الموضوع ولا رقابة عليه من المحكمة العليا ما دام أن تكييفه يتمشى والتصنيف الشرعي للعقوبات التأديبية »⁽³⁾. فالوقائع التي يقدمها صاحب العمل إن كانت تمثل في بعض الحالات سبباً موجباً للتسريح، إلّا أنّها لا تلزم القاضي ولا تمنعه من التحقق من شرعيتها على أساس أحكام المادة 73 مكرر 1 من حيث ضرورة الأخذ بالاعتبار عند تحديد الخطأ الجسيم الظروف التي ارتكب فيها ودرجة خطورته والأضرار اللاحقة بالمؤسسة والسيرة المهنية للعامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ الجسيم⁽⁴⁾، فهي أكبر ضمانات ممنوحة للعامل من التعسف في توقيع العقوبة التأديبية.

الفصل الثاني

جزاء الإنهاء التعسفي في التسريح التأديبي

لقد أورد المشرع الجزائري جزاء على المستخدم في حالة ما إذا تعسف في استعمال حقه في تسريح العامل تأديبياً، وجزاء الإنهاء التعسفي في التسريح التأديبي يختلف فيما إذا كان

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 36976، مؤرخ في 27 سبتمبر 1984، المجلة القضائية، العدد الثالث، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1989.

2 - زوية عز الدين، مرجع سابق، ص. 123.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 111662، مؤرخ في 22 نوفمبر 1994، نشرة القضاة، العدد 50، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997 ص. 120.

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

المستخدم قد خالف القواعد الإجرائية (أولا) أو القواعد الموضوعية للتسريح (ثانيا).

أولا - جزاء مخالفة المستخدم للقواعد الإجرائية في التسريح التأديبي:

تنص المادة 1-4-73 على أنه « إذا وقع تسريح العامل مخالفة الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله ».

إنّ أول ملاحظة يتعين إثارتها في هذا الصدد هو أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر الإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة التي يمكن أن يصدر التسريح مخالفة لها، دون أن ينص على التسريح المخالف للإجراءات التي يأتي بها النظام الداخلي⁽¹⁾، بالرغم من أنّ هذا الأخير يلعب دورا كبيرا في هذا المجال وهذا بموجب المادة 2-73 من قانون رقم 90-11 أين يعطي المشرع صراحة للنظام الداخلي سلطة تحديد الإجراءات القانونية للتسريح، حيث تنص المادة سالفة الذكر على أنه « يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي... ».

كما أنّ المشرع عند استعماله في المادة نفسها دائما لعبارة "الاتفاقيات الملزمة" يثير إشكالا آخر وهو فيما إذا كان هناك اتفاقيات غير ملزمة فالأصل أنّ الاتفاقيات الجماعية ملزمة ولا وجود لاتفاقيات غير ملزمة على أساس أنّ قانون رقم 90-11 في المادة 153 أورد جزاءات على مخالفة هذه الاتفاقيات حيث تنص على أنّ « تعتبر كل مخالفة لما نصت عليه الاتفاقية أو الاتفاقيات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون ».

يتمثل جزاء مخالفة القواعد الإجرائية للتسريح التأديبي التي جاء بها كل من القانون والنظام الداخلي والاتفاقيات الجماعية في:

إلغاء قرار التسريح، إلزام صاحب العمل بتصحيح الإجراءات، إلزام صاحب العمل يدفع تعويض مالي للعامل.

وقبل أن نفصل في هذه الجزاءات نشير إلى أنها تتم كلها في الوقت نفسه بمعنى أن يحكم القاضي على المستخدم بهذه الجزاءات كلّها وليس إحداها أو بعضها.

أ - إلغاء قرار التسريح:

يعدّ إلغاء قرار التسريح الذي أصدره المستخدم تعسفيا أول جزاء رتبته المشرع على التسريح المخالف للإجراءات القانونية.

1 - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص. 95.

وبالرغم من إنّ المشرع لم ينص على إعادة إدراج العامل في منصب عمله إلا أنّ عملية الإدراج تأتي كنتيجة منطقية لإلغاء قرار التسريح، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بأنّ إلغاء قرار العقوبة التأديبية يؤدي إلى إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إنهاء علاقة العمل تعسفياً.

هذا ما ذهبت إليه أيضاً المحكمة العليا في قرارها الذي يقضي بما يلي « إنّ إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد تؤدي حتماً إلى الأمر بـرجوع العامل إلى نفس عمله إذا ما طلب ذلك لأنّ إلغاء العقوبة التأديبية يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل صدورها »⁽¹⁾.

فجزاء إلغاء التسريح التعسفي فيه مصلحة للعامل لأنّ هذا القرار بعد إلغائه يصبح بلا أثر وكأنّ لم يكن ويحتفظ العامل بكلّ حقوقه التي يربتها عقد العمل بعد إعادة إدماجه والرجوع الحتمي أو الإجمالي لمنصب العمل هدفه رغبة المشرع في ردع المستخدم وإصلاح الخروقات التي اقترفها في أقرب الآجال⁽²⁾، إلا أنّ إعادة الإدماج تتوقف على عدم معارضة المستخدم كما سبق شرحه وبالتالي تبقى مصلحة العامل نسبية ومحدودة.

يمكن لجزاء الإلغاء أن تردع المستخدم حتى لا يتعسف في تسريح العامل على الأقل من الناحية الإجرائية أو الشكلية خاصة أن القاضي الجزائي يعطي أهمية للشكل على حساب الموضوع، وهذا ما سيتم تبينه.

ب - إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات:

ألزم المشرع الجزائي في المادة 1-4-73 المستخدم الذي لم يحترم إجراءات التسريح التأديبي بأن يعيد القيام بهذه الإجراءات بالطريقة الصحيحة المحددة في القانون، إلا أنّ تصحيح هذه الإجراءات يثير الكثير من الإشكالات، فهل هذا التصحيح ممكن في جميع الحالات؟.

تعد إجراءات التسريح التأديبي من النظام العام وبالتالي يحكم القاضي بالبطلان دون أن تكون قابلة للتصحيح، لذلك يتجه أغلب الفقهاء إلى القول بأنّ التصحيح المقصود في المادة 1-4-73 ليس تصحيح الإجراءات التأديبية، وإنما الإجراءات غير التأديبية المؤدية للتسريح، أي إجراءات تقليص العمال لأسباب اقتصادية أو إجراءات أخرى مثل الإحالة على التقاعد⁽³⁾. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2002/01/09 الذي يقضي بما يلي: « ... وحيث أنّه إذا ثبت للقاضي أنّ الإجراءات التأديبية لم تحترم فإنّه يصرّح بالطابع التعسفي للتسريح مستنتجا

1 - بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص. 98.

2 - ذيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرراً من القانون رقم 90-11، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2001، ص. 25.

3 - المرجع نفسه، ص. 23.

الآثار القانونية المترتبة عنه، ولا يمكنه في أيّ حال من الأحوال أن يأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية، ذلك أنّ الفقرة الأولى من المادة التي أسّس عليها الحكم قضاءه عليها لا تطبق على تصحيح الإجراءات التأديبية بل على تصحيح إجراءات التصحيح الأخرى وبالتالي فإنه لما قضى بتصحيح الإجراءات التأديبية يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون مما يعرضه للنقض⁽¹⁾.

بهذا لا يعتبر إجراء إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات جزاء رادعا ذلك لأن:

1- يوجد غموض حول الإجراءات التي يقصدها المشرع بتصحيحها فيما إذا كانت التأديبية أو غير التأديبية.

2 - وحتى في حالة ما إذا افترضنا أن المشرع يقصد تصحيح الإجراءات التأديبية فإن ذلك يثير عدّة إشكالات منها:

- اهتمام المشرع بالإجراءات الشكلية على الإجراءات الموضوعية مما يؤدي إلى نتائج غير منطقية وذلك لأنّ القاضي ينظر أولاً في الشكل قبل أن يتفحص الموضوع وهنا نفترض حالتين:

الحالة الأولى: أنّ العامل المسرح قد ارتكب حقيقة خطأ جسيماً وبالتالي يستحق بالفعل عقوبة التسريح لكن المستخدم لم يحترم الإجراءات الشكلية فيحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح وإعادة إدراج العامل الذي ارتكب الخطأ الجسيم وهذا مساس بمصلحة المؤسسة المستخدمة.

الحالة الثانية: أنّ العامل لم يرتكب خطأ جسيماً، والقاضي يلزم المستخدم بإعادة الإجراءات التي لم يحترمها وفي النهاية يصدر القاضي حكمه الذي يقضي بإعادة إدراج العامل أو منحه تعويض لانعدام الخطأ الجسيم وبالتالي تصبح إعادة الإجراءات بدون جدوى، ومجرد ضياع للوقت.

تنبّهت المحكمة العليا لهذا الإشكال الذي يثيره الفصل في الشكل قبل الموضوع وأصدرت قرار سنة 2005 يقضي بما يلي « ... حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أنّه أسّس قضاؤه على أن تسريح الطاعن جاء مخالف للإجراءات التي تضمنها النظام الداخلي للمؤسسة، في حين أنّ في حالة التسريح ذي الطابع التأديبي يراعي القاضي بالأولوية مناقشة الخطأ المهني المنسوب للعامل وفي حالة انعدام الخطأ يقضي بالطابع التعسفي للتسريح يأمر إعادة إدماج العامل إلى منصب عمله عند قبول المستخدم ذلك... حيث أنّ القاضي عوض الفقرة الثانية من المادة 73-4، فإنّه استبعد صراحة مناقشة الخطأ وطبق على قضية الحال خطأ الفقرة الأولى

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 235063، مؤرخ في 09 جانفي 2001، قرار غير منشور، مأخوذ عن بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص. 100.

من نفس المادة والتي لا تتعلق بالتسريح لأسباب تأديبية وإنّما بالتسريح الاقتصادي أو لأسباب قانونية... «⁽¹⁾.

ج - إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل

تلزم الفقرة 1 من المادة 73-4 ربّ العمل الذي أصدر قرار بالتسريح المخالف للقواعد الإجرائية أن يدفع للعامل المعني تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في العمل.

يظهر بأنّ المشرع قد استعمل مصطلح التعويض وليس الأجر وذلك لاجتناب التناقض مع نصّ المادة 53 و 80 من القانون رقم 90-11، حيث تنصّ الأولى بأنّه لا يحق للعامل قبض أجره عن فترة لم يعمل فيها مهما يكن وضعيته في الترتيب السّلمي.

ثانيا - جزاء مخالفة المستخدم للقيود الموضوعية للتسريح التأديبي:

يكون المستخدم قد خالف القواعد الموضوعية في حالة ما إذا لم يستند التسريح التأديبي على خطأ جسيم كما هو وارد في القوانين أو النظام الداخلي أو الاتفاقيات، أو أنّ المستخدم لم يتمكن من إثبات ارتكاب العامل للخطأ الجسيم فقد أكدت المحكمة العليا أنّ إثبات الخطأ في أية متابعة تأديبية أمر ضروري وذلك في قرارها الذي يقضي بأنّه «... متى كان من المقرر قانونا أنّ القرار الذي احتفظ بعدم توضيح الوقائع المنسوبة فعلها للعامل... تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدّم من أدلة في الدّعى وما أبدى من طلبات...»⁽²⁾.

نصّت المادة 73-2/4 من القانون رقم 90-11 على جزاء مخالفة الشروط الموضوعية بنصّها «إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا، تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إمّا بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة»، بالتالي فإنّ التسريح التعسفي يفتح المجال للعامل باللجوء إلى القضاء الذي يحكم إمّا بإعادة الإدماج أو تعويض مالي في حالة رفض أحد الطرفين لإعادة الإدماج.

1 - في حالة قبول إعادة الإدماج:

يلاحظ من خلال صياغة المادة 73-2/4 أنّ المشرع الجزائري قد جعل من مسألة إعادة إدماج العامل هو القاعدة العامة، أمّا التعويض المالي هو الاستثناء لا يمكن اللّجوء إليه إذا تعذر

1 - نبيل صقر، فراح محمد الصالح، تشريعات العمل نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص ص. 392-393.

2 - المرجع نفسه، ص. 382.

اللجوء لإعادة الإدماج.

ويكون بذلك قد ساير القواعد العامة في القانون المدني التي تنص في المادة 176 على أنه « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه... »⁽¹⁾، بالتالي فإن التسريح التعسفي يفتح المجال للعامل باللجوء إلى القضاء الذي يحكم إما بإعادة الإدماج أو التعويض النقدي.

يترتب على إعادة إدماج العامل في المؤسسة ما يلي:

- إلغاء قرار التسريح: لقد أغفل المشرع الجزائري أن ينص في المادة 73-4 على إلغاء قرار التسريح كنتيجة للتسريح التعسفي، وبالتالي إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح، فيجب على القاضي أن يحكم أولاً بإلغاء قرار التسريح ثم الحكم بإعادة إدماج العامل إذا لم يرفض أحد الأطراف ذلك وقد أكدت المحكمة العليا في كثير من قراراتها بأن التسريح التعسفي يفتح المجال للعامل للمطالبة بإلغاء قرار التسريح ومن بين هذه القرارات القرار 171147 الذي يقضي بأنه « حيث أن المادة 73-4 من قانون 91-29 المطبقة على دعوى الحال لا تفرق بين أسباب التسريح وتنص على أن كل تسريح معتبر تعسفي يفتح المجال على العامل في المطالبة بإلغاء قرار التسريح... »⁽²⁾.

- إرجاع العامل إلى منصب عمله: تنص المادة 73-4 على إعادة إدماج العامل في المؤسسة، فالبارة التي جاءت بها هذه المادة المتمثلة في "إعادة إدماج العامل" تثير إشكالا، فهل هذا يعني أنه يمكن للمستخدم أن يعيد إدراج العامل في أي منصب كان داخل المؤسسة، حتى وإن كان في منصب أدنى من المنصب الذي كان يشغله قبل تسريحه تعسفياً؟، أم أنه المستخدم يعيد إدماج العامل في منصبه الأصلي؟

إذا وقفنا عند حرفية النص فإن المستخدم ملزم إطلاقاً بإعادة إدماج العامل في منصبه الأصلي وإلا لنص على ذلك صراحة كما فعل المشرع في القانون رقم 82-06⁽³⁾ المتعلق بعلاقات العمل الفردية، حيث ينص في المادة 79 منه على أنه « وفي حالة الفصل تعسفياً...

1 - أمر رقم 58-75، مرجع سابق.

2 - فتحي وردية، التسريح للسبب الاقتصادي من الرقابة إلى التفاوض، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، ص. 216.

3 - قانون رقم 82-06، مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 09، صادر بتاريخ 02 مارس 1982 (ملغى).

بأمر القاضي بإعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي...».

لكن بالرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن الإلغاء يؤدي إلى إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها، فإن العامل يدرج في منصب آخر بأجر مماثل، هذا ما ذهبت إليه أيضا المحكمة العليا في قراراتها.

- حق العامل بالمطالبة بالامتيازات المكتسبة:

تم استحداث مفهوم الامتيازات المكتسبة بموجب التعديل الأخير الوارد في المادة 73-4-2، وهذا المصطلح أخذه المشرع الجزائري من التشريع الفرنسي، لذلك لا بد من الرجوع إلى هذا الأخير حتى نقف عند تعريف واضح لها، فيعرفها التشريع الفرنسي بأنها « جملة من الامتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل وبأنها حقوق حاله ليست محتملة، أي ضرورة التمتع الفعلي بها خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفيا من طرف المستخدم ».

وهو التعريف نفسه الذي جاءت به المحكمة العليا وذلك في قرارها الصادر عن الغرفة الاجتماعية.

2 - في حالة رفض إعادة الإدماج ومنحه التعويض:

قد يرفض احد الأطراف إعادة الإدماج مما يستدعي منح تعويض مالي للعامل حتى ولو كان هذا الأخير هو الذي يرفض إعادة الإدماج.

أ - تكريس حق رفض إعادة الإدماج:

أصبحت مسألة إعادة إدماج العامل في منصب عمله أمرا اختياريا بالنسبة لطرفي العقد وذلك بعد صدور قانون رقم 91-29 المعدل والمتمم للمادة 73 مكرر 2/4، فلكل واحد منهما الحق في إبداء رفضه إعادة الإدماج، وهذا عكس ما كان عليه الحال في القوانين السابقة، أين كانت عملية الإدراج عملية إلزامية، إذ نصّ المشرع في الأمر رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص في المادة 43 منه على أن « كلّ تسريح تعسفي أو مخالف لأحكام هذا الأمر يعد باطلا، يأمر القاضي بإعادة إدراج العامل من جديد في عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة العامل الفعلية يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة العمل ».

وتجدر الملاحظة أن إعادة الإدماج تكون إجبارية فقط بالنسبة للمستخدم أما بالنسبة للعامل فهي جوازية، فمن حقه أن يطالب التعويض النقدي بدلا من إعادة الإدماج.

وهكذا فالمشرع الجزائري قد أخذ بأحدث ما وصلت إليه التشريعات الاشتراكية والتي ترى في إعادة الإدماج أكبر ضمانات للعامل.

لكن بعد انتهاج الجزائر لسياسة اقتصاد السوق ومبدأ حرية التعاقد أصبحت إلزامية إعادة الإدماج أمراً غير مستساغ وذلك لتعارضه مع هذا المبدأ⁽¹⁾، فأصبحت إذن عملية إدراج العامل مسألة اختيارية يعود للأطراف الاتفاق عليها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا عند نقضها للقرار الذي يلزم المستخدم بإرجاع العامل إلى منصب عمله رغم أنه رفض ذلك⁽²⁾.

إن جعل المشرع إعادة الإدراج مسألة اختيارية فيه مصلحة أكبر للمستخدم ما يجعل إعادة الإدراج كجزاء عن الإنهاء التعسفي لا يؤدي المعنى المطلوب في ردع المستخدم عن الإنهاء التعسفي، وحتى في حالة رفضه تنفيذ الحكم الذي يقضي بإعادة إدماج العامل، فإن الغرامات التهديدية لا تفي بالغرض ولا تلزم المستخدم بإعادة الإدراج، وهذا خلافا لما كان عليه الحال في القانون رقم 31-75 والقانون رقم 06-82 السالف ذكرهما أين نص هذين القانونين على جزاء المستخدم في حالة رفض إعادة الإدراج، حيث نصت المادة 43 من الأمر رقم 31-75 على أنه «... وإذا عارض صاحب العمل الإدراج الفعلي المقرر من طرف القاضي يستمر العامل في الاستفادة من مجموع الحقوق الناتجة عن علاقة العمل».

كذلك المادة 79 من القانون رقم 06-82 الذي ينص في المادة 79 على أنه «... وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة العامل الفعلية يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة العمل».

فالمستخدم حتى إذا عارض الحكم القضائي فإن العامل سوف يتمتع بحقوقه كما لو استمر في عمله، فيتقاضى الأجر وغيرها من الحقوق الأخرى، مما يؤدي بالمستخدم إلى تنفيذ الحكم القضائي بأسرع وقت.

ومن هنا تظهر الحماية التي يتمتع بها العامل في ظل القوانين من خلال توقيع جزاءات رادعة على المستخدم.

ب- الحكم بالتعويض النقدي للعامل:

لا يتم اللجوء إلى التعويض النقدي إلا إذا تعذر التعويض العيني بمعنى إدراج العامل في منصبه.

وبالرجوع إلى المادة 2-4-73 من القانون رقم 90-11 فإن المشرع الجزائري قد حدد الحد الأدنى للتعويض المالي وهو 6 أشهر من الأجر دون الإخلال بالتعويضات الأخرى

1 - عبد الحفيظ بلخير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، بحث للحصول على درجة الماجستير، جامعة الجزائر، 1998، ص 292، 293.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 41112، مؤرخ في 28 ماي 1990، المجلة القضائية، العدد 2، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1992، ص 117.

المحتملة، أما الحد الأقصى فلم يتم تحديده، وترك بذلك سلطة تقديرية للقاضي، فالمشرع الجزائري يكون وفّر أكثر حماية للعامل عندما لم يحدّد الحد الأقصى للتعويض، وترك هذه المهمة للقاضي الذي يحكم به بناء على معطيات سير الدّعى، وبناء على أسس واردة في القواعد العامة.

وقيد المشرع الجزائري قاضي الموضوع عند الحكم بالتعويض النقدي بحدّ أدنى لا يجب الخروج عنه هو 6 أشهر من الأجر الذي يتقاضاه العامل، وبالمقابل منح له سلطة تقديرية في تحديد الحدّ الأقصى للتعويض، مما يقتضي على القاضي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني أين تنص المادة 131 منه على أنه « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرّر مع مراعاة الظروف المناسبة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب بالنظر من جديد في التقدير ».

يلاحظ بالرجوع إلى المادة 182 أنها نصت على « إذا لم يكن التعويض مقدّرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ».

فالمشرع الجزائري إذن لم يقدّم بتسقيف هذا النوع من التعويض واكتفى بتحديد الحد الأدنى، وهكذا يتمتع القاضي بتحديد التعويض عن التسريح التعسفي بسلطة مطلقة تخرج عن رقابة المحكمة العليا شريطة أن يبين في حكمه العناصر التي استند عليها في تقدير التعويض وأن يناقش كلّ عنصر على حدة، وأن يبين وجه أحقية طالب التعويض أو عدم أحقيته، وإلاّ كان حكمه مشوبا بالقصور في التّسبيب وتبعاً لما ذكر يتعين على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار، عند البت في تقدير التعويض عن التسريح التعسفي الأعراف المهنية وطبيعة الخدمات التي كان يؤدّيها العامل وأقدميته وسنه وكافة العناصر التي تسمح بذلك مع مراعاة المنافع التي حرم منها العامل ومدى حصوله على عمل جديد⁽¹⁾.

ج - التعويضات الأخرى المحتملة:

أدرج المشرع ضمن المادة 73-4 عبارة "الأضرار المحتملة" دون تقديم أي مفهوم واضح وصريح لها و بالرجوع الى القواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن الحق في التعويض لا يقوم الا بقيام عناصرها و هي الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية والضرر المدني لا ينصب إلا على الضرر الحال، فإن مفهوم الضرر المحتمل الذي يقصده المشرع من وراء المادة 73-4

1 - بوزيداوي الخثير، مرجع سابق، ص. 52.

ينصرف إلى تفويت الفرصة، بحيث أنّ هذه الأخيرة وإن كان أمرا محتملا، إلا أنّ تفويتها يعتبر أمرا محققا، ومن ثمة يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كلّ ما ينجم من ذلك من أضرار مادية ومعنوية كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل آخر، وكذا المدة التي بقي فيها في البطالة... ويتعين على العامل إثبات هذا الضرر، وفقا للقواعد العامة في الإثبات طالما أنّه يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب طبقا للمادة 182 قانون مدني وهذا التعويض يخضع لتقدير قاضي الموضوع وحده ولا رقابة عليه من قبل المحكمة العليا طالما أنّه من مسائل الواقع وليس بمسألة قانون⁽¹⁾. يمكن إذن أن يكون التعويض بشقيه المادي والمعنوي⁽²⁾.

1 - بن رجال آمال، مرجع سابق، ص ص. 147، 148.

2 - تنص المادة 182 مكرّر من القانون المدني الجزائري « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كلّ مساس بالحريّة أو الشرف أو السمعة »، فالضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو عاطفته ويحط من كرامته واعتباره بين الناس وفي حالة التسريح التعسفي يلحق العامل ضرر معنويًا يمسّ سمعته خاصة إذا ما كان يشغل بعض الوظائف الهامة التي تؤدي للتشكيك فيه من قبل عامة الناس وقد لا يجد معها منصب عمل لدى المؤسسة أخرى ومثل هذا التعويض يخرج عن رقابة المحكمة العليا ويخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي. أمّا القانون رقم 78-12 فقد اعترف للعامل بحقه في التعويض عن الأضرار المعنوية وذلك في نص المادة 8 التي تنص على « يضمن القانون... التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بالعامل ».

خاتمة

يعتبر موضوع سلطات المستخدم من المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة في علاقات العمل بين المستخدم والعامل؛ وإعطاء المشرع سلطات للمستخدم بصفة واسعة لها نتائج إيجابية إذ تسمح بإضفاء المرونة في تسيير المؤسسة وبالتالي تفادي الأزمات المالية والعجز الذي كانت تعاني منه المؤسسات، وما نتج عنه من غلقها وإعادة هيكلتها وتفاقم نسبة البطالة في المجتمع، فمنح سلطات للمستخدم داخل المؤسسة هو نوع من المرونة يقتضيه التّوجه الجديد للجزائر ويقتضيه مصلحة الاقتصاد الوطني عن طريق منح استقلالية للمؤسسات ورفع السياسة الثقيلة عن كاهلها التي كلفت خزينة الدولة خسائر فادحة.

أصبح المستخدم يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إدارة شؤون المؤسسة عن طريق سلطة الإدارة التي تهدف إلى توجيه العمال والتنسيق بينهم وجعلهم يعملون وفق خطة وسياسة عامة تسعى المؤسسة بأكملها إلى تحقيق أهدافها، فهي ضرورية في جميع المؤسسات التي يكون عدد العاملين فيها اثنين أو أكثر، وبغض النظر عما إذا كانت المؤسسة تجارية أو صناعية، عامة أو خاصة، فلا يمكن أن تتحقق أهداف المؤسسة إذا ما ترك لكل عامل اختيار الأسلوب الذي يروق له، والطريقة التي تحلو له في تسيير أمور المؤسسة أو في تصريف شؤونها أو في تمثيلها، لأن ذلك يؤدي إلى اختلاف الرأي وعدم وحدته ووقوع مشاحنات وتعدّد القرارات وهذا لا يخدم بطبيعة الحال مصلحة المؤسسة لأن النتيجة ستكون بوقوع حالة من الفوضى وإشاعة الاضطرابات داخل المؤسسة.

فتبدو الإدارة بهذا الشكل أمر ضروري في أي مؤسسة كانت، فنجاحها يعتمد على وجود من يقوم بمهام الإدارة من تخطيط وتنظيم وتنسيق وتوجيه للعمال، لذلك تدخلت معظم القوانين بما فيها القوانين الاجتماعية من أجل تطوير هذه السلطة وتنظيمها بالشكل الذي يجعلها تخرج من نطاقها الضيق لتتوسع أكثر، فلم تعد تقتصر على وسائل الإنتاج وإنما تعدّته لتشمل إدارة الموارد البشرية ومصلحة المستخدمين.

كما يضع نظام داخلي يحدّد فيه أهمّ المحاور التي تكون ضرورية لحسن سيرها من خلال تبيان النظام العام داخل المؤسسة، يكمن السبب في إلزامية وضرورية وضع النظام الداخلي في أهميته البالغة خاصة في إطار المؤسسات الكبرى إذ يقوم بتوحيد نظام العمل داخل المؤسسة مما يترتب عنه إخضاع جميع العمال لقواعد واحدة تبين حقوقهم والتزاماتهم مسبقا، خاصة وأن عقد العمل يقتصر في كثير من الأحيان على بيان نوع العمل ومقدار الأجر دون أن يذكر مسائل ذات

أهمية للعامل كأوقات العمل والتأديب...، فهو بذلك يهدف إلى ضمان السير الحسن للمؤسسة وجعل نظامها مستقر لأنه عبارة عن مجموعة من القواعد يضعها المستخدم يلتزم العمال بتنفيذها واحترامها لتوفير الهدوء داخل المؤسسة وتوحيد النظام الأساسي الذي يحكم علاقة التبعية فهو مصدر مهم لعلاقة العمل ومن أهم المكاسب التي يتمتع بها كل من المستخدم والعمال على حد سواء ومن الوسائل الوقائية التي يسمح بحصر وتقليل النزاعات وحلها وديا داخل الهيئة المستخدمة، ويؤدي ذلك إلى تخفيف العبء الذي يقع على عاتق الجهات القضائية.

إلا إن سلطتي الإدارة والتنظيم تصبحان بدون جدوى إذا كان المستخدم لا يستطيع فرض امتثال العمال لهما، لهذا أعطيت له سلطة ثالثة من شأنها ضمان احترام تطبيق محتوى السلطات الأخرى وهي سلطة التأديب التي يوقع من خلالها جزاءات تأديبية على المخالفين لقواعد النظام الداخلي فالسلطة التأديبية أساسية لأنها الضامنة لعدم خرق العمال لنظام المؤسسة وردع المخالفين، فتكون هذه السلطات متكاملة مع بعضها البعض لا يمكن الاستغناء عن أية سلطة وكل واحدة تستمد أهميتها من السلطات الأخرى.

بالرغم من أن المشرع الجزائري حاول تنظيم هذه السلطات إلا أنه لم يوفق كثيرا في ذلك، إذ لوحظ وجود فراغات قانونية في مسائل تحتاج للتفصيل في جميع هذه السلطات، لذلك يجب على المشرع أن يتدخل لسد هذه الفراغات والنقائص المسجلة على مستوى كل سلطة من هذه السلطات، فسلطة الإدارة بالرغم من أهميتها إلا أن المشرع لم يولها اهتماما كبيرا فلم يبين مضمونها واكتفى بذكرها في مجرد فقرة، كما أنه لم ينظم بعض الأمور الهامة التي تدخل في صميم سلطة الإدارة كسلطة المستخدم في تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة، إذ اقتصر المشرع على تناول مسألة تعديل عقد العمل إذا كان التعديل يعود بالنفع على العامل في حين لم يراعي مصلحة المستخدم ولم يعط له سلطة تعديل العقد بإرادته المنفردة رغم اعتراف القوانين المقارنة بذلك كالقانون المصري، كما لم يتطرق إلى إمكانية تعديل عقد العمل استنادا إلى حالة الضرورة والقوة القاهرة مما أدى إلى إعطاء قاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة ترتب عليه وجود أحكام قضائية متناقضة أدت إلى ضياع حقوق العمال في كثير من الأحيان أو تسببت في تعطيل مصالح المستخدم في أحيان أخرى لذلك لا بد من تدخل المشرع من أجل معالجة مسألة التعديل بشكل مفصل.

أما السلطة التنظيمية فإن المشرع عند تنظيمه للنظام الداخلي نتج بعض الغموض والفراغ القانوني في مسائل مهمة منها:

- حصر إلزامية إعداد النظام الداخلي على المؤسسات التي تشغل أكثر من عشرين (20) عاملاً، مع العلم أن أكثر المؤسسات تشغل أقل من عشرين (20) عاملاً وذلك في إطار المؤسسات الصغرى مقارنة بالمؤسسات الكبرى.

- كذلك نجد نص المادة 79 التي تنص على أن المؤسسات التي لم تبلغ النصاب القانوني يمكن أن يكون لها نظام داخلي خاص، ويحدد هذا الأخير عن طريق التنظيم، لكن إلى حين هذه الساعة لم تصدر أي تنظيم أيضاً من ناحية الواقع لا نجد وجوداً لها.

- أما فيما يخص المؤسسات التي بلغت النصاب القانوني بالتالي إلزامية إعداد النظام الداخلي لم تسلم من النقد وذلك فيما يخص تعديل النظام الداخلي الذي لا يجب أن يبقى وثيقة جامدة وأمام غياب الأحكام المتعلقة بالتعديل فإن المستخدم الذي يريد إدخال أحكام جديدة يجب عليه إلغاء النظام الأول وإعداد نظام ثاني متبعا للإجراءات نفسها، لكن المشرع لم يوضح كيفية الإلغاء.

- غياب نص قانوني ينظم الأدوات التنظيمية الأخرى التي يلجأ إليها المستخدم لدراسة بعض التفاصيل وعلاج بعض المسائل اليومية التي تثار بشأن تنفيذ العمل داخل المؤسسة هي التعليمات والمنشورات على عكس بعض التشريعات المقارنة التي تجعلها مظهر من مظاهر السلطة التنظيمية، إذ تعتبرها مكملة للنظام الداخلي خاصة عندما تتضمن مواضيع عامة كتلك التي يحتويها النظام الداخلي. وتفاديا للمساس بمصالح العمال أو التعسف من طرف المستخدم يجب أن يتدخل المشرع لتنظيم مثل هذه الأدوات التنظيمية بشكل يضمن للمنشورات والتعليمات الداخلية التي تستعمل حسب ما تتطلبه طبيعتها.

أما السلطة التأديبية فقد حاول المشرع تجسيد ممارستها من خلال التعديلات التي طرأت على قانون علاقات العمل، إلا أنها لم تسلم هي الأخرى من وجود بعض الثغرات خاصة مسألة التسريح التأديبي الذي له آثار سلبية على العامل من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والنفسية لان تسريح العامل لا يؤدي فقط إلى فقدانه منصب عمله وإنما إلى إقصاءه هو وعائلته من الحياة الاجتماعية، والإشكالات التي نجمت خاصة عن تطبيق المادة 73، ورغم المحاولات العديدة والتميزة للاجتهاد القضائي قصد تقويم هذا النظام القانوني إلا أن تدخل المشرع من جديد قصد سد النقائص التي تم استخلاص البعض منها ضروري وهام لنجاحه وفعالية الحماية المقررة للعامل ونقترح ما يلي لسد هذه النقائص:

- رفع كل لبس أو غموض ينطوي عليه مضمون نص المادة 73 لتأكيد حدود سلطة المستخدم في تكييف وتقدير مدى جسامة الخطأ وفيما إذا كانت حالات الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل المثال أم الحصر لسد الباب أمام جميع التأويلات المختلفة التي أدت إلى تذبذب وعدم استقرار الأحكام القضائية في هذا الشأن.
- ضرورة ترتيب الإجراءات المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 بأن ينص على استدعاء العامل أولاً، ثم الاستماع إليه مع إعلامه بإمكانية الاستعانة بعامل آخر، والتبليغ الكتابي لقرار التسريح.
- التدخل بشيء من التفصيل حول مسألة إعطاء الفرصة لصاحب العمل لتصحيح الإجراء المعمول به الذي تم خرقه قبل قرار التسريح بموجب المادة 73-4-1 علماً أنه وجدت إجراءات تأديبية من النظام العام وهي من حقوق الدفاع لا يجوز تصحيحها.
- أن ينص على ضرورة التصريح بإلغاء قرار التسريح أولاً قبل أن ينص على إدراج العامل المسرح لعدم احترام القواعد الموضوعية.
- تحديد بوضوح معنى عبارة الأضرار المحتملة أن الأمر يتعلق بما لحق العامل من خسارة وفاته من كسب.

تم بحمد الله وعونه

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. إبراهيم عبد العزيز شيخا، أصول الإدارة العامة، منشأة المعارف، مصر، 1993.
2. د. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
3. إلياس يوسف، الوجيز في شرح قانون العمل، ب.د.ن، العراق، 1989.
4. بلولة الطيب وبلولة جمال، انقطاع علاقة العمل، بيرتي، الجزائر، 2010.
5. بن رجال آمال، القانون الاجتماعي، بيرتي، الجزائر، 2009.
6. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
7. برنوطي سعاد نائف، الإدارة (أساسيات إدارة الأعمال)، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008، الأردن.
8. الجيوسي محمد رسلان، جاد الله جميلة، الإدارة علم وتطبيق، دار المسيرة، الأردن، 1999.
9. حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، دار خطاب، الجزائر، 2010.
10. ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003.
11. رمضان عبد الله صابر، السلطة التنظيمية لصاحب العمل، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
12. سيّد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل و قانون الضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
13. شواخ محمد الأحمد، قانون العمل، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، بدون سنة النشر.
14. طيب مولود، أحكام السلطة السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
15. عبد الحليم أكمون، تحرير العقود المهنية والإدارية، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
16. العبيدي فريدة، السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الكتب القانونية، تونس، 2008.

17. عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
18. العدوي جلال علي وعصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، مصر، 1995.
19. علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
20. غالب علي الداوودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، الأردن، 2004.
21. محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
22. نبيل صقر، فراج محمد الصالح، تشريعات العمل نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2009.
23. هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية والجماعية)، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2001.
24. همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
25. واضح رشيد، علاقة العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2003.

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية:

• الرسائل:

1. هادفي بشير، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007-2008.
2. محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.

• المذكرات:

1. أيت افتان نادية، تبعية العامل في علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1996 - 1997.

2. بن أحمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003 - 2004.
3. بن سعدي يوسف، الاتفاقيات الجماعية ودورها في حل النزعات الجماعية في العمل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003 - 2004.
4. بوزاهر علاوة، علاقة العمل الفردية وموقعها في تشريع العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
5. بوسعيدة دليلة، أثر ممارسة حق الإضراب على علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.
6. حكمت محمد فليح، دور العمال في تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية دراسة مقارنة، لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1988 - 1989.
7. زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011.
8. طريبت سعيد، التسريح التأديبي في تشريع العمل، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1997 - 1998.
9. عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، بحث للحصول على درجة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998.
10. ملاوي إبراهيم، سلطة ربّ العمل في تعديل بنود عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 - 2003.
11. هادفي بشير، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون (المؤسسات)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993 - 1994.
12. بومعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004-2005.

13. تدرانت نرجس، النظام التأديبي في التشريع الجزائري في ضوء تشريع العمل والوظيف العمومي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005 - 2008.
14. صالح أحمد، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل (دراسة مقارنة)، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003 - 2004.
15. كوشيح عبد الرؤوف، الإجراءات التأديبية في قانون الوظيف العمومي وقانون العمل، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003 - 2006.
16. موني سعاد، النظام القانوني للنظام الداخلي للمؤسسة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004 - 2007.

ج - المقالات والمداخلات:

• المقالات:

1. حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2008، ص ص. 32 - 34.
2. ذيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 1 من القانون رقم 90-11، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، دار القصبة، الجزائر، 2001، ص. 25.
3. قويدري مصطفى، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جزء 41، عدد 2، 2004.
4. يحيوي عابد، علاقات العمل لمسيرتي المؤسسات، المجلة القضائية، العدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2004، ص ص. 97 - 106.

• المداخلات:

1. حسان نادية، أحكام العمل بالتوقيات الجزئي، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن صديق بن يحي، جيجل، يوما 10 - 11 مارس 2010، ص 71.

2. فتحي وردية، التسريح للسبب الاقتصادي من الرقابة إلى التفاوض، مداخل في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن صديق بن يحي، جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010.

د - النصوص القانونية:

♦ النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-133، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46، صادر بتاريخ 08 جوان 1966 (ملغى).
2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 26 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004، وبالقانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، وبالقانون رقم 2011-14، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 10 أوت 2011.
3. أمر رقم 71-74، مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971، (ملغى).
4. أمر رقم 75-31 مؤرخ في 29 أفريل 1975، يتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر عدد 39، صادر بتاريخ 16 ماي 1975.
5. أمر رقم 75-32 مؤرخ في 29 أفريل 1975، يتضمن العدالة في العمل، ج ر عدد 39، صادر في 16 ماي 1975.
6. أمر رقم 75-33 مؤرخ في 29 أفريل 1975، يتضمن اختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، ج ر عدد 39، صادر في 16 ماي 1975.
7. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 30، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، مؤرخ في 10 جوان 2005، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.
8. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27، صادر بتاريخ 27 أفريل 1993 معدل ومتمم.
9. قانون رقم 78-12، مؤرخ في 5 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32، صادر بتاريخ 8 أوت 1978 (ملغى).

10. قانون رقم 82-06، مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، جريدة رسمية، عدد 09، صادر بتاريخ 02 مارس 1982 (ملغى).
11. قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.
12. قانون رقم 88-07، مؤرخ في 26 جانفي 1988، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ر عدد 04، صادر بتاريخ 27 جانفي 1988 .
13. قانون رقم 90-02، المؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وممارسة حق الإضراب معدل ومتمم، ج ر عدد 06، صادر بتاريخ 07 فيفري 1990.
14. قانون رقم 90-03، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بمفتشية العمل، ج ر عدد 06، فيفري صادر بتاريخ 07 فيفري 1990، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-11، مؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 12 جوان 1996.
15. قانون رقم 90-04، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 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.
16. قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 23 أفريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر 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 أفريل 1990، ج ر عدد 20، صادر بتاريخ 13 أفريل 1994، والأمر رقم 96-21، مؤرخ في 09 جويلية 1996، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996، والأمر رقم 97-02 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر، عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997.
17. قانون رقم 90-14، مؤرخ في 02 جوان 1990، يتعلق بممارسة الحق النقابي، ج ر عدد 23، صادر بتاريخ 06 فيفري 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-12 مؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 12 جوان 1996.
18. مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج.ر عدد 34، صادر بتاريخ 01 جوان 1994.

19. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003.
20. أمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 16 جويلية 2006.
21. قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008.

♦ النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 90-290، مؤرخ في 29 سبتمبر 1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج ر، عدد 42 صادر بتاريخ 14 ديسمبر 1990.
2. مرسوم تنفيذي رقم 91-05 مؤرخ في 19 جانفي 1991، يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج ر عدد 4، صادر بتاريخ 23 جانفي 1991.
3. مرسوم تنفيذي رقم 97-473، مؤرخ في 08 ديسمبر 1997، يتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي، ج.ر عدد 82، صادر بتاريخ 14 ديسمبر 1997.

هـ - القرارات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 36976، صادر بتاريخ 27 سبتمبر 1984، المجلة القضائية، العدد الثالث، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1989.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49103، مؤرخ في 06 مارس 1989، المجلة القضائية، العدد الرابع، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1991.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 41112، مؤرخ في 28 ماي 1990، المجلة القضائية، العدد 2، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1992.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 62642، مؤرخ في 09 جويلية 1990، المجلة القضائية، العدد الثالث، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1991، ص. 143.
5. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80484، صادر بتاريخ 29 جانفي 1992، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1993.
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 61 804، مؤرخ في 13 افريل 1992، المجلة القضائية، عدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1994.

7. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 75787، صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1992، نشرة القضاة، العدد 51، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر.
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1448 10، مؤرخ في 24 نوفمبر 1993، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997.
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 111662، مؤرخ في 22 سبتمبر 1994، نشرة القضاة العدد 50، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997.
10. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 132207، مؤرخ في 07 ماي 1996، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص. 191.
11. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135452، مؤرخ في 04 جويلية 1996، المجلة القضائية، الجزء الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1997.
12. قرار للمحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 15 7838، مؤرخ في 10 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 1999، ص. 17.
13. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1739 97، مؤرخ في 09 مارس 1999، قرار غير منشور.
14. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1822 12، مؤرخ في 14 سبتمبر 1999، قرار غير منشور.
15. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 188909، مؤرخ في 15 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص. 176.
16. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 190088، مؤرخ في 15 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص. 94.
17. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 187795، مؤرخ في 11 أبريل 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص. 185.
18. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 235063، مؤرخ في 09 جانفي 2001، قرار غير منشور.
19. قرار للمحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 211629، مؤرخ في 17 فيفري 2002، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص. 173.
20. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، مؤرخ في 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2004.

21. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289603، مؤرخ في 16 مارس 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص ص. 117 - 122.
22. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 327214، مؤرخ في 01 فيفري 2006، قرار غير منشور.
23. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 354557، صادر بتاريخ 07 مارس 2007، قرار غير منشور.
24. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 581883، مؤرخ في 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2010.
25. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 620354، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص ص. 189 - 191.

و - الوثائق:

1. ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971.
2. القانون رقم 12 لسنة 2003، يتضمن قانون الموحد المصري، ج ر الصادر في 2003/04/07.

ز - الملاحق:

1. النظام الداخلي لمكتب الربط، المصادق عليه من قبل مفتشية العمل بالحراش، الجزائر العاصمة في 31 ماي 2009، وثيقة غير منشورة.
2. النظام الداخلي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، حرر بالجزائر في 14 افريل 1996، وثيقة غير منشورة.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

A – OUVRAGES :

1. GRANDGUILLOT Dominique, Droit social, gualino, Paris, 2009.
2. G.H. CAMERLYNCK, Gérard LYON CAEN, Droit du travail, 8^{ème} édition, DALLOZ ,1976.
3. J.RIVERO , J. SAVATIER, droit du travail, 7^{ème} édition, PUF, Paris, 1978.
4. MOULY Jean, Droit du travail, Bréal, Paris, 2010.
5. KORICHE Mohammed Nasr-Edine, Droit du travail, Tome 2, O.P.U, Algérie, sans année d'édition.
6. PAULE SCHNEIDER Marie, RAVAT Maryse, Droit social Sup Foucher Paris, 2009.

B – ARTICLE :

1. SAMAR Nasreddine, "Continuation du contrat du travail en cas de transfert de l'enreprise : Portée et limites de l'art. 74 de la loi 90-11", R.A.S.J.E.P, N° 03, faculté de droit université d'Alger, Septembre 2011, pp. 119 – 137.

C – DOCUMENT :

1. Code du travail français, 72^{ème} édition , Dalloz, 2012 .

فهرس

1مقدمة

الفصل الأول

5 سلطة الإدارة والتنظيم

6المبحث الأول: سلطة الإدارة

6المطلب الأول: مفهوم سلطة الإدارة

7الفرع الأول: التعريف بسلطة الإدارة

7أولاً: تعريف سلطة الإدارة وأساسها

11ثانياً: مضمون سلطة الإدارة

12الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلة لممارسة سلطة الإدارة

12أولاً: ممارسة سلطة الإدارة من طرف المستخدم

13ثانياً: ممارسة سلطة الإدارة عن طريق التفويض

16ثالثاً: مشاركة العمال في إدارة المؤسسة

19المطلب الثاني: مظاهر ممارسة سلطة الإدارة والقيود الواردة عليها

19الفرع الأول: مظاهر ممارسة سلطة الإدارة

19أولاً: سلطة المستخدم في إصدار الأوامر

20ثانياً: سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل

27الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة المستخدم في الإدارة

27أولاً: ألا تكون مخالفة للقانون

33ثانياً: ألا تكون مخالفة للاتفاقيات الجماعية

36المبحث الثاني: السلطة التنظيمية

36المطلب الأول: مفهوم النظام الداخلي

37	الفرع الأول: ماهية النظام الداخلي.....
37	أولاً: تعريف وخصائص النظام الداخلي.....
39	ثانياً: الطبيعة القانونية للنظام الداخلي.....
43	الفرع الثاني: مضمون النظام الداخلي.....
43	أولاً: التنظيم التقني للعمل.....
48	ثانياً: الوقاية الصحية والأمن.....
52	المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة بالنظام الداخلي.....
53	الفرع الأول: إجراءات إعداد النظام الداخلي.....
53	أولاً: عرض مشروع النظام الداخلي على لجنة المشاركة في المؤسسة.
54	ثانياً: إيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل المختصة إقليمياً.....
56	الفرع الثاني: إجراءات نفاذ النظام الداخلي.....
56	أولاً: إيداع النظام الداخلي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً...
58	ثانياً: إشهار ونفاذ النظام الداخلي.....

الفصل الثاني

السلطة التأديبية

61	
62	المبحث الأول: مفهوم السلطة التأديبية.....
62	المطلب الأول: ماهية السلطة التأديبية.....
63	الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية.....
65	الفرع الثاني: مصدر السلطة التأديبية.....
66	أولاً: القانون مصدر السلطة التأديبية.....
66	ثانياً: العقد مصدر السلطة التأديبية.....
68	ثالثاً: النظام الداخلي مصدر السلطة التأديبية.....
69	رابعاً: الإدارة والإشراف مصدر السلطة التأديبية.....

71	المطلب الثاني: أركان السلطة التأديبية.....
71	الفرع الأول: الخطأ التأديبي.....
71	أولاً: تعريف الخطأ التأديبي وتمييزه عن الأخطاء المدنية والجنائية....
74	ثانياً: سلطة المستخدم في تحديد الأخطاء التأديبية.....
76	الفرع الثاني: الجزاء التأديبي.....
76	أولاً: تعريف الجزاء التأديبي وتمييزه عن الجزاء المدني والجنائي....
79	ثانياً: سلطة المستخدم في تحديد العقوبة التأديبية.....
83	المبحث الثاني: القيود الواردة على السلطة التأديبية.....
83	المطلب الأول: القيود الموضوعية الواردة على السلطة التأديبية.....
83	الفرع الأول: وجود خطأ تأديبي.....
84	أولاً: تحديد الأخطاء التأديبية من طرف المشرع.....
89	ثانياً: تحديد الأخطاء التأديبية من طرف المستخدم.....
92	ثالثاً: صدور الخطأ من العامل في مكان العمل وبمناسبتة.....
92	الفرع الثاني: ظروف ارتكاب الخطأ التأديبي.....
93	أولاً: المعيار الموضوعي.....
94	ثانياً: المعيار الذاتي.....
95	المطلب الثاني: القيود الإجرائية الواردة على السلطة التأديبية.....
96	الفرع الأول: إجراءات مصدرها القانون.....
96	أولاً: استدعاء العامل وسماعه.....
97	ثانياً: استعانة العامل المعني بعامل تابع للهيئة المستخدمة.....
97	ثالثاً: التبليغ الكتابي لقرار التسريح.....
98	الفرع الثاني: إجراءات مصدرها النظام الداخلي.....
99	أولاً: تحديد النظام الداخلي لإجراءات توقيع الجزاء التأديبي.....
100	ثانياً: تحديد النظام الداخلي المختص بتوقيع الجزاء.....

102	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على السلطة التأديبية.....
103	الفرع الأول: الرقابة القضائية على إجراءات التسريح التأديبي.....
103	أولاً: الرقابة القضائية على الإجراءات الشكلية.....
106	ثانياً: الرقابة القضائية على الإجراءات الموضوعية.....
107	الفرع الثاني: جزاء الإنهاء التعسفي في التسريح التأديبي.....
108	أولاً: جزاء مخالفة المستخدم للقواعد الإجرائية في التسريح التأديبي.....
111	ثانياً: جزاء مخالفة المستخدم للقيود الموضوعية للتسريح التأديبي.....
117	خاتمة.....
121	الملاحق.....
152	قائمة المراجع.....
162	فهرس.....

ملخص الرسالة

أثارت دراسة موضوع تمتع المستخدم بسلطات داخل المؤسسة وانتهاج الدولة لسياسة اقتصاد السوق وصدور قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مسألة دور هذه السلطات بالنهوض بالمؤسسة الاقتصادية وتحسين الأوضاع الاجتماعية.

تتمثل سلطة الإدارة في التوجيه والإشراف على العمال والتنسيق بينهم كجماعة مهنية داخل المؤسسة والوصول بها إلى تحقيق أهدافها، أما السلطة التنظيمية فتتجسد من خلال وضع نظام داخل يعده المستخدم بإرادته المنفردة، ومن أجل ضمان احترام العمال لهاتين السلطتين منح له القانون سلطة التأديب لمواجهة تصرفات العامل الخاطئة أثناء أدائه لعمله.