

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع : السجل رقم 02

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سلطات المستخدم في الهيئة المستخدمة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بوزيد خالد

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة):

بن كنين نصيرة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

رحوي فؤاد

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرر

بوزيد خالد

الأستاذ(ة)

مناقشا

زواتين خالد

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/ 06 / 29

اهداء

الى من في منازلنا و بفضل دعواتنا شقيقة طريقتي نحو النجاح نبض
قلبي امي الغالية.

الى من حفزني على حب العالم و تحمل الصعاب ابي العزيز.

الى زوجي الذي كان لي اكبر سند و قدم لي كل ما احتاجه من
دعم معنوي و مادي .

الى ابي نور عيني و ثمرة حياتي.

الى كل من ساهم في انجاح عملي المتواضع هذا دون ان انسى
الاستاذ المشرف الذي اقدم له جزيل الشكر الاستاذ * بوزيد خالك*

الى كل طلبة الحقوق بجامعة مستغانم.

قائمة أهم المختصرات:

1- باللغة العربية:

د: الدكتور

ص: صفحة

ع: عدد

ج ر: جريدة رسمية

د ط: بدون طبعة

د س ن: بدون سنة نشر

د ب ن: بدون بلد نشر

ر: رقم

2- باللغة الفرنسية:

Soc : chambre social

Dcis : decission

Civ : code civil

Dr soc : Droit social

Ibid : même ouvrage

Op cit : ouvrage précité

N : numéro

Bull :Bulltin

P : page

مقدمة

إن-قانون 21 أبريل 1990 يحمل مما لا شك فيه نهجا جديدا لسلطة صاحب العمل. فمن المؤكد أنها على خلاف مع تلك التي كانت تمارس خلال السنوات 1970-1980. في أعقاب الليبرالية الحالية المؤكدة في نهاية العقد في عام 1980، فإن إصلاح قانون العمل ينعش التصميم الكلاسيكي لممارسة السلطة في المؤسسة الرأسمالية. تعزيز سلطة صاحب العمل الإدارية تكون مرافقه لظهور السلطة التنظيمية والسلطة التأديبية أن المركز القانوني السابق كان سيختفي تقريبا¹.

مهمشة إلى هذا الحين، بسبب حجم تنظيم دولة، فإن النظام الداخلي للمؤسسة أصبح أداة هامة. في مجال التأديبي، والحقيقة أن المشرع جعلها أداة مميزة. وبالتالي فإن المعايير القانونية جديدة المتعلقة بوضع النظام الداخلي وممارسة السلطة التأديبية هي موحدة تماما. وهي تهدف إلى التطبيق دون أي تمييز، سواء في مؤسسات القطاع الخاص، أم في القطاع العام. ولكن من المؤكد أن في هذا القطاع الأخير يبرز أثره بصورة واضحة. في الواقع، بالنسبة لمؤسسات الدولة فإن إصلاح عام 1990 في هذا المجال يعني تكريس سلطة مسير مؤسسة محرر من أية قيود كانت مفروضة عليه وهذا من عام 1971، بمساهمة النصوص المتعلقة بالتنظيم المشترك للمؤسسة المستخدمة.

ومن أجل اتخاذ هذا الاجراء للأهمية التغييرات الحاصلة في هذه المسألة فمن الضروري أن يقدم حتى لفترة وجيزة، حالة القانون و أساس الإشكالية التي تقوم عليه خلال الفترة 1971-1989. كان من الممكن الاعتقاد أن نجدد تسوية النظام الداخلي للمؤسسات مع القانون الفرنسي في 1962- الذي أدان من قبل الإيديولوجية التي أنجبت التسيير الذاتي ومن ثم إدارة المشتركة للمؤسسة المستخدمة. لا ولكن لم يكن لذلك. تم الحفاظ عليه من قبل جميع القوانين للجزائر المستقلة الذي ينجح في القانون الفرنسي. مهما كانت التطورات، والقانون منح دائما لصاحب العمل في المؤسسات سواء عامة كانت أو خاصة، من السلطة

1. MahmmmedNasr-Eddine Koriche, Droit du travail, Tome2, office des publication universitaires,2009,p 124.

مقدمة

التنظيمية والسلطة التأديبية أنه يمكن بل وينبغي أن تمارس باستخدام النظام الداخلي، متناسيا في ذلك تنظيم سلطة الإدارة.

و في عام 1971، أقامت مؤسسة المستخدمة العامة إلى مؤسسة الاشتراكية بموجب الأمر 16 نوفمبر 1971. ويخضع من قبل "مبادئ الإدارة الاشتراكية" كما هو محدد من قبل متطلبات هذا الأمر. على أساس هذه المبادئ، والحق في ذلك الوقت هو إنشاء نظام ازدواجية السلطة في المؤسسة المستخدمة. بل هو نظام يمكن أن تميز صلاحيات المدير العام للمؤسسة (أو مدير الوحدة) وتلك الهيئات المنتخبة من قبل العمال، بما في ذلك اجتماع عمال المؤسسة المستخدمة (أو الوحدة)¹. يتم وضع المؤسسة تحت سلطة المدير العام ممثل الدولة، وهذا الأخير يحمل الإمتيازات التقليدية من حيث المبدأ². ولكن مركز المؤسسة تنظم مشاركة العمال في إدارة المؤسسة المستخدمة. يتم تحديد هذه المشاركة من قبل مجموعة من القواعد المحددة للتعاون بين العمال واجتماع مجلس ادارة المؤسسة المستخدمة، من خلال عملية مشتركة للجان متخصصة فإن تطوير النظام الداخلي وممارسة السلطة التأديبية، تنتمي إلى مجال أو بالتعاون مع إدارة المؤسسة المستخدمة والاجتماع للعمال ينظم رسميا من قبل النصوص. وفقا للمادة 8 من المرسوم 75-150، قدمت بموجب الأمر المذكور أعلاه، ويرجع لأول مرة لمجلس إدارة المؤسسة إعداد مشروع النظام الداخلي. ولكن المشروع النهائي تم تطويرها بشكل مشترك من قبل المجلس والاجتماع من عمال المؤسسة المستخدمة. أخيرا، هذه الجمعية وحدها لديها عملية اعتماده. كما أن سلطة تأديبية، إذا كان صحيحا، من حيث المبدأ فإن صاحب العمل يمكنه ممارسة ذلك جنبا إلى جنب مع لجنة تأديبية ويتألف نصف من ممثلين عن إدارة المؤسسة المستخدمة ونصف من ممثلي جمعية العمال. ويجب أن تكون هذه اللجنة لديها مدخلات قبل اتخاذ أي قرار بشأن اتخاذ إجراءات تأديبية. حيث عقوبة التي يتكبتها العامل لا تشكل تسريح يمكن

1. MahmmmedNasr-EddineKoriche, op cit, p124.

2.Cf. N. Saadi, l'agestion socialiste des entreprises en Algerie, O.P.U, 1985 p119 cite par(MahmmmedNasr-Eddine Koriche, op cit, p123).

مقدمة

للجنة التأديبية التعبير عن مجرد رأي. أنها ليست ملزمة على إدارة المؤسسة المستخدمة وهي المسؤولة عن اتخاذ القرار النهائي. ولكن قرار الفصل، وعقوبات الشديدة، تبقى تخضع لموافقة مشتركة¹.

وفي عام 1975، فإن الأمر الصادر 29 أبريل المتعلق بظروف العامة للعمل في القطاع الخاص على أن في المؤسسة المستخدمة تابعة لهذا القطاع النظام الداخلي يتم تأسيسه من قبل صاحب العمل. ومع ذلك، فإنه يتطلب أن تواصل مشروع في المكتب النقابي المحلي للمؤسسة و"نقاش" مع لأعضائها أو تلك من مجلس النقابة. عندما يتم استيفاء شرط التشاور وصاحب العمل يعتمد فقط على النظام الداخلي، وليس الالتزام برأي التمثيل النقابي. ومع ذلك، فإن استقلالية صاحب العمل الخاص في ممارسة هذه السلطة التنظيمية، ويمكن أن تكون محدودة بتدخل النصوص التنظيمية. في الواقع، وفقا لمتطلبات الأمر المذكور أعلاه، فإن القرارات الوزارية المتعلقة بالعمل يمكن أن تحدد في القطاع الخاص ومضمون الأنظمة الداخلية حسب النشاط نوع الصناعة أو المهنة. في الواقع، لا يوجد أي قرار ينظم هذا الجانب.

أما في المجال التأديبي، كما بالنسبة للمؤسسات في القطاع العام، وإنشاء لجان تأديبية مشتركة في مؤسسات القطاع الخاص ووحداتهم. وهي تتألف من ممثلين عن أصحاب العمل وممثلين للعمال معينة من قبل الهيئة النقابية ومن بين أعضائها². اللجنة التأديبية المشتركة تكون عليها إلزاما إقترح أي عقوبات ضد الأجير في القطاع الخاص. على عكس المؤسسات في القطاع العام، فإن رأي هذه الهيئة مطلوب لأية عقوبة متفوقة عن أربعة أيام لإستبعاد، وليس فقط في حالة الفصل³. للمفارقة

1. Alain Coeuret-Bernard Gauriau-Michel Mine, Droit du travail, Edition Dalloz, 2006, p61.

1. المادة 2 من المرسوم 75-65، المؤرخ في 29 أبريل 1975. ملغى

2. المادة 9 و 10 من الأمر رقم 75-31. المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص.

مقدمة

وإذا أردنا إعتبار أن الضمانات الإجرائية، فإن الأجير في القطاع الخاص يبدو محمي أفضل من "منتج مدير" المؤسسة الاشتراكية.

و في عام 1978، مع صدور قانون 5 أوت والمتعلقة بالمركز العام للعامل المعمول بها في القطاعين العام والخاص، مجموعة من الأحكام تأتي استكمال هذه الأخيرة، منذ عام 1971 للمؤسسة الاشتراكية و 1975 للمؤسسة الخاصة المشرفة على إعداد النظام الداخلي ومجال التأديب. يتم وضع علامة على التشريع الجديد أساسا وفقا لارادة المشرع لدمج المزيد من المجالات المعتادة في النظام الداخلي وفي المراكز القانونية والتنظيمية للعمال.

ومن المؤكد أن المشرع يميز المركز الفردي للنظام الداخلي؛ تهدف أولا إلى تحديد "حقوق العمال وواجباتهم التي تخضع والتي هي النظر لهذه الحقوق". والثانية تثبت "قواعد المتعلقة بتنظيم الفنية للعمل، والنظام العام ومعايير الصحة والسلامة في العمل". ولكن، على الرغم من الأحكام التي كرسست هذا التمييز. القانون المذكور أعلاه يشير إلى "نماذج القطاعات والنشاطات" و "الوضع الخاص لكل منظمة العمل" لتعيين كل من حيث وضع واعتماد النظام الداخلي أن "محتوى النموذج"¹. على الرغم من أن في مؤسسات القطاع الخاص، فإن تحديد الوضع الخاص للأفراد قد تنطوي على القانون التقليدي لأحكام القواعد النموذجية من قطاعات النشاط ومتفرد تلك المتعلقة بالنظام الداخلي، تفرض نفسها كما في المؤسسات العامة التابعة

1. Antoine Mazeaud, Droit du travail , 8eme éditions, Montchrestien-Lextenso, paris, 2012, p91.

مقدمة

للنفس القطاعات. وهكذا، في نفس قطاع النشاط فإن محتوى القانوني للنظام الداخلي هو مشترك بين جميع المؤسسات المستخدمة بغض النظر عن وضعهم القانوني.

ومع الوضع العام للعامل والنصوص المتخذة لتطبيقه، فإن تأسيس النظام الداخلي التي من شأنها أن تضيف القليل من الحكم الذاتي في المؤسسات المستخدمة. وفي مجال التأديب، على وجه الخصوص والحق الذي أنشأه المسار القانوني والتنظيمي يعرف تطوراً هاماً ويكون من آثاره الحد بصفة بارزة دور النظام الداخلي. وعلى الرغم من وفقاً لمقتضيات المادة 8 من القانون 78-12، فإن النظام الداخلي أنه يعود له تحديد "الفشل في الحياة المهنية" و "إصلاح العقوبات المقابلة". ولكن، المرسوم 82-302، ونصوص تطبيق أحكام هذا القانون يحتوي على عدة أنواع من ترتيبات لتأطير والحد من السلطة التأديبية لصاحب العمل. أنها تهم: تعريف الأخطاء المهنية وتصنيفها وفقاً لدرجة الخطورة وتحديد العقوبات المقابلة لكل فئة خطأ والتزام صاحب العمل لتحديد في داخل النظام الداخلي مجموع التصرفات و الأخطاء. لذلك نحن نشهد نشر القانون التأديبي على نطاق واسع على الوضع العام لنموذج الوظيفة العامة¹.

وخارج عن المركز العام للعامل، قد تكون قيود أخرى التي أضيفت لدور النظام الداخلي في المسائل التأديبية "نماذج القوانين لأنشطة القطاعات" و "المراكز الخاصة لمنظمة المستخدم". في الواقع، من خلال تحديد "نوع المحتوى" من النظام الداخلي، والقوانين التنظيمية قد سيعكس المتطلبات المتعلقة بالتأديب. و "أخطاء المهنية مفصل فيها، كما هو مطلوب من نماذج القوانين من قطاعات النشاط"². أو العقوبات التأديبية المنصوص عليها بمرسوم "سيتم توضيحها عند الضرورة من قبل نماذج قوانين من قطاعات النشاط، والنظام

1. MahmmmedNasr-EddineKoriche, op cit, p125.

2. المادة 68 من المرسوم 82-302. المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفية الأحكام التشريعية الخاصة بالعمل.

مقدمة

الداخلي للمنظمة المستخدم¹. و في ظل هذه الظروف، فإنه يمكن القول إن النظام الداخلي، دون الزوال، قد إشتغل خلال هذه الفترة مرتبة مهمة كأداة للتعبير عن السلطة التشريعية مستقلة من صاحب العمل.

القانون ليس هو السبب الوحيد في الحد من السلطة - إنفرادية السلطة التأديبية - لصاحب العمل. في الحقيقة، كانت مرجعيات أيديولوجية لها تأثير معاكس على أرض الواقع. على الأقل في المؤسسة الاشتراكية، فإن سلطة المسيرين، وفقا لمراقبين في ذلك الوقت، والنزاعات، وتخفيف الإنضباط في العمل. في الواقع كانت أنشطة اللجان التأديبية مكان لشهادات متناقضة. نددت التعاونيات العمالية بدور الممثلين المنتخبين في اللجان، على أساس أنها قمعية. كما أن الاتحاديات النقابية، اقترحت توسيع موافقة لجنة التأديب لديه لكل العقوبات، وليس فقط للعزل. وعلى العكس، اللجان التأديبية كثيرا ما اتهمت من قبل مديري المؤسسات، ومنع ممارسة طبيعية للسلطة التأديبية و التسيير، بسبب مواقفهم الحد الأدنى، لديه "استقالة من التسلسل الهرمي." حتى أنها دافع طبيعي تعزيز السلطة التأديبية للإدارة.

هو في أي حال من المؤكد أن التحولات المتعاقبة التي حدثت منذ عام 1971 والتي كسرت القانون الفرنسي في الفترة الاستعمارية، والتي تمثلت في تنظيم ظروف وحياة عمل الأجراء داخل المؤسسات المستخدمة، وانخفاض كبير في السلطة التأديبية لصاحب العمل. مع إصلاح 1990، مما يشهد لثورة حقيقية.

ولقد وسمت هذه الدراسة بسلطات المستخدم داخل المؤسسة المستخدمة أما الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا الصدد:

3.المادة 61 من نفس المرسوم.

مقدمة

ماهي السلطات التي يتمتع بها المستخدم داخل المؤسسة المستخدمة؟ وهل هذه السلطات التي يمارسها المستخدم تكون بصورة مطلقة أم ترد عليها قيود؟

و الأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع أهمية اقتصادية وأخرى قانونية، فقد تتمثل الأهمية الاقتصادية في التقليل من التسريجات للعمال والتي من شأنها أن تهدد الاستقرار الاقتصادي للمؤسسات أما الأهمية القانونية، فقد تتمثل في تحديد وتأطير هذه السلطة للحد من تعسف المستخدم في ممارسة هذه السلطة، وهذه الأهمية لها إنعكاس على الأهمية الأولى السابق ذكرها من حيث أنها تساهم في تنظيم الإدارة و تسريح العمال داخل المؤسسة المستخدمة.

ومن أسباب إختيار هذا الموضوع، أن سلطات التي يتمتع بها المستخدم داخل المؤسسة المستخدمة لم يتم التطرق لها في القانون الجزائري على عكس القانون الفرنسي الذي عالجهما بجميع حذافرها.

- أما بالنسبة للصعوبات فتكمن هذه الأخيرة في نقطتين إثنين:

1- الصعوبة الأولى: توافر المراجع باللغة الأجنبية ، وهذا ما جعل ترجمتها فيه نوع من التعقيد وهدر للوقت. لم تكن الدراسات العربية بالشكل الذي كانت عليه، ولا سيما القانون الفرنسي، ومع ذلك حاول الباحث أن يلم بعناصر هذا الموضوع.

الشح في الكتابات العربية تجسدت على أرض الواقع في كثرة الهوامش باللغة الفرنسية، مما دعى الباحث إلى الإستعانة بالمراجع باللغة الفرنسية

2- الصعوبة الثانية: بالنسبة للسلطة المستخدم الإدارية، فإن المشرع الجزائري لم يعالجها هذا ما جعل بالباحث الإنحصر فقط على النظريات المنظمة لهذه السلطة في القانون الفرنسي.

مقدمة

- تم إتباع المنهج المقارن، وذلك من خلال التعرض لكل من القانون الجزائري من جهة، والقانون الفرنسي من جهة أخرى.

- ومن بين الدراسات المتعلقة بهذا المجال كانت تقتصر إلا على الجانب التأديبي مثل الأستاذ "سعيد طربيت" أو "زوبة عز الدين" من خلال معالجته لهذا الجانب في مذكرة تخرجه. وأحياناً، هناك بعض الدراسات التي حاولت الدمج بين السلطة التنظيمية و التأديبية متناسية في ذلك السلطة الإدارية. ومثاله الأستاذ "نصر الدين محمد قريش" يعد من بين أصحاب هذا النهج.

- وتتلخص خطة هذه المذكرة في تقسيمها إلى فصلين، كل فصل يعالج فيه سلطة من سلطات المستخدم، بالنسبة للفصل الأول تم معالجة كلا من السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم، في المبحث الأول تم التطرق إلى السلطة التنظيمية، معالجا في المطلب الأول مضمون هذه السلطة، من إعداد للنظام الداخلي في الفرع الأول، وإستشارة لجنة المشاركة في الفرع الثاني، أما المطلب الثاني فتم التعرض إلى القيود الواردة على هذه السلطة، من قيود إدارية في الفرع الأول، وقيود قضائية في الفرع الثاني، بالنسبة للمبحث الثاني تمت معالجة سلطة أخرى يتمتع بها المستخدم وهي السلطة الإدارية، في المطلب الأول تضمن صلاحيات المستخدم في إدارة مؤسسته، معالجا في الفرع الأول مضمون هذه السلطة ثم في الفرع الثاني بعض النظريات المتعلقة بهذه السلطة (مؤسسية و تعاقدية)، ليتم الدخول في القيود الواردة على هذه السلطة في المطلب الثاني، معالجا في كل من الفرع الأول الرقابة القضائية و الفرع الثاني الرقابة الإدارية.

مقدمة

أما في الفصل الثاني فتم التطرق إلى سلطة أخرى من سلطات المستخدم وهي السلطة التأديبية و القيود الواردة عليها، معالجا في المبحث الأول مفهوم هذه السلطة، ليتم بعدها الانتقال إلى المطلب الأول الذي تضمن تعريف هذه السلطة و مصادرها، وذلك في الفرع الأول تعريفها و الفرع الثاني مصادرها، أما في المطلب الثاني تم التطرق إلى إجراءات التسريح التأديبي، وذلك من خلال مرحلته في الفرع الأول و الأحكام الخاصة بتأديب بعض العمال في الفرع الثاني، وكباقي السلطات التي يتمتع بها المستخدم فتخضع هذه السلطة لقيود مذكورة في المبحث الثاني، من قيود قانونية في المطلب الأول من تحديد للأخطاء الجسيمة في الفرع الأول و ضوابط ممارسة هذه السلطة في الفرع الثاني، وبالنسبة للمطلب الثاني تم التطرق إلى القيود الإجرائية، من الإستماع إلى أقوال العامل المعني في الفرع الأول و تبليغ قرار التسريح في الفرع الثاني.

مقدمة

الخطوة

الفصل الأول: السلطة الإدارية و التنظيمية للمستخدم و حدودها

المبحث الأول: السلطة التنظيمية و حدودها

المطلب الأول: مضمون سلطة المستخدم التنظيمية

الفرع الأول: إعداد النظام الداخلي

الفرع الثاني: إستشارة لجنة المشاركة

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة المستخدم التنظيمية

الفرع الأول: المراجعة الإدارية

الفرع الثاني: المراجعة القضائية

المبحث الثاني: السلطة الإدارية و حدودها

المطلب الأول: صلاحيات المستخدم في إدارة مؤسسته

الفرع الأول: مضمون سلطة الإدارية

الفرع الثاني: النظريات التعاقدية و المؤسساتية

المطلب الثاني: حدود سلطة الإدارة

الفرع الأول: مراجعة القضائية

الفرع الثاني: مراجعة الإدارية

الخطوة

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

المبحث الأول: مفهوم السلطة التأديبية و إجراءات التسريح التأديبي

المطلب الأول: تعريف السلطة التأديبية و مصادرها

الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية

الفرع الثاني: مصادرها

المطلب الثاني: إجراءات التسريح التأديبية

الفرع الأول: مراحل الإجراء التأديبي

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بتأديب العمال الخاضعين لحماية قانونية خاصة

المبحث الثاني: القيود الواردة على ممارسة السلطة التأديبية

المطلب الأول: القيود القانونية

الفرع الأول: تحديد لأخطاء الجسيمة

الفرع الثاني: ضوابط ممارسة السلطة التأديبية

المطلب الثاني: القيود الإجرائية

الفرع الأول: إستماع المستخدم لأقوال العامل المعني

الفرع الثاني: التبليغ الكتابي لقرار التسريح

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

تظل المؤسسة المستخدمة دائما كيانا هرميا بحسب طريقة المجتمع¹. لديها على رأسها صاحب المؤسسة الذي يحمل صلاحيات معينة. ولكن ممارسة هذه الصلاحيات تدعو السؤال حول أنواع هذه السلطات؟

إن هذه الدراسة تستلزم أولا، التطرق للسلطة التنظيمية و حدودها وذلك من حيث تحديد مضمون هذه السلطة من إعداد لنظام داخلي و إستشارة لجنة المشاركة، ثانيا التحدث عن القيود الواردة على هذه السلطة من قيود قانونية و إدارية(المبحث الأول).

كما تتبغي الإشارة هنالك سلطة أخرى يمارسها المستخدم في مؤسسته التي تمكنه من مراقبة و تسيير نشاطات العمال داخل المؤسسة، وهي أيضا بدورها لا تخلو من قيود واردة عليها قانونية كانت أو إدارية(المبحث الثاني).

1. LouisRozes, entreprise, Edition Dalloz, V, 30avril1991, p12.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

المبحث الأول: السلطة التنظيمية و حدودها

تتجسد سلطة التنظيمية في وضع النظام الداخلي محترماً في ذلك جميع إجراءات إعداده شكلية كانت أو قانونية، متضمنة تعليمات المتعلقة بالأمن و الصحة داخل أماكن العمل، ومن جهة أخرى درجات الأخطاء التي يرتكبها العامل داخل المؤسسة و العقوبات المسطرة عليهم. لكن هذه الصلاحية لا تترك لوحدها بل يجب عرض النظام الداخلي على لجنة المشاركة لإبداء الرأي فيه هذا بخصوص مضمون هذه السلطة (المطلب الأول).

بالموازاة مع ذلك تخضع هذه السلطة كذلك لقيود أو بالأحرى لمراجعة وهذا من الناحيتين¹: الإدارية والقضائية، من قبل أجهزة مخول لها الصلاحيات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون السلطة التنظيمية

تعد السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المؤسسة حق مقرر له بمقتضى ملكيته لمؤسسته وذلك لتنظيمها وإدارة نشاط العامل أثناء تنفيذ العمل. فصاحب العمل هو الذي يرسم السياسة العامة لمؤسسته، ويضع نظام الإنتاج كما و كيفاً، وله أن يغير في تسيير العمل، فهو المسؤول عن إدارة المؤسسة، ويتحمل نتيجة إدارته لها².

1. Alain Coeuret-Bernard Gauriau-Michel Mine, Droit du travail, Edition Dalloz, 2006, p69.

1. أحمد خلف البيومي "السلطة التنظيمية لصاحب العمل و أثرها على الاستقرار المهني للعمال" مقالة منشورة في مجلة المحاماة-العديد الأول و الثاني-يناير و فبراير 1987 السنة السابعة و الستون-ص 76.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

كما أن سلطة صاحب العمل في تنظيم مؤسسته تقتضي حقه في إجراء ما يراه مناسباً لإعادة تنظيم العمل في مؤسسته، وإتخاذ ما هو ضروري من الوسائل و الظروف المحيطة بالعمل، فلا يفرض عليه بقاء العامل في وظيفة معينة، أو مكان معين، لأن من شأن هذا أن يعيق ممارسة سلطته في تنظيم العمل بالمؤسسة، ولا وجه للحد من سلطة صاحب العمل في تنظيم مؤسسته بما يراه كفيلاً بتحقيق مصلحة العمل متى كانت ممارسته لها مجردة من قصد الإساءة، كما تمتد سلطته لتشمل تقدير كفاية العمل، ووضعه في المكان المناسب الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج¹، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها².

وتبدأ السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل مؤسسته بحقه في إختيار نوعية النشاط الذي يمارسه، وتحمله لمسؤوليته، وإضطراب سير العمل بها، وخفض نفقاته لمواجهة ظروف إقتصادية صعبة وتوقيع الجزاء التأديبي على من يخالف الأوامر اللازمة لإنجاز العمل. هذا ما يمكن المستخدم من بسط هيمنته داخل المؤسسة المستخدمة التي تكون إلى حد ما مقيدة ببعض القيود التي سيتم التطرق إليها لاحقاً.

2. محمد أحمد إسماعيل، رمضان عبد الله صابر، شرح قانون العمل، طبعة 2008م، دار النهضة العربية-بني سويف، ص345.

3. الطعن رقم 770، جلسة 1978/6/17، عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، الجزء

الثالث، القاعدة 86، المبدأ 86، ص109. : "لصاحب العمل سلطة تنظيم مؤسسته، وتقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج"

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

وعلى هذا تعتبر السلطة التأديبية أحد مظاهر السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل مؤسسته وجزءاً منها¹، وهذه هي النقطة التي تتلاقى فيها السلطة التنظيمية مع السلطة التأديبية بالرغم من تباعدهما و إختلافهما من حيث التركيبية.

كما أكدت محكمة النقض المصرية على حق صاحب العمل في تنظيم مؤسسته².

فإن القانون الجزائري عالج هو بدوره السلطة التنظيمية و السلطة التأديبية كل على حدى وهذا ما سيتم التطرق إليه عبر الخوض في هذه السلطات، وقد تتضمن هذه السلطة بعض الإجراءات يتعين على المستخدم الأخذ بها بأتم المعنى دون إهمال أي واحدة منها وهذا لإلزاميتها وتتمثل هذه الإجراءات في: إعداد النظام الداخلي (الفرع الأول)، والثاني في إستشارة لجنة المشاركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعداد النظام الداخلي

يخصص قانون 90-11 خمسة مواد متعلقة بسلطة المستخدم التنظيمية الذي هو ملزم بإعداد النظام داخلي لمؤسسته، يتضمن إلزامية إحتوائه قواعد المتعلقة (بالتنظيم التقني للعمل، الأمن والصحة داخل أماكن العمل، والتأديب).

1. رمضان عبد الله صابر، مظاهر السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المؤسسة-دراسة في ضوء القانون 12 طبعة 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 2003، ص5.

2. الطعن رقم 80 لسنة 1980/2/9 الجلسة 44ق- عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، حيث قضت أن: " لصاحب العمل السلطة المطلقة في تنظيم إدارة مؤسسته، وتنظيم العمل بها وتصنيف الوظائف على النحو الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصلحته، ولا وجه للحد من سلطته في هذا الخصوص مادامت ممارستها مجردة عن قصد الإساءة لعماله ولصاحب العمل أن يميز في الأجور بين عماله لإعتبارات يراها، ولا يصح في هذا المقام الإحتجاج بقاعدة المساواة، لأن التسوية مقصودة بهذه القاعدة لا تسوغ أن تسلب صاحب العمل حقه في تنظيم مؤسسته على الوجه السالف الإشارة إليه".

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

لذلك فإن تواجد النظام الداخلي يصبح إلزامياً¹ في أماكن العمل التي تحتوي على أكثر من 20 عامل، وبالتالي فإن إلزامية إعداد النظام الداخلي تؤدي إلى تعزيز عدد العمال المتعاقدين داخل المؤسسة المستخدمة.

يجب تعريف النظام الداخلي، فبالرجوع إلى قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية نجد أن المشرع قد أعطاه تعريفاً: "النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوماً القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الأمن والانضباط². كما أن قانون الجديد لإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 يحث المستخدم على تحرير النظام الداخلي باللغة العربية.

وهذا وضح من خلال نص المادة 8 الفقرة الثانية من هذا القانون³ التي تقضي " يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول".

والملاحظ من هذه المادة أنها قاعدة أمرية فلا يجوز للمستخدم أن يخالفها إذ جاءت بصيغة الإلزام، وبالتالي يبقى المستخدم حراً في تقديم النظام الداخلي بأي شكل يرغب لكن ذلك ليس ممكن بالنسبة للمحتوى إذ يبقى محدد قانوناً. أما بالنسبة إلى مجال تطبيق النظام الداخلي، فإن القانون لم يحدد نطاق تطبيقه، إذ عادة يطبق في مجال المؤسسات الصناعية، التجارية الاقتصادية. بالعكس ذلك، فإن طبيعة الأنشطة يمكن أن يكون لها تأثير على إلزامية إعداد النظام الداخلي، بالفعل هناك إجراءات خاصة يمكن أن تطبق على بعض هذه الأنشطة الخاصة، ما يجعل النظام الداخلي إلزامياً في بعض المؤسسات التي تحتوي على

1. المادة 75 قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل (ج ر 17 مؤرخة 25-4-1990).

2. المادة 77 من ذات القانون.

1. المادة 8 قانون 08-09 المؤرخ 25-2-2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج ر 21 مؤرخة في 23-4-2008).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

أقل من 20 عام¹ و ذلك واضح من خلال نص المادة 76 من قانون علاقات العمل الجزائري. لكن دوما ما يرجع للمستخدم القرار في وضع النظام الداخلي وذلك ما يراه مناسبا حسب طبيعة النشاط الممارس².

أولا: مضمون النظام الداخلي: القانون يحدد لنا محتوى النظام الداخلي لكن هل هذا الميدان محصور أم يمكن للمستخدم إدخال بعض التعديلات الخاصة به؟

هناك بعض الحدود التي يتعين على المستخدم إحترامها وعدم تجاوزها تلك الماسة بالحريات العامة للعمال، وهذا تطرق له المشرع بنص³ القانون بأنها: "تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليه _____ القانونين و الإتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية و عديمة المفعول" إلى جانب ذلك يمكن للمستخدم إدراج بعض القواعد في النظام الداخلي على الخصوص تلك المتعلقة بتطوير السير الحسن للمؤسسة. من ناحية أخرى لا يمكن لموضوع الإتفاقيات أن تكون جزء من النظام الداخلي، متى كانت الإتفاقية أو الإتفاقيات الجماعية تتضمن إتفاق حول المواضيع المذكورة في المادة 120 من القانون 90-11 كما تجدر الإشارة إلى أن هناك وثائق إضافية إلى جانب النظام الداخلي، من هنا يمكن طرح التساؤل التالي: هل السلطة التنظيمية للمستخدم محدودة عند وضع النظام الداخلي أم يتطلب وثائق إضافية؟ هناك بعض المؤسسات تضع دليل إدارة لصالح العمال من أجل العمل به. لكن ماهي قيمته القانونية؟ القانون الجزائري لا

2. المادة 76 قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل (ج ر 17 مؤرخة 25-4-1990).

3. Leila BorsaliHamdan, Droit du travail, Berti Edition, Alger, 2014.p301.

1. المادة 78 الفقرة الأولى من قانون 90-11.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

يشير إلى ذلك و الأمر سيان بالنسبة للقانون الفرنسي¹، التشريع يستوعب في النظام الداخلي المذكرات و كل الوثائق المتضمنة المتطلبات العامة في هذه المواضيع²، بقدر ما سلطة تنظيم العمل تتجسد في شكل وثائق منفصلة عن النظام الداخلي المستخدم لا يحاسب إذا كانت هذه المتطلبات تتنافى مع الحقوق الأساسية للأجراء.

ثانياً: الحدود القانونية لمضمون النظام الداخلي: إن مضمون النظام الداخلي ليس محصور وبالتالي فإن القانون يسمح بإدراج قواعد و مواضيع غير تلك المذكورة في النظام الداخلي شريطة عدم المساس أو الإنقاص من الحقوق الممنوحة للعمال. بالفعل الشروط المتضمنة في النظام الداخلي التي تحذف أو تحد من حقوق العمال كتلك الناتجة عن القوانين والقواعد والاتفاقيات الجماعية تعد باطلة³.

فالعامل يتمتع بداخل المؤسسة المستخدمة بمركز قانوني، المادتين 5 و6 من 90-11 تعدد حقوقه الأساسية، المستخدم لا يمكن الإحتجاج بتنظيم سير المؤسسة من أجل حد هذه الحقوق الممنوحة، لأن حقوق و حريات العامل مرتبطة إرتباط وثيق بالتزامات المستخدم وكمثال على ذلك، الحق في الراحة يلزم المستخدم بتخصيص وقت راحة وهذا من أجل تجديد طاقاته.

بالعكس من ذلك الشروط الأصلح للعمال المتضمنة في النظام الداخلي في الوقت الذي لا ينص فيه القانون على عدم تطبيق هذه

2. Leila BorsaliHamdan, op cit,2014.p302.

3.Leila BorsaliHamdan, Ibid.

1.المادة 78، قانون90-11.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

الأخيرة. وفي قرار للمحكمة العليا¹التي تقضي بأن الشروط الأصلح للعامل مقبولة تماما وهذا حماية لحقوق العمال خصوصا حق في الشغل. أما بالنسبة للشروط الإختيارية فإن الفراغ القانوني يفتح المجال لصاحب العمل لـ _____ لمنع أو على خلاف ذلك تحمل، وهذا دون أن يدين بعض تصرفات معينة، و القانون الجنائي يدين التحرش الجنسي فإن تحديد هذه الجريمة ليست في قانون العلاقات العمل و النظام الداخلي في جانبه الإختياري فإنه يحتوي على كل ما يلزم من خطوات لمنع التحرش من أجل الحصول على خدمات جنسية من حيث العنف المعنوي في تنفيذ العمل على توفير طابع عام على التحرش ينبغي إعتادها من قبل النظام الداخلي في ظل أمن الناس و سلامتهم لا ينبغي أن يبقى هذا الحكم في الجزء الإختياري من النظام العام.

عندما يتم إعداد وتنفيذ النظام الداخلي فإن القانون لم يتدخل لتوضيح ما هي شروط تعديله لكن مع ذلك فإنه يبدو من المعقول القول بأن هو المبدأ العام المعروف من التوازي الأشكال التي يجب أن تطبق تطبيقا: صاحب العمل يمكن تعديل أي بند من بنود النظام الداخلي دون تقييد مرة أخرى بالقواعد القانونية التي أدت إلى اعتماده على الرغم من عدم وجود إجتهااد قضائي يحن بعد تأكيد فمن المؤكد أن المنازعات الفردية التي تنطوي على شروط النظام الداخلي، فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار أن النظام الداخلي يسجل بانتظام في المحكمة التي تتعلق بالقضية ويبعد أية تغييرات طرأت في وقت لاحق هذا شكلي من

2.قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الملف 141632، 1997/01/7، ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص203. مأخوذ عن (Leila BorsaliHamdan, op cit, p305).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

تأثير وثيقة تسن قواعد مختلفة لذلك يمكن القول بأن كل القواعد التي تعلوا اعتماد النظام الداخلي يجب أن يكون بالضرورة متاحة في تعديل شروطها في نهاية المطاف حتى لو لم يحددها القانون، لكن يمكن القول بأن الإجراءات القانونية التي يخضع لها إعداد واعتماد النظام الداخلي يجب أن تنطبق حتى بعد أن يتم تأسيس النظام الداخلي طواعية من قبل أرباب العمل مع أقل من عشرين موظفا¹.

الفرع الثاني : إستشارة لجنة المشاركة

قبل إصلاحات التشريعية في 1990، كانت شروط إعداد و اعتماد النظام الداخلي محددة من قبل مراكز من نوع قريب من قطاعات النشاط و مراكز متخصصة تابعة لوكالات أصحاب العمل.

في يومنا هذا أصبح النظام الداخلي خاضعا لأراء لجان المشاركة وهذا قبل اعتمادها في أماكن العمل و تطبيقه. ثم يتم إيداعه لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا وذلك من أجل مطابقتها و إشهاره في أواسط جماعة العمال، فإن النظام الداخلي يكون ساري المفعول بمجرد إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا. لكن هنالك العديد من العوائق و إن صح القول إشكالات تعترض هذا الإجراء: وتلك المتعلقة بتواجد لجنة المشاركة داخل المؤسسات المستخدمة، و أخرى متعلقة بكفاءة ممثلي العمال حول إبداء آرائهم في النظام الداخلي إذ أن البعض لا يتمتع بهذه الميزة.

الإحالة إلى لجنة المشاركة: يجب على صاحب العمل أن يخضع النظام الداخلي إلى لجنة المشاركة التي تبدي إعتراضات مؤدية إلى نزاعات، هذا مايلزم بالضرورة الإحالة إلى مفتشية العمل. بعد إعداد النظام الداخلي ومباشرة قبل إعداده، فإن رب العمل يعرض أسباب

1. Leila BorsaliHamdan, op cit, p306.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

ودوافع¹المؤدية إلى وضع مشروع النظام الداخلي. بالرغم من إمتلاك المستخدم كلا من سلطة التنظيم و الإدارة داخل مؤسسته، لكن هذا لا يتيح له سلطة المطلقة في التصرف كما يحلو له. النظام الداخلي هوأداة يلزمها القانون حسب التنظيم المعمول به، بالتالي فإن لجنة المشاركة بإعتبارها جهاز غير مرقب لكن مشاركته و أرائه تبقى ضرورية في المؤسسة المستخدمة إذا لايمكن الإستغناء عنها لأي حال من الأحوال.

ثالثا: مدى الأخذ برأي لجنة المشاركة: بالنسبة للمستخدم، فإن رأي لجنة المشاركة يشكل مجرد إستشارة عادية لكن في نظر القانون، هذا الرأي له قيمة إلزامية.

إذ يعد من بين الصلاحيات المخول قانونا للجنة، إذ هذه الأخيرة لها أجل 15 يوم لإبداء رأيها² في الموضوع المقترح من قبل المستخدم فيما يخص النظام الداخلي. وأي إعتراض و عرقلة لهذا الإجراء يكون مقترنا بجزء يحدده قانون العمل الجزائري في المادة151منه.

ومن جهة أخرى، لجنة المشاركة هي ملزمة بإعطاء إجابة عن الأسباب المقدمة من طرف المستخدم ويمكن بعد الإستشارة إعتقاد العديد من الوضعيات، لكن الوضعيات الشائعة دائما هي قبول الرأي لجنة المشاركة بدون مشكل لكن عكس ذلك يمكن لهذه اللجنة أن تعترض على النظام الداخلي، مع أن القانون لم يحدد شكل إجابة اللجنة(شفاهة-كتابة).

لكن من الأخرى أن يقدم الرأي كتابة، المستخدم يبقى حرا في عدم تحديد شكل الرأي. لجنة المشاركة يمكنها كذلك أن تتحفظ عن إبداء الرأي، مما يؤدي إلى خلق نزاعات بين الطرفين مما يستوجب تدخل مفتشية العمل كما تجدر الإشارة إلى أن تدخل مفتش العمل لا

1.المادة4/94 قانون90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل(ج ر 17 مؤرخة1990/4/25)

1.المادة94 قانون90-11.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

يكون لأجل إجراء المصالحة و إنما لأجل إجبار المستخدم بعرض نظامه الداخلي على لجنة المشاركة وكذلك إلزام اللجنة على إبداء رأيها. أيضا تدخل مفتش العمل يعزز من دوره في مراقبة إلزامية تشريع المعمول للتذكير أن مشاركة العمال في المؤسسة يشكل حق أساسي للعمال¹ واحترام هذه الممارسة يتطلب تدخل مراقبة مفتش العمل.

رابعا: القيمة القانونية لرأي لجنة المشاركة: إن الرأي الصادر عن لجنة المشاركة بعد مشاوره، لا تحدد أي قرار أتجاه المستخدم هو الأخير يحوز السلطة التنظيمية دون مشاركتها مع طرف آخر. لجنة المشاركة "تعبّر عن رأيها قبل إعتماد النظام الداخلي من طرف صاحب العمل". وبالتالي يرجع لهذا الأخير قبول الآراء و الملاحظات المقدمة من طرف لجنة المشاركة.

لكن هنالك قد نجد أنفسنا أمام مشكل و ذلك في حالة غياب لجنة المشاركة، إن إصدار رأي حول النظام الداخلي وهذا قبل إعتماده الذي يشكل في القانون الجزائري شرط جوهري. بالنظر إلى نص المادة 75 من قانون 90-11، النظام الداخلي يخضع لرأي أعضاء المشاركة "عكس ممثلي العمال". لكن بالنسبة لهؤلاء القانون لا يضع أي تحديد لأن تمثيل العمال مضمون من طرف المنظمات النقابية.

قانون 90-02 المتعلقة بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وممارسة الإضراب تحدد في مادتها 4 فقرتها 2 في مصطلح "ممثلي العمال يقصد به ممثلي النقابيين والمندوبي المرشحين في حالة عدم وجود ممثلين النقابيين". كل واحد منهم له نظام خاص به و قوانين تنظم سير نشاطه. القانون لا يعطي أي تحديد حول ممثلي العمال خاصة في حالة النظام الداخلي. هذه الإشكالية تجد حلها في المادة 42 من قانون ممارسة الحق النقابي تقدم كل

1. المادة 3/5 من نفس القانون.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

متطلبات المفاوضات الجماعية من أجل الوقاية من المنازعات العمل، تم تحديد الإقتراع المباشر لإختيار ممثلي نقابيين. بالفعل و بالرجوع إلى نص المادة مذكورة سابقا¹تمثيل العمال مضمون من قبل الممثلين المنتخبين مباشرة من طرف مجموع العمال الأجراء". لكن المادة 42 جاءت صريحة وتعطي نظرة عن الحل المعتمد لمتطلبات الإتفاقيات الجماعية و الوقاية من المنازعات الجماعية للعمل ومن هذا نطرح التساؤل التالي: هل من الممكن نشرها في حالة النظام الداخلي؟ الإجتهد القضائي لا يجيبنا في هذا المجال. من الواضح يبدو هذا الحل هو الأمثل: في غياب لجنة المشاركة لا يجب معاقبة العمال من ممارسة أحد حقوقهم الأساسية، هو المشاركة و الحل المعتمد من قبل المادة 42 من ذات القانون هو المطبق.

الالتزام التشاور مع ممثلي العمال يسمح بالتأكيد للتخفيف من الطابع الأحادي الجانب من النظام الداخلي؛ ولكن التأثير الذي تعلق حق في هذه المشاورات لا يسمح أن نقول إن النظام الداخلي هي مهمة مشتركة من صاحب العمل والعمال الأجراء. في الممارسة العملية، هي الحالة الحقيقية للعلاقات بين مديري الشركات وممثلين عن العمال والاستراتيجيات الخاصة لإدارات الموارد البشرية وإشراك في نهاية المطاف التمثيل النقابي التي ستحدد ما اذا كان سيتم وضع النظام الداخلي مع تدخل رسمي بحث من قبل ممثلي العمال أوعلى العكس من ذلك، فإن مساهمتها يكون حقيقيا².

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة المستخدم التنظيمية

مع ظهور حرية التعاقد و المنافسة، دعت مفتشية العمل إلى تعزيز مهمة رقابة مدى تطبيق التشريعات و القواعد بالنظر إلى سلطة المستخدم التنظيمية. من بين المهام مفتش العمل، مثل " دراسة و مراقبة تطابق التشريع و التنظيم في الواقع،... الأنظمة الداخلية

1. المادة 10 قانون 91-30 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991 (ج ر 68 مؤرخة في 25-12-1991).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

وإتخاذ التدابير من أجل إعتماده...". في هذا المعنى، النظام الداخلي "يودع لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا وهذا من أجل توافق و تطابقه مع التشريعات التنظيمات في الواقع، وهذا في أجل 8 أيام"¹.

إن مراقبة و إعداد التشريع يتطلب من مفتش العمل أن يتأكد و يراعي مطابقة النظام الداخلي. مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية و القضائية لا يضع حدا أمام رقابة قضائية نحو قواعد شكلية و قواعد ضمنية.

فإن ترك المستخدم بدون رقابة هذا يجعله متعسفا في إستعمال سلطته لذا تتدخل مفتشية العمل للحد أو بالأحرى تنظيم هذه السلطة في إطار قانوني، ومن هنا نميز نوعين من الرقابة: الأولى إدارية متعلقة بشكل القواعد النظام الداخلي وكذلك بمضمونها (الفرع الأول). أما الثانية رقابة قضائية وذلك من أجل ردع كل هذه التجاوزات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المراجعة الإدارية

المراجعة الإدارية تتعلق بإحترام الأنظمة التي تسمح بإعداد النظام الداخلي و الأشكال الأخرى المتعلقة بإجراءات إيداعه.

أولا: رقابة شكل النظام الداخلي: يتعين على مفتش العمل التأكد من تواجد النظام الداخلي عندما يكون عدد العمال متواجد بداخل المؤسسات يساوي 20 عامل أجير. هذه الرقابة تتحقق خلال دوريات التفتيش داخل أماكن العمل أين ترتبط العلاقات المهنية بين العمال الأجراء و المستخدم. مهما كانت طبيعة علاقة العمل، سواء كانت محددة مدة أو

1. المادة 1/79 قانون 90-11.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

غير محددة المدة. في جميع الأحوال يتعين على المستخدم تقديم النظام الداخلي لمفتش العمل متى طلب ذلك.

مفتش العمل يتأكد من أن النظام الداخلي قد تم إخضاعه لرأي لجنة المشاركة، وذلك قبل إتمامه من طرف المستخدم. في التطبيق، هذه الرقابة تتم في لحظة إيداع النظام الداخلي على مستوى مفتشية العمل المستخدم يحضر الوثيقة التي تثبت إحترام إجراءات الإستشارة¹.

بالنسبة لنص المادة 79 من ذات القانون، فإنه يتضمن إيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل في أجل لا يتجاوز 8 أيام وذلك لأجل الموافقة و التصديق عليه. ولقد ثار جدل حول صاحب الأجل، إن كان رب العمل أم مفتش العمل الذي يستفيد من ثماني أيام؟ المقصود بالأول، إذا كان لديه 8 أيام من أجل إيداع النظام الداخلي، أم الثاني يتعين عليه الموافقة و التصديق على هذه الوثيقة خلال هذا الأجل.

من خلال الملاحظة الأولى تدعو إلى القول بأن هذا الأجل موجه لمفتش العمل الذي لديه هذا الوقت من أجل الموافقة عليه. كقاعدة عامة، ممارسة هذا الإجراء من طرف إدارة المفتشية إذ يتعين عليها خلال هذه 8 أيام التصديق على مطابقة النظام الداخلي مع التشريع. بعض من أصحاب العمل يذهبون إلى القول بأن هذه المهلة غير كافية من أجل الكشف عن كل الأخطاء المحتواة في النظام الداخلي. أما النظرة الأخرى تتمثل في أنه من الخطأ حصر مفتش العمل في أجال محدودة وهذا ما ينقص من فعالية سلطته في الرقابة مستقبلا. يجب عليه في كل لحظة، عن عدم شرعية أو عدم قانونية شرط متضمن في النظام الداخلي: وهذا عموما بعد تظلم أحد العمال من إحدى الشروط المتضمنة في النظام

1. المستخدم يستدعي لجنة المشاركة لأبداء رأيها حول الموضوع، محضر مشاورة، إستدعاء ممثلي العمال.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

الداخلي، أيضا الرقابة الإدارية تتدخل في كل شهر و أحيانا أعوام وهذا بعد إعتقاد و تطبيق النظام الداخلي في أواسط جماعات العمال¹. لكن من وجهة نظر أن هذه المهلة تخص صاحب العمل وحده، وذلك لإيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل.

ثانيا: مراجعة مضمون النظام الداخلي: بالنسبة للموافقة على مطابقة النظام. فإن القانون لا يعطي تعريف لمطابقة مع التشريعات، أقل من ذلك مضمون هذه المطابقة. برأي السيد A.Jeamnaud "إن الحديث عن المطابقة، هي إنشاء حكم الذي يصف سلوك"². بالنسبة لهذا المؤلف المطابقة تتحقق في عدم وجود المخالفة و إشتراط التوافق مفتش العمل يتأكد بأن النظام الداخلي لا يخالف القواعد القانونية. في القانون الجزائري، مدعم بالعديد من الإجراءات المختلفة المتعلقة بمفتشية العمل وكذلك بالنظام الداخلي و الضمان الاجتماعي المطابقة تحتوي أولا على إحترام حقوق العمال المنصوص عنها قانونا وفي الأنظمة و الإتفاقيات الجماعية³. ثم مفتش العمل مكلف بضمان رقابة و إعتقاد الإجراءات القانونية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية و الجماعية بالشروط العمل و النظافة و الأمن العمال⁴، يتأكد من مطابقة المادة 77 التي تفرض بدورها مضمون إلزامي لنظام الداخلي بالنظر إلى التنظيم العمل والنظافة الأمن و التأديب.

وبالتالي المطابقة تتحقق في غياب " خرق أو تقصير في تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل و المعمول بهما"⁵.

1. Leila BorsaliHamdan, op cit, p316.

1. Les controles de la legalite du reglementinterieur, Dr.soc. 1983,p520.cite par(Leila BorsaliHamdan, Ibid)

2. المادة78الفقرة1. القانون90-11

3. المادة2. القانون90-03، المتعلق بمفتشية العمل المعدل و المتمم.

4. المادة8. من ذات القانون.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

أما بالنسبة لإعتماد مطابقة الشرعية السلمية أو ما يصطلح عليه البعض بالشرعية الهرمية، فإن تدرج القوانين تشترط مطابقة النظام الداخلي مع القوانين ذات المستوى العالي أي الأساسية. الأنظمة المذكورة بموجب هذا النظام يجب أن تكون متطابقة مع مجموع القوانين المفروضة بموجب الدستور، التشريع و التنظيم و الإتفاقيات الجماعية. الرقابة الإدارية تتأسس حول مطابقة محتوى النظام الداخلي بالنظر إلى مجموع التشريعات. مفتش العمل يتعين عليه تقييم شرعية الأداة الخاضعة لإعتماده، كذلك بالنظر إلى اللوائح الداخلية و الخارجية عن هيئة العمل، بالأنظمة فوق الدولة.

الرقابة الإدارية للمطابقة لا تتلخص بالضرورة إلى إجراء قمعي، وإنما يهدف إلى إعتماد النظام الداخلي بالنظر للتشريعات.

أولاً: رقابة المطابقة: بالرجوع إلى المادة 79 من قانون 90-11، فإن النظام الداخلي يتحصل من مفتشية العمل "إعتماد المطابقة" مع تشريع و تنظيم العمل. نص المادة لا يوجي إلى أية "رقابة" أو أية وسائل قانونية أخرى ممنوحة لمفتش العمل من أجل إعادة مطابقة هذه الأداة الخاضعة لإعتماده. هنا يجب التمييز بين إجرائين إثنين: إعتماد المطابقة و التدابير الرامية لتكييف النظام الداخلي بالنظر إلى مطابقته. فيما تتلخص إعتماد مطابقته؟ مفتش العمل مكلف بدراسة والتأكد من مطابقته للتشريع بصورة بحثة...الأنظمة الداخلية...¹. يلاحظ بأن إعتماد المطابقة تمر بصورة منطقية بتحليل يتم مراجعة النظام الداخلي من طرف مفتش العمل.

1. المادة 24، المرسوم التنفيذي 91-44، المؤرخ في 16 فبراير 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

في مهمته العامة لمراقبة تطبيق القانون¹، مفتش العمل يلاحظ تقصير أو خرق لأحكام قانون العمل. فإنه يقبل بكل حالة و يتمتع بإمكانية تقديم ملاحظات كتابية، وتوجيه إدارات أو تحرير محاضر مخالفة. وإذا تضمن النظام الداخلي خرقا فادحا في إحدى إجراءاته الجوهرية فإن مفتش العمل "يلزم المستخدم لإمتثال للتعليمات في أجل لا يتجاوز 8 أيام"². القانون المتعلق بمفتشية العمل وفي مادته 12، تسمح لمفتش العمل بتحرير محضر، لكن لم يحدد موضوع هذا الإجراء الإداري وهذا حتى لا يجعل هذا الأخير مجرد من سلطته في التهذيب³ في مواجهة العمال غير المنتظمين.

من جهة أخرى، فإن قانون 88-07 المتعلق بالنظافة والصحة و الأمن في أماكن العمل ينص بصورة صريحة لمفتش العمل مراجعة تطبيق التشريعات وهذه المواد طبقا لنص المادة 31 منه. أي تقصير أو خرق الإجراءات هذا القانون التي تشكل جزء من النظام الداخلي يسمح له بتقديم إذار للمستخدم محددًا فيها أجل لإمتثال لتعليمات التي تختلف حسب الوقت الكافي لإعادة المطابقة و الحد من هذه المخالفات والتي تتراوح ما بين 5 أيام إلى شهر.

مواضيع النظام الداخلي محدد بموجب المادة 77 من قانون 90-11، إعتقاد مطابقة يمكن أن يؤدي فقط إلى قرار من هذا الطابع. لا يميل القانون لتوسيع صلاحيات مفتشي العمل إلى أبعد من ذلك الذي ينتج من تقريب الأحكام القانونية. حتى التهديد الإجراءات الجنائية لا

2. المادة 2، القانون 90-03، المؤرخ 6 فبراير 1990، يتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم بالأمر 96-11، مؤرخ 10 يونيو 1996.

1. المادة 12. من ذات القانون.

2. (مفتش العمل يحزر محضر - لكن بماذا؟ - و إخطار الجهات القضائية المختصة) المادة 12.

3. القانون 90-03، المرجع السابق، المادة 9.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

يبدو أن يجب أن تكون محفوظة لاستجابة صاحب العمل المتمردة في مسعى لمفتش العمل في مجالات أخرى غير النظافة والأمن¹.

ثانيا: إجراءات الإعتماد : بالرجوع إلى نص المادة 24 من ذات القانون يتخذ مفتش العمل "كل التدابير الرامية لإعتماده". في غياب تحديد من القانون، الإعتماد المذكور يجب أن يؤدي إلى مطابقة هذه الوسيلة القانونية مع التشريع و التنظيم المعمول به. من بين التدابير المحتمل أن يأخذ بها مفتش العمل، بعضها محدد قانونا و البعض الآخر يمكن أن تكون قابلة للتوقع.

من بين التدابير القانونية المتخذة، تلك التي توفر معلومات و النصائح حول الوسائل الفعالة لتطبيق التدابير القانونية. كذلك إعلام المستخدمين التشريع بصفة بحثة² وذلك بتبليغ نسخة من النص على سبيل المثال التي يمكن أن تشكل إجراء إعتماد النظام الداخلي بالنسبة للتشريع.

هناك بعض التدابير أخرى يمكن أن تتخذ للوصول إلى مطابقة هذا العقد التنظيمي حسب الممارسة المعتادة في الميدان، مفتش العمل يمكن جلب إنتباه المستخدم حول خلل أو طلب إلغائها أو تعديلها. القانون يشجع مفتش العمل لمرافقة أرباب العمل في هذه المسألة. وبالتالي لا يمكنه في هذه الحالة تقديم إغذارات أو تسجيلها في سجل المخالفات المخصص لهذه الحالات.

1. القانون 90-03، المرجع السابق، المادة 9.

2. تعديل، إلغاء، إعتماد نص قانوني جديد أو تنظيمي.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

ولكن هذه المساعدة لا تعني بأن مفتش العمل هو الذي يحقق بنفسه هذه العملية أو أن النظام الداخلي يأخذ شكيمكنه في أي وقت إعتبار أن أي تدابير غير مطابق أو مخالف للقانون هذا بعض مرور عدة أشهر أو أعوام بعد الحصول على "إعتماد المطابقة".

بالرغم من الإستنتاجات التحاليل القانونية، يمكننا أن نعترف بأنه من المعقول على المستخدم إنتظار المهلة الممنوحة لمفتشي العمل من أجل إعتماد مطابقة النظام الداخلي وهذل عقد تنظيمي خاضع للقانون العام. المستخدم لا يشترك مع أي طرف في سلطته و مفتش العمل يبقى حرا في الكشف عن الإعتراضات حول النظام، إذا قبل إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة، مباشرة بعد إلحاق تعديلات عليه ينص عليها مفتش العمل. و علاوة على ذلك لا يمكن أن يكون غير ذلك، لأن المحكمة العليا التي هي الأخرى لها وجهة متنازع فيها التي تعتبر بأن النظام الداخلي ينبغي أن يقدم لمفتش العمل من أجل الموافقة عليه من جهة، و مراجعة مطابقتها من جهة أخرى¹.

الفرع الثاني: المراجعة القضائية

إذا كانت مفتشية العمل، في ممارسة سلطاتها تقبل بمطابقة النظام الداخلي، فإن القاضي ليس مرتبط بهذا الرأي و يمارس رقابة على شرعية النظام الداخلي وهذا من أجل التوصل إلى إلغاء بعض الشروط التي يمكن أن تعتبر تعسفية.

أولاً: مراجعة شرعية القواعد الشكلية: المحكمة العليا تتحقق من القواعد الشكلية المتعلقة بإعداد النظام الداخلي. الرقابة تظهر في الحين وجودها: النظام الداخلي ينبغي أن يكون معد و في علم العمال وهذا قبل عقد لجنة من أجل هذا الفعل المجرم، وهذا تفاديا لأي

1. قرار محكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الملف رقم 293698، الصادر 2004/07/13، مجلة الغرفة الاجتماعية، العدد 2، 2004، ص 203 مأخوذ عن (Leila BorsaliHamdan, op cit).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

"مفاجئة" على الأفعال المنسوبة إليهم¹. بالرغم من ذلك، هو حر من إزامية إعداد و وضع النظام الداخلي، المستخدم الذي يشغل على الأقل 20 عامل. لا يمكنه أن يعترض على شكوى الإساءة في استعمال السلطة .و الرقابة تظهر أيضا في تاريخ إيداع النظام الداخلي للمؤسسة على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا أين يتم تسجيلها قبل إخطار القسم الاجتماعي.

إزامية إيداع النظام الداخلي قبل عقد لجنة الأخطاء: ينبغي على العامل أن يعلم الأفعال الخارجة عن نطاق عمله أو المسيئة لنشاطه أثناء تأدية نشاطه، المنصوص عنها في النظام الداخلي. لذا من اللازم على المستخدم أن يكون بوسعه إثبات للقاضي بأن النظام الداخلي موجود و متوافر و أن العامل بعلمه بأن الفعل الذي إرتكبه منصوص عنه في النظام. وبالتالي ينبغي أن يكون النظام الداخلي مواكبا للتعديلات الجديدة و المتوافقة مع التشريعات.

ثانيا: إيداع النظام الداخلي على مستوى كتابة ضبط المحكمة: لا يكتفي المستخدم فقط بتسجيل نظامه الداخلي على مستوى المحكمة من تحرره من واجبه في إيداعه. لكن السؤال الذي يطرحه غالبية العمال و المستخدمين حول عدد نسخ النظام الداخلي الواجب إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة، عندما تكون المؤسسة لها مقر مركزي يتفرع عنها عدة وحدات فرعية في كامل التراب الوطني . المادة 79 المذكورة أعلاه و المتعلقة بهذه المسألة جاءت بصيغة المفرد بنصها "النظام الداخلي..." و أرباب العمل أخذوا بهذه الحجة في هذا الإتجاه.

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الملف رقم 178845، بتاريخ 11/5/1999، ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 208. مأخوذ عن (Leila BorsaliHamdan, op cit).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

لقد قررت المحكمة العليا في وقت سابق بأن إيداع أو تسجيل النظام الداخلي، يشكل قاعدة أساسية لحماية العمال الأجراء في كل مستويات القطاع الاجتماعي الذين يمكنهم التعرض لنزاعات فردية في العمل¹. مع ذلك فهذا الأمر مختلف فيه وذلك بموجب القرار الصادر في 2007². أين رفعت المحكمة العليا إلزامية إيداع النسخ النظام الداخلي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، وهذا لسببين: الأول، أن المادة 79 من ذات القانون لا تفرض هذا الشرط. ثانياً، يتعين على المستخدم توفير شروط عمل مناسبة على مستوى كافة الوحدات الفرعية.

ثالثاً: رقابة القواعد الموضوعية: المراجعة القضائية تتضمن أساساً المواد المشككة للسلطة التأديبية. العقوبة، وجود الخطأ و الظروف التي وقعت فيها، أخيراً شرعية الإجراءات. ومن هنا يلاحظ بأن السلطة التنظيمية مرتبطة بالسلطة التأديبية ولا تقوم من دونها لذلك سيتم تناول في هذا الجزء تاريخ نفاذ النظام الداخلي وإشهار و آثار هذا النظام.

رابعاً: تاريخ نفذ النظام الداخلي: بالرجوع إلى نص المادة 79 الفقرة 2 من قانون علاقات العمل الفردية التي تنص (يسري مفعول النظام الداخلي فور إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً)³.

الإيداع لدى مفتشية العمل لا يؤدي إلى إنفاذ النظام الداخلي. المستخدم لا يمكنه التحرر من هذا الشرط إلا بإيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً. وهذا حسب

1. قرار محكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الملف رقم 1359908، بتاريخ 1996/10/22، ذيب عبد السلام المرجع السابق، ص 207. مأخوذ عن (Leila BorsaliHamdan, op cit).

2. قرار محكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الملف رقم 358282، بتاريخ 2007/2/7، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 ص 217. مأخوذ عن (Leila BorsaliHamdan, Ibid).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

الممارسة المعتادة، ردة فعل كاتب الضبط تكون عن طريق جلب إنتباه المستخدم حول غياب تأشيرة مفتشية العمل لطلب تحقق الشرط، وهذا من أجل تسجيل النظام الداخلي لدى كتابة ضبط المحكمة. مباشرة بعد إيداعه النظام الداخلي فيبدأ سريان مفعوله في أواسط جماعة العمال. فتبدأ علامات الإنتظام بالظهور إنطلاقاً من ذلك التاريخ وكل تصرف خارج عن أداب المهنة، يعالج حسب الإجراء الوارد في النظام الداخلي، إلا في حالات إنقطاع علاقات العمل.

خامساً: إشهار و آثار النظام الداخلي: المستخدم ملزم بضمان بتغطية واسعة لهذا النظام تجاه العمال المعنيين داخل أماكن العمل، ويقوم بتمكينهم من نسخ هذا النظام ووضعه في أماكن محددة للعمال على وجه الإلزام¹.

لكن تجدر الملاحظة بأن هناك عنصر يتفاداه البعض وهو الرقابة على مستوى المؤسسات الصغيرة إذ من النتائج المترتبة عن عدم وضع النظام الداخلي للمؤسسات الصغيرة و المصغرة ضعف الرقابة على المستخدم من حيث عدم وجود الرقابة الإدارية وعدم وضوح الرقابة القضائية.

سادساً: صعوبة الرقابة الإدارية: من الإجراءات المتعلقة بالنظام الداخلي وجوب عرضه على مفتشية العمل كما أشرنا سلفاً، بإعتبارها السلطة المختصة بالرقابة و السهر على إحترام و تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعمل، حيث نصت المادة 79 على أنه "يودع النظام الداخلي، المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه لدى مفتشية العمل

2.MahmmedNasr-Eddine Koriche, Droit du travail, Tome2, office des publication universitaires,2009,p 140.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل في أجل 8 أيام...".

فمفتشيه العمل تمارس سلطة الرقابة الإدارية على مشروعية النظام الداخلي ومصادقتها ضرورية ، ففي حالة إكتشافها لنبود في النظام الداخلي مخالفة للتشريع و التنظيم، لا تصادق على النظام الداخلي وإنما تشترط عليه إدخال تعديلات الضرورية ليتطابق مع التشريع و التنظيم أو الإتفاقيات الجماعية، ولا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة وفقا لما نصت عنه المادة 2/79 من قانون العمل.

يتضح مما سبق أن المشرع ونظرا لإدراكه لأهمية النظام الداخلي في بناء العلاقات المهنية في المؤسسة شدد على وضعه وألزم رقابة مفتشية العمل على مشروعيته¹.

وإذا كان الحال كذلك في المؤسسات المصغرة و الصغيرة ذات أقل من عشرين عامل ولم تضع النظام الداخلي وتعد بعشرات الألاف، فما هي طبيعة القواعد التي يطبقها المستخدم داخل هذه المؤسسات، لاسيما التنظيم التقني، والوقاية الصحية و الأمن الإنضباط؟

وأكد أن أصحاب العمل يؤسسون لنظم الداخلية غالبا ما تكون غير مكتوبة أو شفوية أو التنظيم بواسطة التعليمات، فيمكن قبول ذلك لكون المستخدم هو مالك المؤسسة لكن كيف تتم الرقابة على هذه السلطة التنظيمية غير الرسمية حتى لا يتعسف في إستعمالها، ألا يعتبر ذلك تقييدا للدور الرقابي الذي تمارسه مفتشية العمل على المؤسسات بحجة عدم إلزامية وضعه في المؤسسات المصغرة.

1.Mahmmed Nasr-Eddine Koriche,op cit, p141.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

سابعاً: غموض الرقابة القضائية: من الضمانات الممنوحة للعمال في المجال التأديبي خضوع السلطة التأديبية لصاحب العمل للرقابة القضائية، حيث يمارس القاضي المختص عملية الرقابة من حيث المشروعية أي مدى توافر الشروط الشكلية لتوقيع الجزاء، من حيث الملائمة، أي تناسب بين الخطأ المرتكب والجزاء الموقع على العامل¹.

وفي هذا الشأن تنص المادة 73 مكرر 2 من قانون 90-11 "يعلن على تسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن إحترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي ويجب أن تنص هذه الإجراءات على تبليغ الكتابي بقرار التسريح و إستماع المستخدم للعامل المعني....."

يفهم من نص المادة أن إجراءات التسريح تتم وفق تلك المحددة في النظام الداخلي، مع إلزام المستخدم بإدراج التبليغ الكتابي، حتى يتسنى للقاضي مراقبة مدى إحترام المستخدم لإجراءات التسريح لكن هذا في حالة وجود نظام داخلي، لكن الإشكال يثور في حال عدم وجود النظام الداخلي فكيف يكيف القاضي إجراءات التسريح التأديبي؟

هذه الحالة كنت محل إجتهااد قضائي في قضية 111984 بتاريخ 20-12-1994 حيث قضت المحكمة العليا على إعتبار التسريح تعسفياً في حال غياب النظام الداخلي "...لما ثبت في قضية الحال أن الدعوى رفعت على أساس أن التسريح من العمل أعتبر تعسفياً، لكونه تم في غياب النظام الداخلي للشركة المستخدمة..."

ونفس الحكم صدر بخصوص القضية رقم 141656 بتاريخ 2-6-1996، والتي قضت بإعتبار التسريح الذي يتم في غياب نظام داخلي في المؤسسات التي تشغل 20 عاملاً على الأقل تسريحاً تعسفياً. لكن هذين الإجتهاادين يخصان حالة المؤسسة التي تشغل 20 عاملاً

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

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

على الأقل، فهل ينطبق ذلك على المؤسسات الشغيلة لأقل من 20 أجير عدمجواز تسريح العمال لأسباب تأديبية في ظل غياب النظام الداخلي حتى في الحالة الثانية ، أي أن المستخدم إذا أراد تسريح عامل لسبب تأديبي عليه بسن نظام داخلي أولاً، و ثم هل من المعقول أن تسري أحكام نظام الداخلي على خطأ ارتكب قبل وضع النظام الداخلي؟

كان من الأجدر على المشرع الجزائي إلزام كلا المؤسسات مهما كانت طبيعتها وحجمها بوضع النظام الداخلي، كون ذلك لا يزيد أعباء مالية أو إجتماعية لهذه المؤسسات الصغيرة و الصغيرة التي كثيرا ما يتخوف المستثمرون منها، بل بالعكس سيساهم في تحديثها و يقوي رقابة الإدارة والقضاء على السلطة التنظيمية داخلها فالحرص على التأهيل المؤسسات الوطنية لا يجب أن ينحصر فقط على الجانب التقني

و المالي الاقتصادي، فتأهيلها ضروري لكن حتى من حيث النظم الداخلية للمؤسسات بما يحقق الاستقرار المهني و الاجتماعي لها¹.

1. المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص311.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

المبحث الثاني: السلطة الإدارية و حدودها

وفي هذا المبحث سيتم التطرق إلى معالجة هذه السلطة، إذ تعتبر هذه الأخيرة من بين أهم السلطات المخولة للمستخدم في مؤسسته وهذا أمر منطقي بإعتباره صاحب المشروع له نطاق واسع، والغريب في الأمر أن المشرع الجزائري لم يعالج هذه السلطة و من هنا يمكن طرح التساؤل إن كان مجرد غفلة أو إهمال من قبل المشرع؟ إذ تعد هذه السلطة جوهرية في علاقة العمل القائمة بين العامل و المستخدم، لكن بالعكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي كان سباقا في معالجة هذه السلطة.

فإذا تركنا هذه السلطة بدون تنظيم فهذا سيؤدي إلى تعسف صاحب العمل داخل أماكن العمل أو أكثر من ذلك عزوف العمال عن العمل و بالتالي غلق المؤسسات و الإختلال في التوازن الإقتصادي، لذا من اللازم تنظيم هذه السلطة و الحد من كل تجاوزات المستخدم¹. و تعالج هذه السلطة الإدارية في بعض النظريات المستحواة من الشارع الفرنسي محاولين توضيح هذه السلطة وذلك من خلال تقسيمها على النحو الآتي:

صلاحيات المستخدم في إدارة مؤسسته(المطلب الأول)، ليتم التنقل مباشرة إلى القيود الواردة على هذه السلطة(المطلب الثاني).

1. Alain Coeuret-Bernard Gauriau-Michel Mine, Droit du travail, Edition Dalloz,2006,p64.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

المطلب الأول : صلاحيات المستخدم في إدارة مؤسسته

يجب إعتبار بأن صاحب المؤسسة يتمتع بسلطة عامة في الإدارة المؤسسة التي يمارسها على مجموع العمال الأجراء¹. هذه السلطة تعتبر في نفس الوقت واسعة عن كل السلطات الأخرى المعترف له بها، ومن جهة أخرى هي غير واضحة. وبالنظر إلى عموميته، فإنه يشمل كل النواحي ويمكن لنا أن نعتبر بأن هناك نوع من الإفتراض بأن صاحب العمل هو الذي يمارس هذه السلطة في المؤسسة التي تخضع لبعض الحدود التي ينبغي أن تكون.

تقليديا تعرض هذه السلطة قائمة على أساس الملكية والعقود، ويجد أيضا المزيد من الدعم في الإجتهدات القضائية على دور ومسؤوليات صاحب العمل، ولكن يعرف بعض القيود في التشريعات الاجتماعية والاتفاقات الجماعية واحترام الحق الأساسي للعامل التي تصدر عن القاضي.

وبالتالي يتم التطرق في هذا المطلب هذه الصلاحية من إتهاهين: مضمون السلطة الإدارية للمستخدم(الفرع الأول)، وهناك بعض النظريات التي تقوم عليها هذه السلطة من نظرية تعاقدية و أخرى مؤسساتية(الفرع الثاني).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

الفرع الأول : مضمون السلطة الإدارية للمستخدم

تعد سلطة الإدارة بصفة ضيقة مثل إتخاذ قرارات أو توجيه أوامر ضرورية وهذا لأجل ضمان السير الحسن للمؤسسة، فإن سلطة الإدارة تتركز من جهة على عقد العمل ومن جهة أخرى على حق الملكية لكنها تجاوزت عموميته المحتوى الفني الوحيد من الامتيازات المعترف بها لدى المالك؛ هذا يعني أنه سيكون من غير المجدي محاولة لاسترداد جميع مظاهر الاقتصادية والتقنية والاجتماعية.

و من أجل الوقوف عند حدود الإمتيازات الاجتماعية التي تؤثر على وضعية العمال يمكن الكشف عن سلسلتين من الظواهر. أولاً، سلطة الإدارة تتضمن التحكم و السيطرة في العمل المأجور: كمبدأ عام المستخدم هو المكلف بإختيار شخص العامل وبالتالي فإن المجلس الدستوري في فرنسا إعترف "...المستخدم...،مسؤول على المؤسسة يجب عليه وفقاً لذلك، إختيار مساعديه..."¹. فإنه يشغل الأجراء، يعينه في منصب الذي يمكن تعديله، يدير السيرة المهنية للعامل من خلال ترقيته و تكوينه، كما يمكن تسريح العامل وهذه العبارة هي الأقوى و الأشد في السلطة الإدارة. بعد ذلك فإن سلطة الإدارة تمنح التحكم في تنفيذ المهام المطلوبة من العامل، المستخدم له سلطة إصدار الأوامر للعمال الأجراء ويتعين على هؤلاء الإلتزام بها، وهذا ما يعرف بعنصر التبعية في علاقة العمل ومن هنا يمكن القول بأن المشرع الجزائري إعترف بهذه السلطة بصورة ضمنية. كما له سلطة مراقبة نظام المؤسسة، ونشاطاتها: صاحب المؤسسة مسؤول عن السير الحسن للمؤسسة المستخدمة، له الحق في تنظيم و تسيير الخدمات². فهو يحدد الإجراءات التقنية لأوقات العمل، الراحة، التدابير الرامية التي تتعلق بالنظافة و الأمن في أماكن العمل.

1.Dcis.n 88-244 Dc du 20juillet1998 ,D.1989.269,noteF.Luchaire, cite par(Louis Rozes,opcit).

2.Soc.26juin1974,Bull.Civ. V,n386.cite par(Louis Rozes,opcit).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

كما يقرر أوقات فتح أو غلق المؤسسات يحكم على التدابير المتخذة من أجل تصحيح النقائص اللاحقة بالرقم الأرباح أما بالنسبة لأشكال التي تتخذها السلطة الإدارة هناك شكلين:

أولاً: إدارة أصول المؤسسة: يحدد المستخدم الأشكال القانونية لهذه الأخيرة و تعديلاتها إنهاء غلق، التسريح التقني، ديناميكية الإنتاج، استخدام الوسائل.... إلخ تخضع لمراقبة لاسيما لجنة المؤسسة التي يجب أن تكون أكثر طلباً منذ صدور قانون عام 1982 الفرنسي، التي تنطوي على إدارة أقل سراً، لأن القانون لسنة 1984 بشأن منع الصعوبات المؤسسات، كان أكثر ظهوراً، مع الحق في حالة تأهب المعترف بها كلجنة المؤسسة المستخدمة¹.

على الرغم من أن في علاقات العمل، وحرية التعاقد، ونادراً ما يستخدم نتيجة طبيعية لقوة التوجيه من قبل القاضي للدفاع عن صلاحيات المستخدم، فإنه مع ذلك يحدث أن هذا هو الحال. ومن خلال القرار 2004/7/13 قررت محكمة النقض التي صدرت ضد سلطة الإدارة القضاة الحكم الذين يأمرون صاحب العمل لتغيير موقع في عمله من أجهزة التأشير². ويأتي هذا أمر في مراقبة تأثير مجموعة متنوعة من إدارة منظمة خارج أسباب خاصة جداً مثل الوقاية من خطر وشيك. المصالحة هي القيام بين هذا القرار ومنطوق الحكم بتاريخ 8 ديسمبر 2000 في الجلسة المكتملة للمحكمة العليا المختصة في مسائل الفصل الاقتصادي يحظر القاضي الرقابة على اختيار إدارة هو أصل العمل الجماعي³.

1. Louis Rozes, op cit, p13.

2. RJS2004,n1052.pour autant cette decision ne valide pas la pratique enVigueur.citepar(Alain Coeuret-Bernard Gauriau-Michel Mine, Droit du travail, Edition Dalloz,2006).

1.pour une analyse de cette dication, v. infra, le licenciement pour motif economique, cite par(Alain Coeuret-Bernard Gauriau-Michel Mine, Ibid).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

ثانيا: الإدارة الاجتماعية الفعلية: المستخدم يشغل، يوزع المهام، يحدد ساعات العمل يمنح المناصب ، يحدد الترقيات، التسريح يخضع لحظر التمييز و القيود الواردة في حق التسريح. كما يمكنه تعديل بصفة فردية شروط عقد العمل لكل عامل على حدى خلال مدة عقده. ترفض المحكمة العليا السماح للعمال بالأجراء بتعريض مسؤولية المستخدم للخطر في حالة إرتكابه خطأ في التسيير تقني، إقتصادي أو مالي مؤدي إلى غلق أو تسريح الجماعي¹. (نظرية المستخدم وحده القاضي). هذه النظرية هي الأخرى تعرضت إلى النقد. بعض القرارات تضمنت تعيين مختص لمراقبة الوضعية الاقتصادية، ومن جهة أخرى المحكمة العليا سمحت للقاضي بإدانة المستخدم بتهمة إساءة إستخدام سلطة الإدارة.

ذلك القيام به من الآن فصاعدا إما مباشرة أو عن طريق وفد يقود سواء عن طريق العمل الفردي من خلال العمل الجماعي².

يجب أن يكون تشغيل النظرية القانونية، واتخاذ مفهوم القرار بوصفها مظهرا من مظاهر القوة - ترجمت إلى واقع أو تصرف قانوني، كما إطلاق إجراء محدد و ضمانات شكلية والموضوعية بالنسبة للعمال الأجراء الذين لهم الوضع في العمل هو نتيجة لتعديل أو الطعن. ومن المثير للاهتمام أيضا أن نلاحظ فقه الناشئة النسبي لديه تحديد صاحب السلطة في اتصال مع صلاحية القرار الذي اتخذ ليس هو المستخدم في حد ذاته، ولكن مندوب.

وينبغي أيضا أن تأخذ في الاعتبار الدور الرادع الذي تقوم به عقوبة جنائية في كل مكان حقا في علاقات العمل منذ ترافق أيضا بشكل جيد مع عدم الامتثال للقوانين واللوائح المتعلقة

2.Soc.31 mai 1956 brinon,D. 1958.21, note G Levasseur, JCP 1956.2.9397.cite par(Alain Coeuret-Bernard Gauriau-Michel Mine, Ibid).

3.AlainCoeuret-Bernard Gauriau-Michel Mine, op cit, p64.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

بظروف العمل أن السلوك غير القانوني في التنظيم الإداري للعمال ناهيك عن جهل الحقوق الجماعية للعاملين في المؤسسة.

ما يميز هذه العقوبات، أحيانا الإصلاحية و أحيانا جنحة ، هي تزن عنوان الأولي كان صاحب العمل بسبب السلطة الممنوحة لها، ثم نزولا على طول السلسلة الهرمية المطبقة على مسؤول بديل تعيين مسبقا من قبل سلطة الوفد أو البعثة الفرعية¹ ، من حيث المبدأ، لديه المؤسسة من جودة بأجر .

الفرع الثاني : النظريات التعاقدية و المؤسساتية

فإنه ليس من الضروري التساؤل حول أسس سلطات المستخدم. فإن محكمة النقذ الفرنسية، ولكن مع ذلك تحمل القليل من التجريد لم تستطع أن تحقق الاقتصاد. لذلك ظهرت نظريتين متواجهتين، ومن جهة أخرى متكاملتان وكل منهما له نقطة إنطلاق مختلفة.

1- النظرية التعاقدية: بحسب هذه النظرية، فإن سلطة المستخدم ناتجة عن عقد العمل بالتالي فإن العامل وحده هو الذي يتعهد لخضوعه لسلطة المستخدم وذلك بموجب علاقة تبعية. وبالتالي فإن هذه النظرية تعد فردية بصورة خالصة لا تأخذ بعين الإعتبار البعد الجماعي لعلاقات العمل، ومن هنا ظهرت نظرية أخرى.

2- النظرية المؤسسية: الشركة هي مؤسسة²، يرأسها مدير مسؤول لا يملك سلطات إلا من أجل تسيير المؤسسة وهذا راجع إلى المنصب الذي يحتله. هذه النظرية من مزاياها أن تأخذ بعين الإعتبار البعد الجوهري و الجماعي المرتبط بالمشكل السلطة: التي هي من المرجح أن تحد من هيمنة أرباب العمل، وتبرر ذلك بالرجوع إلى مفهوم التعسف في إستعمال السلطة

1. Alain Coeuret-Bernard Gauriau-Michel Mine, op cit, p64.

1.On retiendra particulierement a l appui de cette these le nom de paulDurand.cite par(Antoine Mazeaud, Droit du travail , 8eme edition, Montchrestien-Lextenso,paris,2012).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

المقتبس من القانون العام. وبالرغم من ذلك فإن الانتقادات الإيديولوجية جاءت حرة من جهة، فقد روجت المؤسسة لاعتراضها لحق الملكية الذي هو أساس هذه السلطة المحدودة من قبل التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الإدارة

إذا اتفقنا أن نعتزف بمبدأ الصلاحيات الإدارية، فإنه يعترف أيضا وجود بعض الحدود التي من الصعب تتبع بدقة كما هي متغير. كما أنها مهمة صعبة أن تريد تعرف كل شيء، بالتالي من الأفضل أن نبقى عند المهم.

وعلاوة على ذلك فإن الامتثال للقوانين واللوائح وأحكام المعاهدات المعمول بها لدى المؤسسات، ومنه سلطة الإدارة تصدم ضد حدود الناشئة عن الحقوق الأساسية للحريات المتعلقة بالعامل الأجير والعامية. منطقيا كل الانتهاكات ينبغي أن يؤدي إلى بطلان الإجراء العكس من ذلك، مع إعادة فتح للدولة، كما يعترف مجلس الدولة وليس فقط تخصيص تعويضات. تمت الموافقة على القرار الصادر عن محكمة النقض من 28 أبريل 1988¹ الذي إعتزف لقضاة الحكم على أن أمر إعادة الإدماج عامل أجير الذي لم يحترم حرية تعبيره ، بحيث لا يوفر القانون صراحة على بطلان في هذه الحالة.

المحكمة القضائية اليوم تسعى جاهدة للحفاظ على خصوصية العامل الأجير وعلى نطاق أوسع، حياته الشخصية، والحقائق المرتبطة إذ لا يمكن من حيث المبدأ يشكل سببا مشروعاً لإنهاء عقد العمل. هو استثناء لهذا المبدأ عندما يكون سلوك الأجير يخلق تميز اضطراب داخل المؤسسة.

1.Soc 28 avril 1988 Clavaud.Dr, soc .1988.428, concl. Ecoutin, obs. G.Couturier.citepar(Louis Rozes, op cit, p13).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

وهذا ما يترجم صحة بند في العقد يسمح لصاحب العمل لتغيير محل إقامة الأجير محكمة النقض قامت بوضع حدود سلطة التوجيه عن طريق جعل صلاحية الطابع الأساسي شرط لحماية المصالح المشروعة للمؤسسة ذات أبعاد الواحد، بالنظر إلى العمل والتوظيف تحتل غرض الأبحاث. يجب، من هذه الشروط الصارمة أن أعلن شرط مخالف لأحكام المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية¹.

ومن هنا يتضح يتضح بأن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما مقيدة وخاضعة لرقابة صارمة، منها ماهي رقابة قضائية من خلال نصوص قانونية و إتفاقيات جماعية منظمة لهذه السلطة(الفرع الأول)، أما الرقابة الأخرى فهي رقابة إدارية، وقد نخص بالذكر نظرية "المستخدم هو القاضي" التي تعني أن المستخدم وحده المسؤول عن السير الحسن داخل المؤسسة، وتتضح هذه الرقابة من خلال التدابير و الإجراءات المتخذة للحد من هذه التجاوزات(الفرع الثاني).

الفرع الأول : المراجعة القضائية

أولا تكون القوانين و الأنظمة في ميادين مختلفة، فهي تحد سلطة المستخدم في الإدارة وهذا فيما يخص شروط العمل، الأجرة، التشغيل التسريح، تنظيم المؤسسة... معظم هذه القواعد مستوحات من النظام العام وتقرض نفسها بصفة تلقائية على المستخدم فقط الإجراءات التي تصلح للعمال الأجراء. فإن أنواع القيود المفروضة على سلطة المستخدم فهي تختلف: تدخل ممثلي العمال، في تسيير المؤسسة...ونخص على سبيل المثال في حالة التسريح لأسباب إقتصادية. في بعض الأحيان هذه القواعد القانونية تكون موضوع عقوبات تأديبية.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

إن إحترام حريات الأساسية للعامل الأجير تحد من سلطات المستخدم. وهكذا، في مسألة تنفيذ مقسم الهاتف في مكان العمل، ولا سيما من أجل السيطرة على نفقات الاتصالات، والتي تشمل تسجيل جميع أرقام الهاتف التي شكلها العمال، فإن لجنة الحريات والمعلوماتية الوطنية قدمت لديها توصية 18 سبتمبر 1984¹ تحديد الحد الأدنى من الضمانات أن تحترم أثناء التثبيت لتجنب بأنه ينتهك الحريات. لا بد أن يسبقه مشاور مسبق من اللجنة أعمال المنصوص عليها في البند 432-2 من قانون العمل الفرنسي. يجب ضمان نظام الدعاية والمعلومات من العمال على طبيعة وضوابط عملية دورية، وشروط الفواتير وطريقة ممارسة الحق في الوصول المنصوص عليها في القانون 78-17 في 6 يناير 1978، بكل الوسائل المناسبة. لا ينبغي أن يحفظ المعلومات الشخصية المسجلة بعد وقت الفواتير اللازمة من نفقات الهاتف وأخيرا استخدام مفاتيح قد تعيق ممارسة الحقوق التي يعترف بها القانون للعمال حماية هؤلاء المندوبين النقابيين ومندوبي العاملين.

ومن جهة أخرى فإن هذه القيود تنتج عن الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية للعمل التي لها آثار تحد من سلطة المستخدم في الإدارة. حسب المادة 135-2 من القانون الفرنسي للعمل التي تؤكد ذلك، كذلك إذا كانت تعليمة داخلية غير قانونية أو مخالفة لإتفاقية جماعية. فمنذ زمن طويل، النظام العام الاجتماعي كان منتشرا في إتجاه مصلحة العمال.

وهناك قيود أخرى واردة عن الرقابة التي يمارسها القاضي، فهذه الرقابة تعد ضرورية لأنها تتدخل في وجود قاعدة قانونية أو إتفاقية لكن أيضا في غياب أي نص قانوني يكشف عن محتوى سلطة الإدارة المعترف بها من طرف القاضي، وهكذا يمكن له التأكد بأن

1.LouisRozes, op cit, p13.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

المستخدم يمارس سلطته في إطار الشرعية وهذا بدون التدخل في الحياة الشخصية للعامل متحججا بالمصلحة العامة للمؤسسة¹.

فمدى ممارسة السلطة الإدارية تكون مرافقة بمراقبة لشرعيتها يمارسها القاضي، لكن تبقى محدودة هذه الرقابة وهذا في مجال التسريح خاصة التسريح لأسباب إقتصادية . محكمة النقذ الفرنسية تعتبر بأن كل إجراء لإعادة تنظيم المؤسسة يمارس بدون تعسف يشكل سبب حقيقي للتسريح، وأنه لا يبدو أن هذا الحل مدعو لهذا الاستجواب.

الفرع الثاني : المراجعة الإدارية

وفي مجال الإدارة المؤسسة، فإن الإجتهد الفقهي كان له نصيب حيث سخر نظرية "المستخدم هو القاضي" وهذه النظرية كان رائدها الفقيه الفرنسي Brinon و المؤداها أن المستخدم المسؤول عن المؤسسة، هو وحده القاضي في الأخذ بالوسائل الكفيلة لأجل ضمان نشاط المؤسسة وكذلك إتخاذ التدابير اللازمة في ظروف غلق مؤسسة.

وبالتالي فإن المستخدم ليس ملزما بتعويض العمال في حالة الخطأ في التسيير المؤدي إلى غلق المؤسسة ومن هنا توجد إستقلالية خطأ التسيير.

نستنتج بأن القرارات التي يتخذها المستخدم تحتفظ بطابع السرية ونظرية المستخدم هو القاضي، تعديل الأوامر التقنية و المنظمة للعمل حفاظا على السير الحسن للمؤسسة والتدابير المتخذة لإرجاع معدل أرباح المؤسسة المستخدمة و الظروف المحددة لإنهاء علاقة العمل. كما لا يجب أن تترك هذه النظرية على مطلقها وإنما تحدها قاعدة التعسف في إستعمال الصلاحيات.

G.Lyon-Caen et J. Pelissier, op.cit , n357.cite par(Louis Rozes, op cit).

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

وكننتيجة يبقى المستخدم الحكم الوحيد في الأخذ بهذه القرارات، وهكذا بالرغم من عدم وجود قوة قاهرة يمكن للمستخدم الأخذ بالتدابير المختلفة وهذا من أجل تطوير مؤسسته¹. أو صاحب العمل يعتبر تنظيم الشركة وفرصة للبيع جعلت من حيث المبدأ أن يستخدم سلطاته إلى فرع المحول من أنشطتها، دون الحاجة إلى تبرير هذا الغرض من ضرورة اقتصادية مقيدة².

المراجعة الأكثر فعالية من سلطة الإدارة لا تزال هي اختلاس السلطة أو التعسف في استعمال الحقوق. ولكن سيكون هناك بعض الحالات التي سيتم الاعتراف بها مثل هذا السلوك من قبل القاضي. في معظم الأحيان، يمكن ملاحظة وجود نية خبيثة ولا شك احترام الأجير. ومع ذلك، فإن القاضي لا يلاحظ أي إساءة أو تحويل السلطة من جانب صاحب العمل لهيكل التنظيم القاعدة على خدمات المؤسسة، حتى لو تظهر بعض القرارات في بعض الأحيان أكثر تطلبا: إذا، وفقا لقانون حالة سابق للقانون 13 يوليو 1973، صاحب العمل مسؤولا عن سير الحسن للمؤسسة هو القاضي الوحيد من التدابير اللازمة لضمان صون ولا سيما عمليات التسريح إجراء، والالتزام للقاضي أن يجد والتحقق من وجود أسباب حقيقية وخطيرة قد تحد من هذه السلطة التي يمكن أن تمارس أنه إذا اعترفت المحاكم بها على أسس سليمة³.

1..Soc.11 mai 1964 Bull. Civ. IV, n392.cite par(Louis Rozes, op cit).

2.Soc. 17 janvier 1979, ibid. V n41. Cite par(Louis Rozes, op cit).

1.1.G.H CAMERLYNK, Droit du travail, PRECIS D ALLOZ, 12 edition.1984, P135.

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الإدارية للمستخدم و حدودها

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

الفصل الثاني : سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

من أجل المحافظة على حسن سير المؤسسة وإنتظام العمل و إستقراره فيها، خول القانون المستخدم صلاحية تمكنه من حماية مصلحة مؤسسته¹، تتمثل هذه الصلاحية في السلطة التأديبية التي يمارسها المستخدم من أجل ضمان إحتزاماهو وارد في النظام الداخلي من أوامر وتعليمات وتوصيات تخص السير الحسن للعمل في المؤسسة المستخدمة إذ يستوجب تحديد تعريف ومصادر السلطة التأديبية (المبحث الأول)، ومن ثم يتم التطرق إلى القيود الواردة على هذه السلطة التي تحد كل التجاوزات المؤدية إلى الإضرار بمصالح العمال وهضمها من قيود قضائية و إدارية(المبحث الثاني).

1. زوية عز الدين، مذكرة ماجستير(سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل)، فرع: قانون خاص، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرداس-بودواو، السنة الجامعية 2010-2011.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

المبحث الأول: مفهوم السلطة التأديبية وإجراءات التسريح التأديبي

من أجل الحفاظ على إستقرار المؤسسة وحسن سير العمل فيها، من جهة وضمان حقوق العمال من جهة¹ أخرى، فقد نص القانون على تمكين المستخدم من صلاحية يستطيع بموجبها حماية مصلحة المؤسسة وضمان حقوق العمال في حالة المساس بالنظام الداخلي الذي تدير عليه أمور المؤسسة وتتمثل هذه الصلاحية في السلطة التأديبية التي يمارسها المستخدم لتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، ومن هنا يتم الكشف عن العلاقة أو الرابطة بينها وبين إجراءات التسريح، في كون أن إحترام هذه الإجراءات يسهل من ممارسة هذه السلطة بكل أريحية.

في حالة عدم إمتثال العمال لهذه التوجيهات والأوامر المنصوص عنها في التشريع و الأنظمة الداخلية، فإنه يحق للمستخدم أن يوقع على العامل عقوبات تأديبية بغرض إحترام النظام الداخلي و تحقيق الاستقرار داخل المؤسسة. ومنه سيتم التعرض إلى مضمون السلطة التأديبية ومصدرها (المطلب الأول)، ثم يتم الإنتقال إلى إجراءات التسريح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف السلطة التأديبية و مصادرها

يتمتع المستخدم بصلاحيات و سلطات واسعة تتمثل في سلطة الإدارة و سلطة التنظيم و التسيير و إصدار التعليمات واللوائح و الأوامر الضرورية لتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها المؤسسة، لكن كيف يمكن للمستخدم أن يمارس سلطتي الإدارة و التنظيم إذا كان لا يستطيع فرض إمتثال العمال لها؟

لهذا أعطيت للمستخدم سلطة من شأنها ضمان إحترام تطبيق محتوى السلطات الأخرى وهي سلطة التأديب. حيث منح القانون للمستخدم سلطة توقيع الجزاء التأديبي على العامل الذي

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

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

إرتكب خطأ مهنيا بمخالفة للأوامر و التوجيهات سواء تلك التي تخاطب جميع العمال أو تلك الموجهة لفئة معينة منهم أو تلك الموجهة لعامل معين بذاته¹.

إن سلطة التأديب خلافا لسلطتي الإدارة و التنظيم، لم يكن منشأها نصوصا 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 السيد باري (M.PARIS) سنة 1863 بإلصاق نظام داخلي على عتبة المعمل يمنع العمال من لباس الأحذية ذات الكعب وإلا تعرض المخالف منهم لغرامة تقدر 10 فرنكات. ولما قدمت السيدة جويلار (JUILLARD) للعمل بحذاء ذو كعب، قام السيد باري بخصم 10 فرنكات من أجرها وهو مايمثل نصف أجرتها الشهرية.

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

ومنذ ذلك التاريخ سار القضاء الفرنسي على الإعتراف للمستخدم بسلطة التأديب¹. كما أخذت بها التشريعات الحديثة لعلاقات العمل والعقاب التأديبي يختلف عن العقاب

1. د. محمود جمال الدين زكي قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار الكتب القاهرة 1983 ص-145. مأخوذ عن (د. سعيد طريبت السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة، الجزائر 2013).

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

الجزائي أو الجنائي في كون أن قانون العقوبات جاء ليحمي المجتمع بأسره بوضع عقوبات لكل من يهدد بسلامة ومصالح المجتمع، غير أن العقاب التأديبي جاء ليضمن سلامة ومصالح المؤسسة بإعتبارها جماعة منظمة لايمكن أن تستمر وتتطور إن لم يسود فيها النظام والإنضباط.

فالسطة التأديبية ضرورية لكل جماعة منظمة سواء في علاقات العمل الخاضعة لقانون الوظيفة العمومية أو علاقات العمل في القطاع الاقتصادي أو الخاص الخاضعة لقانون العمل. وهذا بإختلاف قطاع النشاط لكل مؤسسة².

حيث إن عدم إحترام الأحكام القانونية أو القوانين الأساسية للمؤسسات أو أنظمتها الداخلية ، يعرض العامل، مهما كان منصب عمله لعقوبات تأديبية كما يمكن متابعته جزائيا.

كما أعطي للمستخدم الحق في تحديد الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ وهذا بموجب النظام الداخلي الذي يضعه³.

ومن خلال ما تمالتطرق له سيتم التوصل إلى تحديد كلا من تعريف السلطة التأديبية(الفرع الأول)، إنتقالا إلى مصادر هذه السلطة(الفرع الثاني).

1.Paul Bouaziz, du pouvoir souverain vers un droit disciplinaire, revue de droit social, paris n°3 septembre 1964 p-34. Cite د.سعيد طريبت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة، الجزائر 2013). par.
2.المادة 202 من قانون 78-12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل (ملغى).

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

الفرع الأول : تعريف السلطة التأديبية

السلطة التأديبية هي السلطة التي تسمح للمستخدم بإلزام العمال بإحترام النظام الداخلي الذي يدير المؤسسة، بالتالي له السلطة في توقيع جزاءات تأديبية على العمال الذين يخالفون قواعد النظام الداخلي بإرتكابهم أخطاء مهنية¹.

الأهمية التي تبدو على السلطة التأديبية تتمثل في خطورتها، حيث تعتبر من أخطر السلطات التي يتمتع بها المستخدم تجعله يتصف بصفتين، وهما صفتي الخصم و الحكم في أن واحد.

إن المستخدم له صفة الخصم لأنه هو المتضرر الأول من جراء مخالفة العامل الأحكام و القواعد التي تتحكم في نشاط و سير المؤسسة، إذ أنه هو المعني الأول بالسير الحسن للمؤسسة وأن أي مخالفة لذلك تشكل خطرا على مصيرها كما أن للمستخدم صفة الحكم لأنه هو الذي يوقع الجزاء التأديبي، الأمر الذي يمكنه من الإساءة للعامل إذا خرج عن الغرض الذي تصبو السلطة التأديبية لتحقيقه وهو ضمان السير الحسن لنشاط المؤسسة². من أجل إستعمال هذه السلطة في الحدود المقبولة والشرعية لابد من ضمانات تسمح بحماية حقوق العمال وتقادي تعسف المستخدم في ممارسته لتلك السلطة. و السلطة التأديبية للمستخدم ذات طابع مزدوج فهي تمنحه صلاحية الإتهام والتحقيق في ان واحد³.

من البديهي القول بضرورة الإعتراف لصاحب العمل بالسلطة التأديبية تجاه العامل حفاظا على حسن سير المؤسسة وعدم الإضرار بمصالح الاقتصادية لصاحب العمل في ظل نظام الرأسمالي يمثل فيه الإنهاء الأحادي أو الإنفرادي لعلاقة العمل بسبب إرتكاب

1. د. سعيد طربيت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة، الجزائر 2013 ص 55.

2. د. سعيد طربيت، نفس المرجع، ص 55.

3. د. سعيد طربيت، نفس المرجع، ص 31 و 32.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

العامل خطأ مهنيا جسيما أحد المبادئ التي كرسها المشرع في قانون العمل، إعترافا منه بحرية العمل و التعاقد¹. ولئن أقر المشرع بهذه السلطة فإنه بالمقابل كرس مجموعة من الضمانات الحمائية و القيود تسمح بحماية حقوق العامل، الطرف الضعيف في علاقة العمل، في حالة تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية، ومن أجل الوصول إلى الإستعمال المقبول و المشروع لهذه السلطة، وبالأخص تحقيق العدالة و المساواة في توقيع العقاب. إلا أن الفقه قد إختلف حول تحديد طبيعة النظام التأديبي، حيث يرى البعض أن لهذا النظام طبيعة تعاقدية إتفاقية، بينما يرى البعض الآخر أنه ذو طبيعة تنظيمية مدونة في نصوص تشريعية. أما فيما يخص التشريع الجزائري فقد مر بمرحلتين متعاقبتين معتمدة تارة الفكرة التنظيمية وتارة أخرى الفكرة العقدية².

الفرع الثاني : مصدر السلطة التأديبية

قبل الخوض في مصادر هذه السلطة، يجب معرفة المقصود بأساس السلطة التأديبية هو المصدر الذي تستمد منه وجودها³، وقد إستقر الفقه والقضاء على رد هذا الأساس إلى إحدى النظريتين:

1- أولا: النظرية التعاقدية: وترى أن أساس سلطة صاحب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية على العامل هو عقد العمل الذي تتولد عنه رابطة تبعية قانونية تجعل العامل تابعا

1. د. بشير هدي، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل، 2010، ص122-142.

2. Pelissier J. Supiot A, Jeammaud A, droit du travail, precis dalloz, 23ed, Paris 2006 p167 et 168.

د. سعيد طربيت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة الجزائر (2013). مأخوذة عن

1. د. علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد، دار الثقافة، (د.ط)، القاهرة، (بدون سنة نشر).

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

في أداء عمله لصاحب العمل وخاضعا لأوامره المتعلقة بالعمل بحيث إذا خالف هذه الأوامر أمكن لصاحب العمل المتبوع أن يوقع عليه الجزاء التأديبي.

2- ثانيا: النظرية اللائحية: وترى أن أساس سلطة التأديب ينبع من طبيعة المنشأ لأنها بوصفها وحدة قائمة من أجل تحقيق هدف معين فإنه لا بد أن يفترض ضمنا حق رئيس هذه الوحدة في ممارسة سلطة التأديب، على من يخرج على أهدافها بحيث يكون التأديب والحالة هذه من أجل مصلحة المجموع، لهذا نجد السلطة التأديبية تنشأ نشوءا تلقائيا في مختلف الجماعات المنظمة.

والملاحظ أن هاتين النظريتين لا تصلحان في الوقت الحاضر كأساس لسلطة صاحب العمل التأديبية، وذلك بعد أن تغير مفهوم ملكية المنشأة الخاصة إذ لم تصبح الملكية بمعناها التقليدي مجرد إستغلال و إستعمال وتصرف وإنما أضحت وظيفة إجتماعية كذلك فقد تغير مفهوم التبعية في مجال العمل وأصبحت تبعية إشتراكية من أهم مظاهر إشتراك العمال في تسيير المؤسسات، في القطاع الخاص.

إذا كان الفقه بمختلف إتجاهاته، يعترف للمستخدم بالسلطة التأديبية إلا أنه إختلف حول الأساس والمصدر الذي يستمد منه المستخدم هذه السلطة¹، حيث تعددت وتتوعد النظريات الفقهية حول تحديد مصدر السلطة التأديبية، فأرجعها البعض إلى القانون رغم عدم وجود نصوص قانونية واضحة وصريحة تنص على مختلف السلطات التي يتمتع بها المستخدم، وهناك من إعتبرها نتيجة وجود عقد العمل وهناك من جعل النظام الداخلي للمؤسسة مصدر هذه السلطة التأديبية، في حين أرجعها البعض إلى حق الإشراف و الرقابة الذي يتمتع بهما

1. د. سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، علاقات العمل الفردية، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

المستخدم، وأخيرا هناك من أرجعها إلى المجلس التأديبي الذي يوجد على مستوى الهيئة المستخدمة.

1- أولا: القانون كمصدر للسلطة التأديبية:

رغم عدم وجود نصوص قانونية تتناول بصفة عامة أو محددة سلطات المستخدم إلا أنه يمكن إستنتاج هذه الصلاحيات من خلال نص المادة 73 من (90-11) "على سبيل المثال" التي تمنح للمستخدم سلطة التسريح في حالة إرتكابه خطأ جسيم التي تم تحديدها في نص هذه المادة وبالإضافة إلى الأخطاء التي يحددها المستخدم في نظامه الداخلي لأنه تحديد تنظيمي ذو طابع نسبي كما سيتم التطرق إليه لاحقا، لكن لم تبقى هذه السلطة مطلقة بل ضيق المشرع منها وذلك من خلال مراعاته للظروف التي تم إرتكاب فيها هذا الخطأ وكذلك الضرر الذي ألحقه، وأيضا السيرة التي كان يتبعها العامل حتى تاريخ إرتكابه الخطأ نحو عمله¹.

2- ثانيا: العقد كمصدر للسلطة التأديبية:

يجمع الفقه التقليدي² على أن أساس ومصدر السلطة التأديبية هو عقد العمل، إنطلاقا من مبدأ وخاصة أو ميزة التبعية التي تفرضها طبيعة هذا العقد « subordination » هذا الأخير يخول للمستخدم على حساب العامل صلاحيات وسلطات في المجال التأديبي بموجبها يوقع الجزاء التأديبي في حال مخالفة العامل و رفضه الخضوع لأوامر و التوجيهات الصادرة من صاحب العمل سواء الكتابية منها أو الشفوية.

2.المادة 73-1 قانون (90-11).

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

فهذا الأمر يخول صاحب العمل كما تم التعرض له سابقا حق معاقبة العامل و ردعه بل تسريحه تأديبيا حين يرتكب خطأ مهنيا جسيما¹.

يعتبر هذا الإتجاه أن النظام الداخلي و تعليمات العمل ملحق لعقد عمل أو شرط جزائي من الشروط المدرجة فيه ذلك أن مصدر إلزامية الأحكام الواردة في النظام الداخلي وتعليمات العمل هو العقد المبرم ما بين الطرفين ومن أهم مؤدي هذه النظرية كل من الفقيهين الفرنسيين كلود أورلياك (Claude Orliac) و جاك فوالات (JaquesVoilet) ومن أهم معارضتهم الفقيه الفرنسي برنارد سوان (Bernard Soinne).

أنتقدت هذه النظرية لعدة أسباب أهمها:

- أن التأديب يعتبر أمرا غريبا على روح العقد، لأن العلاقات التي تنشئ بين المستخدم و العامل في نطاق فكرة التأديب ليست علاقات إلتزامات متولدة عن العقد، إذ ليس للإلتزامات التأديبية محل مقدر بالنقود، كما أن العقد ليس شرطا لقيام حالة التبعية فهذه الأخيرة قد توجد دون تعاقد كما في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي يعود مصدرها إلى القانون.

- إن إعتبار القانون الداخلي و تعليمات صاحب العمل ملاحق لعقد العمل غير صحيح حيث لو كان كذلك لما جاز لصاحب العمل أن يستقل بوضعها أو تعديلها دون موافقة العمال، فما تعقده إرادتين لا تحله إرادة واحدة، و إلا كان للعمال حق الإعتراض على التعديل إذا لم تأخذ موافقتهم عليه صراحة طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز تعديله و لا نقضه إلا بإتفاق الطرفين كذلك إعتبار لائحة العمال (النظام الداخلي) ملحق عقد العمل معناه لا يمكن تطبيق هذه اللائحة

2.د. بشير هادفي، الحماية الوظيفية و الاقتصادية في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007-2008، ص 113.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

على الأشخاص الذين إلتحقوا بالمؤسسة المستخدمة بدون عقد عمل وهذا أمر غير ممكن تصوره.

- إن القول بفكرة حصر كافة التصرفات و الأخطاء التأديبية في عقد العمل موقف غير صحيح، على إعتبار أنه غير ممكن من جهة، ومن جهة أخرى فإن التسليم بذلك معناه تقييد صاحب العمل ومنعه من عقاب وتأديب العامل على تصرفات والأخطاء غير الواردة في العقد من جهة أخرى¹.

- هذا الإتجاه لا يميز بين العقوبات التأديبية و الجزاءات المدنية المتمثلة خاصة في التعويض في حالة الإخلال بأحد الإلتزامات أو عدم تنفيذها بينما العقوبات التأديبية تكون عن التصرفات غير العادية الضارة بمصلحة صاحب العمل.

لا يمكن الإقتداء بالنظرية العقدية وحدها حيث لا تسمح بتحديد السلطة التأديبية للمؤسسة في إطار الحقوق و الإلتزامات العقدية المتبادلة، مما يتعين معه بالضرورة إختفاء حق الإنهاء الإفرادي الأحادي لعلاقة العمل سواء كان ذلك بالفسخ أو التسريح، على إعتبار أنه ما الفائدة من تحديد عناصر الخطأ التأديبي و بيان الجرائم التأديبية وتقرير ضمانات للعامل في حالة خرق أو تجاوز ذلك إذا كان بإمكان المستخدم أن يتصرف بصفة منفردة و بدون تقييد خاصة في مجال التسريح.

3- ثالثا: النظام الداخلي مصدر السلطة التأديبية:

يرى مؤيدوا هذا الإتجاه منهم الفقيه الفرنسي كاميرلينك و الفقيه المصري محمود جمال الدين زكي أن النظام الداخلي للمؤسسة هو مصدر السلطة التأديبية على إعتبار أنه هو الذي يحدد الأخطاء المهنية التأديبية و العقوبات المطابقة لها، بحيث تتلاشى فكرة

1. د. سليمان أحمية، التنظيم والتنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 198.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

الإلتزامات المتبادلة و الحقوق المتساوية النابعة من النظرية العقدية، ويلتزم العامل بما جاء في النظام الداخلي لا على إعتبار أنه جزء مكمّل أو إتفاق لاحق لعقد العمل و إنما على أساس أنه قانون العمال أو المجتمع الصغير، حيث يعتبر المشرع في هذا المجتمع المصغر هو صاحب العمل، فهو الذي ينفرد و يستقل بوضع النظام الداخلي و قد يضع أيضا تعليمات تحدد طرق التنفيذ بصورة دورية أو يومية¹، و يحدد أيضا الإجراءات التأديبية على أساس أن النظام الداخلي يتضمن العموميات أو المبادئ العامة في المجال².

أنتقدت هذه النظرية على أساس أنه لا يمكن تشبيه المستخدم و القانون الداخلي بالمشرع و التشريع في ظل الدولة القائمة لتعارضه مع فكرة تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل بين العمال و المستخدم.

إن حماية العمال تبرز أكثر في عقد العمل مما تكون في النظام الداخلي الذي يستقل بوضعه المستخدم³. الكثير من العقوبات التأديبية لم ينص عليها النظام الداخلي، ومع ذلك لا يمكن القول بعدم شرعيتها لعدم النص عليها في هذا الأخير، لأن ذلك يقيد سلطة المستخدم في المجال التأديبي و يؤدي إلى الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمشروع، وإفلات الكثير من العمال من توقيع عقوبات عليهم رغم وضوح و جسامه أخطائهم بحجة عدم النص عليها في النظام الداخلي ما يمثل إجحاف في حق صاحب العمل.

4- رابعا: الإشراف و الإدارة مصدر السلطة التأديبية:

1. زوية عز الدين، المرجع السابق، ص 30.

2. د. سعيد طريبت، مرجع سابق، ص 43.

3. د. إسماعيل غانم، قانون العمل، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1961-1962، ص 276 و 277.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

أمام الإنتقادات العديدة التي وجهت لنظرية النظام الداخلي كأساس للسلطة التأديبية رأى فريق آخر بما فيه محكمة النقض الفرنسية، لاسيما في حكمها الصادر في 16 جوان 1945 حول تبرير توقيف العامل بالرغم أن عقوبة التوقف عن العمل لم ينص عليها النظام الداخلي للعمل، إذ بررت محكمة النقض الفرنسية حكمها بتأييد صحة العقوبة على أساس أن السلطة التأديبية ملازمة لصفته كصاحب العمل¹.

فحق الإشراف و الإدارة الذي يخوله العقد للمستخدم هو الذي يجعله من الناحية القانونية رئيسا للمؤسسة، وهو ما يبرر إختصاصه لتوقيع الجزاء التأديبي وهو الذي يجيز له صلاحية إصدار النظام الداخلي، و لو لم يلزمه القانون به، وهو الذي يجيز له حق تعيين العامل ونقله وكذلك حق فصله أو تسريحه تأديبيا².

و كل ذلك من متطلبات نظام المؤسسة و ذلك من أجل تثبيت الأمن و النظام فيها و ضمان السير الحسن لها ومن أجل ضمان الفعالية في تنفيذ أوامر و توجيهات صاحب العمل و مصلحة هذا الأخير³.

أنتقدت هذه النظرية على أساس ربط حق توقيع جزاء تأديبي بملكية المؤسسة لم يعد معيار يرتبط برأسمال و الدليل أنه أصبح للقضاء حق توقيع عقوبة التسريح التأديبي على عامل إرتكب خطأ ألحق ضرر بالمؤسسة.

5- خامسا: المجلس التأديبي مصدر السلطة التأديبية:

نقلا عن: أحمية سليمان، التنظيم القانوني. « la mise a pied est justifiée, car le patron a un pouvoir disciplinaire inherent a sa qualite » لعلاقة العمل في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص194.

1.د. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص198.

2.د. بشير هادفي، الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص114.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

إذا كان الحفاظ على المؤسسة و ضمان حسن سيرها يقتضي بالضرورة تمتع صاحب العمل بوظيفة و سلطة تأديبية لتحقيق مصلحة المؤسسة فإن تحقيق هذا الغرض يفترض وجود جهاز يتمتع بسلطة تقريرية تجاه قرار الإنهاء الوظيفي لعلاقة العمل بسبب الخطأ الجسيم للعامل للتأكيد على صفة جماعية لقرار الإنهاء الوظيفي، ومن أجل تقادي خطر الإنهاء أو التسريح التعسفي لعلاقة العمل¹.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري يرى بعض الفقه أنه أخذ بنظرية نظام المؤسسة كأساس للسلطة التأديبية حيث يستمد منه المستخدم سلطته في تسريح العامل بسبب إرتكابه خطأ جسيم، يظهر ذلك من خلال الأخذ بفكرة الخطأ المهني الجسيم التي تعد تطبيق لفكرة السبب الحقيقي الجدي للتسريح 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 و عدم جعله حق مطلق و بلا حدود ومن أجل تقادي تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية في ظل الإختلاف وعدم التوازن الكبير بين طرفي علاقة العمل عامل في مركز ضعيف و صاحب العمل في مركز أقوى لملكيته وسائل الإنتاج و تحكمه في زمام المبادرة، يستوجب محاولة مراعاة مصلحة العامل هو الأخر و ليس فقط مصلحة المؤسسة من خلال تحقيق إستقراره الوظيفي و ضمان أجره الذي يعد مصدر رزقه و مورده الوحيد.

لذلك تغير الوضع من فكرة مصلحة المؤسسة مصدر سلطة الإنهاء الوظيفي بسبب الخطأ الجسيم إلى فكرة ديمقراطية التسيير من خلال إقراره سلطة المجلس التأديبي أو كما يسمى باللجان التأديبية المتساوية الأعضاء كل ذلك كما تم الذكر سابقا كمحاولة لإعادة التوازن الذي ظل مفقودا بين طرفي علاقة العمل بعدما كانت تغلب مصلحة صاحب العمل

3.زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية، مرجع سابق، ص32.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

الاقتصادية و الحد من التسريجات التعسفية الكثيرة، نتيجة الإفراط في ممارسة السلطة التأديبية أو حق الإنهاء الأحادي الإفرادي لعلاقة العمل دون إحترام الضوابط الواردة في هذا الإطار.

لكن إذا لم تكن هذه المسألة تثير أي إشكالية في قانون العمل الجزائري قبل تعديله سنة 1990 أين خصصت عدة نصوص قانونية للتأكيد على هذه الضمانات المهمة و دورها في الحد من الإنهاء التعسفي لعقد العمل إلا أنه بعد تعديل 1990 لا نجد أي نص يتعلق باللجان التأديبية المتساوية الأعضاء وهو ما طرح عدة تساؤلات في هذا الشأن.

في الأخير تجدر الإشارة إلى إختلاف الأخذ بهذه النظريات حسب النظام الاقتصادي السائد في الدولة فالدولة التي تأخذ بالنظام الرأسمالي¹.

لا ترى أساسا لسلطة صاحب العمل في توقيع عقوبة التسريح أي ممارسة سلطة التأديبية سوى ملكية مؤسسته بناء على ملكيته لرأسمال ومن ثم يكون غرض هذه السلطة هو تحقيق مصلحة المؤسسة الرأسمالية، بينما الدول التي تأخذ بالنظام الإشتراكي ترى أن أساس تلك السلطة لا يمكن إلا أن يكون المسؤولية القائمة على رأس إدارة المؤسسة التي هدفها تحقيق التوازن في تنظيم أفضل للعمل و إشباع حاجات المجتمع.

بناء على ما تقدم، فإن أساس سلطة توقيع عقوبة التسريح التأديبي هو المسؤولية المشتركة بين الأطراف الثلاثة²، أولها المستخدم المتخذ للعقوبة التأديبية، وثانيها العامل المطلوب تسريحه تأديبيا ويمثله غالبا عضوا نقابي من المؤسسة، وثالثهما الدولة من خلال

1. د. سعيد طريبت، مرجع سابق، ص 45.

2. د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، عقد العمل، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1969، ص 244.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

مؤسستها الإدارية و القضائية و لابد على هذه الأطراف أن تمارس مسؤوليتها في ظل نظام تأديبي قائم بذاته في المؤسسة إلا وهو النظام الداخلي.

المطلب الثاني: إجراءات التسريح التأديبي

بالرجوع إلى نص المادة 73-2 من قانون 90-11 فإنها تنص على مايلي:

"يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن إحترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح وإستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا للهيئة المستخدمة ليصطحبه."

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 73-4 من نفس القانون على مايلي:

"إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الإتفاقيات الملزمة تلغي المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات...".

عند إستقراء النصين القانونيين المذكورين أعلاه نجد أن المشرع رسم مجموعة من القواعد الإجرائية يتعين على صاحب العمل إحترامها في ممارسة سلطته التأديبية¹ ويمكن تصنيف هذه الإجراءات إلى إجراءات موضوعية وأخرى تشكلية:

1- أولا: الإجراءات الموضوعية: يحق لصاحب العمل تسريح العامل تأديبيا إذا ما ثبت أنه ارتكب خطأ مهنيا جسيما مع وجوب مراعاة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ الجسيم، ومنه تتمثل الإجراءات الموضوعية للتسريح التأديبي¹ في:

1. عزيرية ذهبية، مذكرة ماستر، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، تخصص: قانون خاص أساسي جامعة عبد الحميد إبن باديس، كلية الحقوق، مستغانم، السنة الجامعية 2014-2015. ص44.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

أ- ارتكاب خطأ مهني وكيف على أنه جسيم، وما ينبغي التأكيد عليه هو أن الأخطاء المهنية الجسيمة المذكورة في المادة 73 من قانون 11/90 هي ذات طابع نسبي، وهذا ما سيتم معالجته لاحقاً².

ب- وجوب مراعاة المستخدم للظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ الجسيم، إذ أنه يجب على صاحب العمل أن يراعي ظروف وملابسات ارتكاب الخطأ المحيطة بالعمل أو أن يبحث عن الدوافع والمبررات التي أدت بالعامل إلى ارتكاب مثل هذه الأخطاء ويتجلى ذلك من خلال الرجوع إلى سيرة العامل طوال مدة عمله، فمراعاة الظروف المحيطة بارتكاب الفعل، والدوافع، ومعرفة سيرة العامل كل هذا يساعد بشكل أو بآخر في تكييف الفعل أو الخطأ من جهة، وفي تحديد العقوبة المناسبة له من جهة أخرى، والملاحظ في هذا الشأن بخصوص قانون العمل الجزائري 29/91 أنها جاءت لتحمي الطرف الضعيف في علاقة العمل، وهو العامل، حتى عند ارتكابه لخطأ مهني جسيم، إذا لا يمكن لصاحب العمل فصل العامل من منصب عمله بحجة أنه ارتكب خطأ جسيماً من دون أن يراعي الظروف والملابسات التي أحاطت بارتكاب هذا الخطأ، ودرجة الضرر الناتج عنه، وهي ما يعرف بالظروف المخففة في القانون الجنائي. كما أن المادة 73 من قانون 11/90 جعلت من ارتكاب العامل لخطأ جسيم من المحتمل أن ينجر أو ينجم عنه التسريح، بمعنى أن ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم لا يؤدي بالضرورة إلى تسريحه تأديبياً. ولا يفوتنا في هذا الصدد القول كما أشار إلى ذلك القاضي دحمانى مصطفى أن هذه المادة (أي المادة 73-1 من قانون 11/90 المعدل) والتي تنص على أنه: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل والظروف التي ارتكب فيها الخطأ

2. عزيرية ذهبية، مرجع السابق، ص 45.

1. عزيرية ذهبية، مرجع السابق، ص 45.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي لحقه وكذلك مراعاة السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله وممتلكاته". إن هذه المادة تعد سلاحاً قوياً في يد العامل في حالة لجوئهم إلى القضاء من أجل إلغاء قرارات تسريحهم، والمطالبة بإفادتهم بالمادة 73-1 باعتبار أن المستخدم لم يراع محتواها.

كما أن هذه المادة أعطت السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار وصف الخطأ جسيماً أم لا¹.

2- ثانياً: الإجراءات الشكلية:

أ- ضرورة وجود نظام داخلي للهيئة المستخدمة:

و هذا ما تمت معالجته في الفصل الأول، إذ يجب: أن يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي. يفهم من هذا النص أن وجود نظام داخلي في المؤسسة التي تشغل أكثر من 20 عاملاً ضروري، وذلك لأنه يتم فيه تحديد الإجراءات التأديبية الواجب اتباعها قبل اللجوء إلى فصل العامل من منصب عمله، كما يقوم صاحب العمل بتحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها في النظام الداخلي الذي بعده².

ب- احترام الضمانات المقررة قانوناً للعامل المعني بالتسريح:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49103 بتاريخ 6 مارس 1989 إذ قررت أنه: "تقضي بأنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد وتكييف الخطأ الجسيم المرتكب من العامل ظروف ارتكابه ومداه ودرجة خطورته والضرر الناجم عنه وسلوك هذا العامل اتجاه عمله وأمالك المؤسسة المستخدمة إلى غاية ارتكابه الخطأ، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون".

2. المادة 73-2 من قانون 90-11 المعدل و المتمم بالقانون 91-29.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

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

غير أن الجديد الذي أتت به المادة 73-2 من قانون 11/90 بعد تعديلها بقانون 29/91 هو كما جاء في نصها ما يلي: "يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح، استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه".

إذن كما هو واضح من خلال ما تقدم به أعلاه¹ أنه بالإضافة إلى الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي هناك إجراءات وجوبية وضرورية ينبغي على صاحب العمل القيام بها، ذلك لأنها تعد بمثابة حقوق دفاع للعامل، وإلا عد التسريح تعسفيا، و هذا ما سيتم تناوله بالتحليل لاحقا.

1. المادة 73-2 من قانون 90-11 المعدل و المتمم بالقانون 91-29.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

ومنه يتم التطرق لمراحل الإجراء التأديبي (الفرع الأول)، ثم يتم التطرق إلى بعض الحالات الخاصة التي تخرج عن القواعد العامة وتلك الخاصة بتأديب العمال الخاضعين لقوانين خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراحل الإجراء التأديبي

نص المشرع الجزائري في التعديلات اللاحقة لتشريعات العمل على وجوب إدراج إجراءات التسريح التأديبي ضمان مواد النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة إلى جانب إحاطة تلك الإجراءات بقيود وتوجيهات مختلفة، منها الخاصة بالإستماع المستخدم للعامل المعني وتبليغ كتابي لقرار التسريح، كما يمكنه أن يختار عاملا تابعا لنفس الهيئة المستخدمة ليقف معه¹.

تعتبر سلطة المستخدم المتعلقة بالمجال التأديبي سلطة مزدوجة لأنها تتشكل من صلاحيتين متلازمتين، صلاحية الإتهام والتحقيق معا، الأمر الذي جعل المشرع يحيطها بمجموعة من القيود التي من شأنها أن تكفل العدالة في توقيع الجزاء. وبالتالي تمنع المستخدم أن يوقع عقوبة تأديبية ولا سيما التسريح التأديبي على العامل قبل إبلاغه كتابيا بما نسب إليه من تهم ثم سماع أقواله ودفاعه حتى يتحقق التوازن نوعا ما بين السلطة التأديبية التي يمارسها المستخدم بصفة منفردة داخل المؤسسة من جهة وبين حق العامل في معرفة مانسب إليه والدفاع عن نفسه من جهة ثانية إلى جانب الإجراءات التي يمكن أن يقوم بها العامل بعد صدور القرار المتعلق بالتسريح أو بعد نهاية الإجراءات، لاسيما إمكانيات الطعن في القرار بالتسريح التأديبي المتخذ من طرف المستخدم.

1. المادة 2/73 من قانون 90-11 المعدل و المتمم بقانون 29/91.

أولاً: مرحلة التحقيق:

التحقيق من وجود الخطأ الجسيم الذي بإمكان المستخدم إصدار قرار بالتسريح التأديبي تجاه العامل الذي قام بذلك التصرف، يعتبر من إحدى إجراءات التأديب الشكلية وهو قيد يهدف إلى البحث عن الحقيقة بصورة منظمة عن طريق مناقشة وقائع وظروف وملابسات وقوع الحادث وسببه وطبيعته بهدف التوصل للتحديد الدقيق للمسؤولية¹ ولهذا فإن الحاجة إلى التحقيق المسبق قبل توقيع العقوبة التأديبية تعتبر مسألة جوهرية وطبيعية في نفس الوقت بالنسبة لأي منهم نسبت إليه جريمة من أي نوع كانت².

ويتمثل التحقيق كذلك في مناقشة العامل المتهم في الوقائع المنسوبة إليه تفصيلاً. ويأتي في مرحلة مهمة وأساسية وهي المرحلة مابين المواجهة وحق الدفاع.

وقد أوجبت هذه الإجراءات في النظام الداخلي للمؤسسة³ التي يجب أن تكون شروطها متطابقة مع النصوص الأخرى التي تسهر على ضمان حقوق العمال كالقانون المنظم لعلاقات العمل والإتفاقيات الجماعية المعمول بها أو النصوص التنظيمية إن وجدت.

فيحظر توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق من الخطأ المرتكب وإبلاغه كتابياً بما نسب إليه من تهم وسماع أقواله وتحقيق دفاعه وإثبات ذلك في محضر يودع في ملفه الخاص ومفاد هذا الإجراء الواجب إحترام هو عدم ترك العامل الذي ينسب إليه الخطأ تحت رحمة المستخدم فترة طويلة في الإجراء ولذلك أحاط المشرع الجزائري العامل ببعض الضمانات التي تجعله في مأمن من أي تعسف إذ لايجوز أن توقع عليه عقوبة تأديبية إلا بعد

1. Bernard Soenne, l analyse juridique du reglementinterieur, L G D J, Paris1970 P-135. Cite par (د.سعيدطربيت، السلطة التأديبية المستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة، بدون طبعة . الجزائر2013).

2. د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، طبعة الثالثة، دار النهضة للطباعة 1988 ص-76.

3. المواد 2/77 والمادة78 من القانون90-11.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

إبلاغه بما هو منسوب إليه أي بالمخالفة محل الإتهام وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه بعدما يكون على بينة كاملة بما هو موجه إليه من إتهام تأديبي¹.

ولا يكفي في هذه الحالة إبلاغ العامل، لأن ذلك غير كاف لحمايته من الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها من جراء تعسف المستخدم. فعلى هذا الأخير أن يسمع أقوال العامل والتحقيق معه وإثبات كل ذلك في محضر يودع في ملفه. على أن يتم التحقيق من طرف هيئة تأديبية محايدة متساوية الأعضاء أو على الأقل إطلاعها على التحقيق الذي يكون صاحب العمل قد قام به.

يجري التحقيق وبدون في محضر أو عدة محاضر حسب الوقائع الموجدة حيث مع بيان التاريخ ومكان وساعة إفتتاحه وختامه وإرفاقه بتوقيع المحقق والكاتب إن وجد.

ومن المستحسن ومن أجل حسن سير عملية التحقيق أن يكون المحقق والكاتب إن وجد لاصلة لهما بالحادث ومرتكبه وبالشهود حيث يثبت كل الأقوال التي قدمت من طرف العامل والشهود ويواجهه بالخطأ المنسوب إليه وأدلته ولايجوز للمحقق إجراء تفتيش للأشخاص أو الأماكن، كما لايجوز تحليف الشهود اليمين لأن التحقيق هو من قبيل جمع الأدلة ولا محل لقيامه على إجراءات التقاضي المدني أو الجنائي.

وقد أضاف التشريع الجديد للعمل لاسيما في التعديلات التي وقعت على قانون علاقات العمل لسنة 1990 عدة ضمانات للعامل² خاصة في فترة التحقيق حيث يجب أن يراعي المستخدم عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى إتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها

1.د/سعيد طربيت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة، طبعة 2013، الجزائر 2013، ص-76.

2.المادة 1/73 من قانون 90-11.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

العامل حتى تاريخ إرتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكاته الهيئة المستخدمة وهذا بشهود رفقائه في العمل أو مسؤوله المباشر وهي ضمانات من شأنها أن تلعب دورا أساسيا في تحديد درجة العقوبة. أي أنها تبين مدى إستفادة العامل من الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة.

2- ثانيا: مرحلة المداولة والإقتراح:

لقد تضمنت التشريعات السابقة المتعلقة بعلاقات العمل الفردية¹ المجال التأديبي بصفة أكثر دقة بتحديد أجهزة المؤسسة المستخدمة والتي تكون معينة بالظروف والمراحل الإجرائية للتأديب بحيث نصت صراحة على ضرورة وجود لدى الهيئة لجنة مختصة بالتأديب، فلا يمكن إقرار التسريح إلا بعد أخذ رأي موافقة من لجنة متساوية الأعضاء للتأديب.

يفهم من هذا أنه إذا إرتئى المستخدم إصدار عقوبة التسريح على العامل قام بتصريف إعتبره صاحب العمل خطأ جسيما وجب عليه قبل إصدار وتنفيذ هذه العقوبة أن يعرض الأمر على لجنة متساوية الأعضاء التي من صلاحياتها ووظائفها القيام بدراسة الأمر الذي أراد المستخدم من خلاله تسليط عقوبة التسريح التأديبي على العامل الذي إرتكب الخطأ الجسيم، وبالتالي القيام بمداولة على الوقائع المعروضة على مستوى اللجنة من حيث تكييف طبيعة الخطأ المرتكب وظروف المحاطة به إلى جانب دراسة شخصية العامل الذي إرتكب الخطأ ومعاملته للأطراف الأخرى من زملائه العمال أو مسؤوله المباشر، وهل سبق وأن صدرت ضده عقوبة تأديبية أم لا؟.....حيث تتداول اللجنة حول أفعال والعوامل والظروف المحاطة بالخطأ وكذا رغبة المستخدم من إصدار قرار التسريح الناتج عن الخطأ الجسيم، هذه الأعمال التي تساعد اللجنة على التأكد من قرار المستخدم وبالتالي القبول أو الرفض

1. الأمر 31/75 المادة 38. القانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية والنصوص التنظيمية لاسيما مرسوم 302/82.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

في نهاية المداولة بالعقوبة المرغوب تسليطها على العامل من طرف المستخدم هذا الإجراء الذي يعتبر بمثابة رقابة سابقة على قرار المستخدم في التسريح التأديبي للعامل الذي ارتكب خطأ مهني¹.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري، في ظل القوانين الحالية، قد أحال تحديد هذه الإجراءات العملية إلى الإتفاقيات و الإتفاقيات الجماعية للعمل، بإعتبارها الأدوات التنظيمية والتطبيقية للأحكام القانونية بصفة عامة، وإلى النظم الداخلية للعمل التي خصها المشرع بوضع إجراءات النظام التأديبي في المؤسسة وفق مايتناسب وطبيعة العمل العمل بها. هذا النظام الذي يخضع لرقابة مفتشية العمل على النحو الذي سبق بيانه².

وأضاف المشرع بعد تعديله لقانون علاقات العمل على ضرورة ووجوب الإعلان على التسريح من طرف المستخدم ضمن إحترام الإجراءات التي حددها في نظامه الداخلي.

لكن يوجد إشكال في هذا المجال بالنسبة للمؤسسات التي تشغل عدد أقل من عشرين عامل بحيث المستخدم غير مجبر على تعداد النظام الداخلي³ وبالتالي عدم إدراج إجراءات التسريح بشكل منظم ومهيكل مما يؤدي إلى ترك المستخدم يتصرف بحرية تامة في المجال التأديبي. حتى بعد التعديلات التي طرأت على تشريع العمل، لم يتناول المشرع إطار تطبيق الإجراءات القانونية في النظام التأديبي بالنسبة لمؤسسات الصغيرة التي تشغل عدد من العمال أقل من العشرين.

1.د/سعيد طربيت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة، بدون طبعة الجزائر 2013، ص-78.

2. نفس الشيء بعد تعديله في 1991 وكذلك التعديلات الأخرى إلى غاية 1997.

3. المادة 76 من قانون 90-11.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

في مثل هذه الحالات وهذه المؤسسات، إذا صدر قرار بتسريح عامل تأديبياً لخطأ مهني ارتكبه، إذا رأى هذا العامل إجحاف في حقه بصدور قرار تعسفي من المستخدم فما عليه إلا التوجه إلى مصلحة مفتشية العمل للطعن في القرار عن طريق نظام المصالحة الذي يمارسه مكتب المصالحة الموجود على مستوى دائرة إختصاص كل مفتشية عمل وهو إجراء جوهري إلزامي سابق على الدعوى القضائية وإلا رفضت هذه الأخيرة شكلاً.

في حالة عدم الوصول إلى حل قانوني يرضي العامل أي عدم المصالحة يمكنه اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى أمام الجهة المختصة بالفصل في المسائل الاجتماعية طبقاً لقواعد الواردة في المادة 24 و 36 من القانون 04/90 المتعلق بكيفية تسوية النزاعات الفردية في العمل¹. حيث تصدر المحكمة إستناداً إلى نص المادة 21 الفقرة 01 من نفس القانون حكماً إبتدائياً ونهائياً حيث تنص: " بإستثناء الإختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في مسائل الاجتماعية إبتدائياً ونهائياً عندما تتعلق الدعوى أساساً:

- بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/أو الإتفاقيات الإجبارية.

- بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى منصوص عليها قانوناً لإثبات النشاط المهني للمدعي".

وعلى أساس المادة 73 الفقرة 4 من قانون 11/90 المعدلة² التي تنص على أنه:

1. المادة 99 من قانون 90-11 و المادة 10 من الأمر 96-21 المعدل لقانون علاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 06، ص-240 وما بعدها.

2. المادة 4/73 المعدلة والمتممة بالمادة 09 من الأمر 96/21، الجريدة الرسمية عدد 43، ص-7.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

"إذا وقع تسريح العامل مخالفة للأجراءات القانونية و/أو الإتفاقيات الملزمة، تلغي المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله.

وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا

تفصل المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتميازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 06 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض".

ذلك وفق قواعد التقاضي الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

ثالثا: مرحلة إتخاذ القرار:

لم ينص المشرع الجزائري في مادة صريحة تحدد صاحب الحق في توقيع العقوبات التأديبية. ولكننا نرى أنه من المنطق أن يكون المستخدم أو وكيله المسؤول الذي يمتلك صلاحية توقيع العقوبة التأديبية على من يخالف من العمال التعليمات المتعلقة بالعمل أو من يرتكب مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في النظام الداخلي.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

فبما أن العامل إذا خالف التعليمات والأوامر يكون قد خالف إرادة المستخدم، كما أن عرقلة أحكام النظام الداخلي تكون في نفس الوقت مخالفة للنظام الذي وضعه المستخدم هذا ما يمكن إستنتاجه من النصوص القانونية المتعلقة بعلاقات العمل¹ حيث يحدد النظام الداخلي للمؤسسة، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ كما يستوجب على العمال تنفيذ التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة وأن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالمؤسسة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية، وبصفة عامة مراعاة الإلتزامات الناشئة عن عقد العمل مع المستخدم²

فإذا ما أخل العامل بواجبات التي فرضها القانون والإلتزامات التي تولدت من عقد العمل، فإن المستخدم الحق في إصدار العقوبة التأديبية المناسبة ضد العامل الذي ارتكب الخطأ الجسيم، لأن العامل بخطئه سبب عراقيل لنشاط المؤسسة الذي يكون المستخدم مسؤولاً عن السير الحسن لها، وينشأ هذا الحق من علاقة التبعية التي تربط العامل بالمستخدم، وهي من طبيعة عقد العمل والتي تعطيه سلطة الإشراف والإدارة وتوجب على العامل للإمتثال لأوامر المستخدم حرصاً على مصالح المؤسسة المستخدمة.

لذلك يحق للمستخدم أن يرفع على العامل الجزاءات التأديبية وفقاً للقانون، جزاء مخالفته لأوامره وتعليماته بشأن العمل أو مخالفته للواجبات المفروضة عليه ساء في القانون أو في الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية أو في العقد أو النظام الداخلي.

1. المادة 77 الفقرة 02 والمادة 07 الفقرات 3-8-9 من قانون 90-11.

2. نفس المادة من نفس القانون.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

فنظرا لأن هذا الحق مستمد من طبيعة عقد العمل، فلم يهتم المشرع بالقيود المتعلقة بالإجراءات التأديبية والجزاء العقابي خاصة المتعلقة بالأخطاء الخطيرة أي درجة الثالثة.

وإلى جانب ذلك إشتراط المشرع الجزائري التبليغ الكتابي لقرار التسريح¹ كما قيده بالنص في نظام الداخلي حتى يكون العمال على العلم بجميع إجراءات التنفيذ العقوبات التأديبية. ولا يكفي التبليغ الشفوي، وإنما يجب أن يكون التبليغ كتابي²، بمعنى أن يرسل البلاغ بكتاب الموصى عليه بعنوانه المبين في ملفه الخاص.

مثل هذا الإجراء جوهري وضروري يستوجب على المستخدم إحترامه، وإلا أعتبر التسريح تعسفي³.

4- رابعا: طرق الطعن في القرارات التأديبية:

لقد سبق أن بينا أن سلطة المستخدم في توقيع الجزاء التأديبي تشكل حقا ثابتا، وأن هذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد وإنما هناك ضمانات عديدة في صالح العمال تنشأ عند وضع النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، من الحصول على موافقة الجهة الإدارية المختصة وهي مفتشية العمل فيما يخص بعض العقوبات منها التسريح من العمل. كما أن المشرع قيد عملية توقيع الجزاءات بإجراءات تأديبية جوهرية لا بد من إحترامها. فإذا تظلم العامل من جراء العقوبة التأديبية التي وقعها عليه المستخدم. لعيب شاب إجراء من إجراءات التأديب، في مرحلة التحقيق مثلا، فعلى القضاء وهو الجهة المعنية الأولى التي يمكن للعامل اللجوء إليها أن يمارس رقابة على مباشرة المستخدم لسلطته التأديبية للتحقق

1. المادة 2/73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم بقانون 91-29.

2. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص-288.

3. المادة 3/73 من القانون 90-11.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

من مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية في عملية توقيع الجزاء التأديبي وفقا للنصوص التشريعية سارية المفعول.

ومن هنا يصبح العامل الذي صدر ضده جزاء أو عقوبة تأديبية الحق في اللجوء إلى القضاء ليطلب ببطلان الجزاء التأديبي الموقع عليه أو بعبارة أخرى له الحق في الطعن بعدم مشروعية الجزاء المتخذ ضده. ويجب أن يؤسس هذا الطعن أما على مخالفة المستخدم للقانون أو الأحكام التنظيم أو الإتفاقيات الجماعية، أن المخالفة جاءت عن طريق خرق قواعد النظام الداخلي في جانبه التأديبي.

كما يمكن أن تنصب مخالفة المستخدم في عدم توقيعها ممن يملك سلطة القرار، أو في حرمان العامل من حق الدفاع كما نص عليه تشريع العمل الجديد والإتفاقيات الجماعية المطبقة له في المؤسسة المستخدمة.

وللقضاء أن يتحقق من إحترام القانون والتنظيم المعمول به ومن عدم وجود إنحراف المستخدم في إستعمال سلطته التأديبية التي يجب أن تمارس لغرض حسن سير العمل داخل المؤسسة¹.

فإذا كان الجزاء الموقع على العامل قد صدر ممن لا يملك سلطة التأديب أو كانت العقوبة الموقعة غير منصوص عليها في النظام الداخلي في جانبه التأديبي أو لم ترد العقوبة في قائمة الواردة في قانون علاقات العمل أو في الإتفاقية الجماعية للعمل الخاصة ببيان العقوبة التأديبية أو تجاوزت الحد الأقصى المقرر أو إذا عوقب العامل دون إبلاغه

1. د. سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

وسماع دفاعه، كل هذه الحالات يكون الجزاء التأديبي باطلا¹ وعلى القاضي أن يصدر حكما ببطلان العقوبة التأديبية الموقعة على العامل وعدم الإعتداد بها وذلك بحكم ابتدائي ونهائي.

يلاحظ هنا أن رقابة القضاء تكون على التحقيق في مدى توافر شروط توقيع العقوبة التأديبية والإجراءات التي وضعها القانون أو الاتفاق، فكلما لاحظ القاضي تخلف شرط من الشروط الإجرائية يحكم ببطلان الجزاء التأديبي، لأن الإجراءات التأديبية عنصر جوهري في صحة وشرعية العقوبة. ولأن من المستقر عليه أن القضاء يملك سلطة الإلغاء أو إبطال العقوبة ولا يملك الحق في تعديلها فيها و لأن المحكمة ليست بسلطة تأديبية عليا ولا يحق لها أن تحل محل المستخدم².

والسؤال الذي يطرح هنا يتمثل في: إذا حكم القاضي ببطلان الجزاء فهل يجوز للمستخدم أن يوقع جزاء جديد على العامل؟

الجواب على هذا السؤال يكون حسب الحالات التي وقع فيها الجزاء وأسباب بطلانه.

فإذا كان راجعا إلى مخالفة المستخدم لأحدى الإجراءات التأديبية كأن يوقع الجزاء التأديبي على العامل الذي ارتكب خطأ مهني بدون أن يعلمه مسبقا كتابيا، بالخطأ المنسوب إليه والعقوبة المقررة أو أن العقوبة صدرت من طرف شخص غير مؤهل أو مختص بذلك. فلا يوجد مايمنع المستخدم من توقيع جزاء جديد بإتباع إجراءات صحيحة في ذلك لأن الأمر يتعلق بالإجراءات الشكلية غير الماسة بموضوع الخطأ المرتكب أو درجة تقييم التأديبية من طرف المستخدم.

2. المادة 73-3 من قانون 90-11.

1. د/فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص-689. مأخوذ عن (سعيد طريبت، المرجع السابق).

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

أما إذا كان بطلان أو إلغاء الجزاء التأديبي راجع إلى عدم ثبوت الخطأ التأديبي للعامل أو ثبوت عدم إرتكابه لأي خطأ تماما. فالحكم الذي يصدره القاضي يكون نهائيا حائزا لحجية الشيء المقضي فيه وبالتالي لايجوز للمستخدم أن يوقع عقوبة جديدة على العامل لأن الأمر هنا يتعلق ببراءة العامل من التهمة الموجهة إليه وتكون نفس النتيجة إذا تجاوزت مدة توقيع العقوبة التأديبية بعد الحكم ببطلانها¹.

نستخلص مما تقدم أن رقابة القضاء لا تنحصر في مدى تحقق الشروط الشكلية فقط وإنما تتسع لتشمل مدى صحة وقوع الخطأ المنسوب للعامل. ذلك حتى يتسنى للقاضي الحكم ببطلان الجزاء إذا لم يرتكب العامل الخطأ أو إرتكب خطأ غير متصف بالجسامة لأن الخطأ الوحيد الذي يؤدي إلى التسريح من العمل هو الخطأ الجسيم.

أما في حالة وجود نزاع متعلق بتسريح عامل في المؤسسات التي تستخدم أكثر من عشرين عامل، ليس لقضاة الموضوع أن يحل محل المستخدم المسؤول عن إدارة المؤسسة وضمان حسن سير العمل فيها ولا أن يتدخل قضاة الموضوع للحكم بعدم تناسب الجزاء أو العقوبة مع الخطأ المرتكب من طرف العامل².

وحيث يتبين مما سبق أن إنتساب إرتكاب خطأ جسيم للعامل في الحالة التي عليها التشريع إنما تتطلب الإثبات بالنص القانوني الذي يجعل من الفعل المنسوب خطأ جسيما. وحيث أن إجتهااد المحكمة العليا في تطبيق قانون 90-11 وقانون 91-29 المعدل له إستقر على أن المادة 4/73 منه قد أخرجت مجال الأخطاء الجسيمة من دائرة النظام الداخلي ومنه صار

1. لا بد من إحترام المدة القانونية الموجودة بين تاريخ نطق الحكم ببطلان العقوبة التأديبية ورغبة المستخدم من تصحيح الإجراءات لصدور قرار الجزاء التأديبي من جديد.

2. وفقا للمادة 75 من قانون 90-11 تعد المؤسسات التي تشغل أكثر من عشرين عامل، نظامها الداخلي حيث تدرج فيه طبيعة الأخطاء المهنية والعقوبات المقابلة لكل خطأ.

وكذلك المادة 79 من نفس القانون. فالرقابة الإدارية سبقت الرقابة القضائية في مدى شرعية النصوص التنظيمية.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

قضاء المحكمة بأن المادة 4/73 جاءت على سبيل الحصر هو القضاء الصائب إذ لا يمكن الخروج عن المادة إلا بمادة قانونية مماثلة ومنه يصير الوجه المثار غير مؤسس¹.

لذا قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا وبتأسيسه موضوعا ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة معسكر في 1994/06/21 وفي إحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مشكلة تشكيلا آخر للفصل في القضية طبقا للقانون والحكم بالمصاريف على المطعون ضده.

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بتأديب العمال الخاضعين لحماية قانونية خاصة

لقد إهتمت التشريعات العمالية بصفة خاصة بوضعية الممثلين النقابيين. ومندوبي العمال. إنطلاقا من الحماية القانونية المقررة للحق النقابي حيث يلاحظ تمييز هذه الفئات المهنية بأحكام خاصة فيما يتعلق بالجانب التأديبي.

من ذلك نظم المشرع كفاءات ممارسة مهمة كل فئة بمشاركتهم في أجهزة داخل المؤسسة المستخدمة حيث تتم بواسطة مندوبين أو بواسطة لجان مشاركة حسب عدد العمال الموجود داخل المؤسسة المستخدمة².

إلى جانب نص المشرع على حق العمال في التمثيل النقابي بتكوين تنظيمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية³.

1. يتضح من خلال ذلك أن هذا الرأي جاء بالأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر، لكن ليس ذلك الرأي الصائب وهذا ما سيتبين لاحقا.

1. المادة 90 وما بعدها من قانون 90-11.

2. المادة 02 من قانون 90-14 والمتعلق بكفاءات ممارسة الحق النقابي، ج.ر عدد 23، 1990.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

هذه الفئة المعنية من العمال سواء تعلق الأمر بمندوبي النقابيين تتمتع بحصانة أو حماية خاصة من طرف المشرع قصد أداء الوظيفة التمثيلية إلى جانب الوظيفة الأصلية على أحسن الظروف للوصول إلى الهدف المرغوب وهو حماية مصالح العمال.

الأحكام الخاصة بتأديب ممثلي العمال:

نص المشرع على خضوع مندوبي العمال عند ممارستهم لأعمالهم المهنية للأحكام التشريعية والتنظيمية والتعاقدية المتعلقة بحقوق العمال وواجباتهم¹.

مقابل هذا النص أحاط المشرع مندوبي العمال بضمانات في ممارسة مهامهم بحيث لا يمكن تسليط عقوبة على أي مندوب سواء أكانت متعلقة بتسريح أو تحويل أو أية عقوبة تأديبية أيا كان نوعها، بسبب النشاطات التي يقوم بها بحكم مهمته التمثيلية².

فإذا نظرنا إلى الفقرة الأولى نلاحظ أن المشرع أعطى للمستخدم صلاحية السلطة التأديبية على ممثلي العمال بحيث يجوز للمستخدم أن يصدر قرار بتسريح العامل رغم صفته كممثل للعمال إذا قام هذا الأخير بخطأ جسيم في عمله ضمن الواجبات المهنية المطلوب القيام بها.

فلا تعني صفة التمثيل للعامل الحماية أو الإستثناء من قاعدة العامة للتأديب في إطار العمل المهني الذي يقوم به كباقي زملاءه الآخرين بحيث صفة تمثيل العامل في المؤسسة المستخدمة جاء بها المشرع في إطار مشاركة العمال في التسيير أو مشاركتهم في الأجهزة المشتركة أو لجان المشاركة.

3.المادة 112 من قانون 90-11.

1.المادة 113 من قانون 90-11.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

وفي نفس الوقت لا يمكن للمستخدم أن يسلط عقوبة تأديبية على مندوب العمال بسبب النشاط الذي يقوم به بحكم مهمته التمثيلية¹ كما أن المشرع أضاف قيد بالنسبة لتصرف المستخدم وهو عدم اللجوء حتى إلى تحويل المندوب الذي قام بخطأ غير متعلق بمهامه كعامل بل كمثل العمال رغم أن صلاحية تحويل العامل تدخل ضمن السلطات العادية التي يجوز للمستخدم أن يوقعها خاصة أنها متعلقة بالتنظيم التقني للعمل داخل المؤسسة المستخدمة والتي يستوجب النص عليها في النظام الداخلي² وتبرير المستخدم حسب رأي يكمن في إختلاف المراكز القانونية بين المستخدم والعامل بإعتبار أن هذا الأخير أقل مركزا وبالتالي تأكيدا من المشرع لحماية هذا المركز أي حماية مصالح العامل حتى لا يتعرض لضغوطات من قبل المستخدم بمجرد القيام بتمثيل العمال الآخرين العاملين في نفس المؤسسة.

أما بالنسبة للمؤسسات التي تستخدم عدد من العمال أقل من عشرين لا تطرح فيها مثل هذه الإشكالات بالنسبة للأحكام الخاصة بتأديب هذا النوع من الفئة بإعتبار أن المشرع لم ينص على ضرورة إنتخاب ممثلي العمال بالنسبة لتلك المؤسسات الصغيرة³ بحيث يكون تحديد عدد ممثلي العمال إبتداءا من العدد الذي يفوق عشرين عاملا⁴.

ومع ذلك يمكن القول، بأنه حتى في الحالات التي يستوجب على العمال إنتخاب ممثل عنهم إما لتفاوض حول إتفاقيات أو إتفاق جماعي، أو لتمثيلهم في تسوية نزاع جماعي بينهم وبين صاحب العمل فإن هذا الممثل أو النائب المنتخب بهذه المهمة أو تلك يحضى بنفس الحماية القانونية التي يحضى بها مندوبي العمال في المؤسسات التي يفوق عدد

2.المادة 113 من نفس القانون.

3.المادة 77 و3/7، من نفس القانون.

1.المادة 10 من الأمر 96-21 المعدل والمتمم لقانون 90-11 لعلاقات العمل.

2.المادة 99 من نفس القانون.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

عمالها العشرين. كذلك فيما يتعلق بالحصانة النقابية والتمثيلية وحمايته من أي عقوبة قد تلحق به ويكون سببها نشاطه التمثيلي لبقية العمال ولو كان على سبيل القياس.

الأحكام الخاصة بتأديب المندوبين النقابيين:

لقد أولت التشريعات الجديدة للعمل التي أتى بها المشرع الجزائري أهمية خاصة بحماية الحق النقابي من مختلف النواحي سواء فيما يخص كفاءات ممارسة هذا الحق أو أداء المهام والنشاطات النقابية في أحسن الظروف¹.

ومن ضمن أليات الحماية التي وضعها المشرع للإطارات النقابية أثناء أداء مهامهم داخل المؤسسة هي منع المستخدم من ممارسة أي تمييز ضد العمال بسبب إنتمائهم ونشاطاتهم النقابية عند التوظيف أو أداء وتوزيع العمل والتدرج والترقية خلال الحياة المهنية وعند تحديد المرتب وكذلك في مجال التكوين المهني والمنافع الاجتماعية الأخرى وعدم ممارسة الضغوط والتهديدات قصد عرقلة النشاط والتنظيم النقابي.

كذلك منع المستخدم من تسليط أي عقوبة على أي مندوب نقابي بسبب نشاطاته النقابية كالعزل أو التحويل أو عقوبة تأديبية خاصة كالتسريح التأديبي.

هذه الحماية القانونية المقررة للعامل النقابي ليست مقررة له بصفة كعامل في المؤسسة بل لصفته كنقابي وممثل للعمال وبالتالي يجوز للمستخدم أن يسلط عقوبة التسريح على العامل ولو كان مندوب نقابي إذا ثبت في حقه قيامه بإرتكاب خطأ جسيم في إطار عمله المهني المعتاد في المؤسسة المستخدمة إذ أن صفة المندوب لا تكون موجودة إلا أثناء القيام بعمله ومهامه النقابية فقط مما يجعل المندوبين النقابيين يخضعون أثناء ممارسة

1. المادة 52 و 53 مكرر من قانون 90-14 المتعلق بكفاءات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم بقانون 91-30 والمعدل والمتمم كذلك بالأمر 96-21.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

نشاطهم العادية والمتعلقة بالمهنة كعمال عاديين، لأحكام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل¹ مثلهم مثل بقية العمال الآخرين دون أي تمييز بينهم.

إذ يمكن أن يقوم المندوب النقابي بتصرف ما داخل المؤسسة تجاه المستخدم معتبرا كخطأ في حالة إعتبره كعامل في نفس المؤسسة لكن إذا نظرنا إلى صفته كمندوب نقابي يتمتع بصلاحيات خولها له القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي وأحكام الإتفاقية الجماعية للعمل المتعلقة بحماية الحق النقابي يعتبر نفس التصرف عادي ولا يجوز تكييفه أو إعتبره من طرف المستخدم كخطأ يستوجب العقوبة التأديبية بما أن المشرع خول صلاحيات واضحة لتمكين الأداء بالمهمة النقابية في إطار التنظيمات المعمول بها وفي نفس الوقت لتفادي الدمج بين الوظيفة الأصلية للعامل والوظيفة النقابية بصفته كمندوب نقابي².

نلاحظ مما تقدم أن الإشكالية لا تطرح بالنسبة لسلطة المستخدم في تحويل مندوب العمال حيث قيده المشرع بعدم إستعمالها بمجرد إرتكابها العامل لخطأ مهني بالنسبة للمندوبين النقابيين الأمر يختلف حيث نص المشرع على عدم جواز للمستخدم تسليط عقوبة تأديبية أو حتى تحويل المندوب النقابي بسبب نشاطاته النقابية. ويرجع هذا إلى أن المشرع الجزائري نظم ممارسة الحق النقابي داخل المؤسسات في إطار القوانين والتشريعات المتعلقة بعلاقات العمل من جهة وكذلك بمقتضى الإتفاقيات الجماعية للعمل القطاعية والخاصة بالمؤسسات فيما يخص تنظيم وتجسيد هذه الحماية ميدانيا³. لكن الأمر يبقى نفسه بمقارنة لما جاء في العنصر السابق والمتعلق بممثلي العمال، ففي المؤسسات الصغيرة التي تشغل

2. المادة 52 من قانون 90-14.

1. المادة 38 من قانون 90-14 المعدلة بالمادة 7 من قانون 91-30 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي

2. أنظر مثلا المادة 13 من الإتفاقية القطاعية لعمال قطاع الحديد والصلب الموقعة في 1997/7/30 وثيقة غير منشورة، ص-11 وما بعدها التي تعترف صراحة للمندوبين النقابيين بحماية قانونية وإتفاقية أثناء ممارستهم لمهامهم.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

عدد من العمال أقل من عشرين بموجب القانون والتنظيم المعمول به، هي غير معنية بانتخاب ممثلي العمال كما سبق أن أشرنا. كذلك نفس الشيء بالنسبة للمندوبين النقابيين غير المعنيين في المؤسسات الصغيرة التي تشغل عدد من العمال أقل من عشرين عامل¹.

فالسلطة التأديبية للمستخدم هي التي تلزم العامل بالتعليمات الواردة سواء في النظام الداخلي أو عن طريق المناشير التي تدير المؤسسة بصفة عامة.

بالتالي له الحق في توقيع الجزاءات التأديبية على العمال الذين يرتكبون أخطاء مهنية حسب درجات خطورتها والتي يمكن أن تؤدي إلى التسريح.

قبل الإصلاحات وضع المشرع ضوابط ومقاييس لدرجة خطورة الخطأ المرتكب إلى ثلاثة درجات و كل واحدة تقابلها العقوبة المناسبة.

لكن بعد الإصلاحات ترك الأمر في تحديد أنواع درجات الخطورة إلى النظام الداخلي للمؤسسة والذي يستوجب إدراج الإجراءات التأديبية التي نص عليها القانون². وإلا أعتبر قرار التسريح تعسفيا وباطلا إلى جانب إدراجها ضمن نصوص الإتفاقيات الجماعية للعمل و الملاحظة التي يمكن أن نقدمها هي دائما تخص المؤسسات الصغيرة التي تشغل عدد من العمال أقل من عشرين بحيث إلى جانب عدم إلزام المستخدم بوضع قانون داخلي للمؤسسة. فالعمال غير معنيين كذلك بانتخاب ممثليهم سواء في الإدارة أو في المناصب النقابية رغم هذا النوع من المؤسسات منتشر بكثرة في المجال الاقتصادي و التجاري.

1. المادة 41 من قانون 90-14 المعدلة بالمادة 9 من قانون 91-30.

2. د. بوكلي حسن شكيب، محاضرات قانون العمل (التسريح التأديبي)، السنة الجامعية 2015-2016، غير منشورة، ص18.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

المبحث الثاني: القيود الواردة على ممارسة السلطة التأديبية

نظرا لأن عقوبة التسريح تمثل أعلى وأخطر العقوبات في نطاق السلطة التأديبية للمستخدم، فقد أحاطها المشرع بمجموعة من القيود لإقامة التوازن المصلحي، حيث مصلحة العامل في البقاء في منصبه أو عمله، ومصلحة المستخدم في تسريح العامل الذي ارتكب خطأ تأديبيا¹.

فالتسريح التأديبي ينهي علاقة العمل في الحالات والشروط التي نصت عليها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

من خلال هذا المبحث سيتم معالجة نوعين من القيود، قيود قانونية (المطلب الأول)، ثم نذهب إلى قيود إجرائية (المطلب الثاني).

1. د. سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 101.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

المطلب الأول: القيود القانونية

تتمثل هذه القيود في تلك الأحكام القانونية الضامنة لحماية العامل من أي تعسف قد يصدر من صاحب العمل حيث أنه لا يتم التسريح التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وذلك طبقاً للأحكام التنظيمية المتعلقة بتحديد مختلف حالات الأخطاء المهنية كما يجب على المستخدم أو المؤسسة المستخدمة أن يأخذ بعين الاعتبار في تحديد وتكييف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومداه ودرجة خطورته وضرر الناجم عنه وكذا السلوك الذي كان يسلكه العامل تجاه عمله وأملاك المؤسسة المستخدمة إلى غاية تاريخ ارتكاب الخطأ.

إلى جانب ذلك لا يمكن للمستخدم أن يصدر قرار التسريح دون الرأي الموافق للجنة التأديب المتساوية الأعضاء التابعة للمؤسسة¹ لكن حسب المادة 73 من قانون 90-11 الخاص بعلاقات العمل التي تنص: "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي.

يحدد النظام الداخلي الشروط التي يسمح للعامل المعني بالإستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

فصاحب العمل أو المستخدم إذن ملزم بأن يركز في قرار فرض العقوبة التأديبية على ما جاء في نصوص القانون الداخلي للمؤسسة وإلا أعتبر هذا القرار تعسفي وباطل.

يتضمن هذا المطلب على تحديد الأخطاء الجسيمة (الفرع الأول) ثم يتم التنقل إلى ضوابط ممارسة السلطة التأديبية (الفرع الثاني).

1. المادة 73 وما بعدها من قانون 82-06 الملغى المتعلق بعلاقات العمل.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

الفرع الأول : تحديد الأخطاء الجسيمة

ولما كان تحديد الأخطاء الجسيمة يتم وفقا لأسلوبين، إما أن يحال تحديدها إلى الأنظمة الداخلية للعمل، وإما يتكفل المشرع بنفسه بتحديددها، فقد عرفت الجزائر حديثا هذين النظامين.

أولا: تحديد الأخطاء الجسيمة بناء على الأنظمة الداخلية:

بقي النظام السابق قائما إلى غاية نهاية الثمانينات، أين تقهقر وإنهار ولم يعد له أثرا في البنيان الاقتصادي السياسي الجزائري بالفعل عانت الجزائر إبتداءا من 1985¹ من أزمة إقتصادية خانقة وذلك بفعل تدهور أسعار البترول في الأسواق العالمية وإنخفاض قيمة الدولار الشيء الذي أنقص بشكل مذهل مداخيل الميزانية الجزائرية. من ثم أصبح النظام التدخلية للدولة يعد نظاما غير ناجح كان لابد من التخلي عنه أو على الأقل الإنقاص منه وتشجيع بدلا من ذلك المبادرة الخاصة، كما كان من اللازم القضاء على هيمنة المؤسسات العمومية على الاقتصاد الوطني من خلال فرض سياسة الخصخصة ذو الإمتداد الواسع.

إستجابت السلطة الجزائرية إلى هذه الحتميات بغية الخروج من الأزمة وهذا من خلال فرض إستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية وإخضاعها إلى أحكام القانون التجاري بوصفها شركات تجارية². وكذا بتبني دستورا جديدا يعتمد على النظام الليبرالي الحر وإقتصاد السوق³.

1. يعتبر التاريخ المذكور أعلاه بداية إنتهاج الدولة النظام الرأسمالي وترك المؤسسات في أيادي الخواص.

2. أنظر القانون 88-01، ج ر رقم 1988/2، وأيضا المادة 23 من الأمر 95-25، ج ر رقم 1995/55.

3. وهو دستور سنة 1989.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

أمام هذه التحولات الجذرية التي عرفت الجزائر في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات من القرن الماضي، أفرزت السلطة التشريعية مجموعة من النصوص القانونية تهدف كلها تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية، بشكل يواكب الإيديولوجية المتبينة حديثاً. فقد كرست هذه القوانين الطابع التعاقدى لقانون العمل ومن ثم أنقصت من هيمنة النظام العام الاجتماعى، كما أدت إلى تضعيف الدور الحامى لقانون العمل الجزائرى.

بناء على هذه المعطيات إستحدثت الجزائر نظاماً جديداً في تحديد الأخطاء الجسيمة المبررة للتسريح التأديبى، وذلك من خلال تخلى الإدارة التشريعية عن هذه المهام، عكس ما كان عليه الأمر في السابق وتمكين المستخدم من كامل سلطته التأديبية. فقد إنتقل النظام التأديبى من قانون التأديب إلى سلطة التأديب للمستخدم الذى أصبح يتحكم بشكل فعلى في تسيير وتنظيم الموارد البشرية بداخل مؤسسته المستخدمة، الشيء الذى قد لا يكون في صالح العمال خاصة وأن الحرية التى إسترجعها المستخدم قد تساعده للإجفاف بحقوق اليد العاملة، هذا ما سيؤثر حتماً على أمن الشغل.

بالفعل فبالرجوع إلى المادة 73 من قانون 90-11. يظهر من ثم بأن المشرع لم يحدد الأخطاء التأديبية والعقوبات المترتبة عن إرتكابها وقد أناط هذه الصلاحيات بالنظام الداخلى حتى بالنسبة للأخطاء المؤدية للتسريح. وفضلاً عن ذلك فلم يبين قانون 90-11 لا أثار القانونية ولا الحقوق المترتبة عن التسريح.

وعليه أصبح يرجع للمستخدم سلطة إدراج الأخطاء المهنية في النظام الداخلى وتقديرها وتعدادها وتحديد درجات العقوبات المطبقة عليها وتبيان إجراءات المتبعة للإعمالها¹. ولم يقرر المشرع أي قيد لهذه السلطة التى تكاد أن تكون مطلقة، إذ تنفرد إرادة

1. وإن أصح القول يمكن إعتبارها لحدما سلطة المستخدم التنظيمية.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

المستخدم في تنظيم كل عملية تسريح التأديبي من خلال وضعه لكل من الشروط الموضوعية والإجرائية، كما له أن يحدد الآثار المترتبة عنها. فقد مكنه المشرع من سلطة ملكية مفرطة في المجال التأديبي تدل على تبنيه لنظام جد مرن.

وبقصد موازنة الثقل، قرر المشرع في المادة 78 من قانون 90-11 على أنه: "تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والإتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وعديمة الأثر". فلا يستطيع المستخدم المساس بالحقوق الأساسية للعامل المعترفة له بنص القانون كتلك المتعلقة بسن العمل وبتوقيت العمل وظروف العمل. إلا أنه تبقى هذه الحقوق خارجة عن الجانب التأديبي الذي تنفرد به إرادة المستخدم، الشيء الذي يجعل هذه الحماية غير فعالة في إطار التسريح التأديبي.

كما أنه أخضع المشرع النظام الداخلي لرقابة إدارية تمارسها مفتشية العمل المختصة إقليمياً، بحيث كلفها قانون 90-11 بموجب المادة 79 بمهمة المصادقة على مطابقة النظام الداخلي للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل¹. بيد أنه تعد هذه المهمة جد معقدة ويستحال على مفتش العمل بالنظر إلى نقص تحضيره المهني، الإلمام بها على أحسن وجه. أضف إلى ذلك أنه ولما جاء القانون خالياً من تحديد مفهوم الخطأ الجسيم المبرر للتسريح التأديبي، فعلى أي معيار سيعتمد عليه مفتش العمل قصد الكشف العمل قصد الكشف عن درجة خطورة الخطأ. وعليه تصبح هذه الرقابة بدورها غير فعالة. أما القاضي فقد كان دوره في هذا الشأن منعدماً، فهو يوصف بكاشف للأخطاء الجسيمة المحددة في النظام الداخلي، وليس منشأ لها.

1. يتمثل هذا الإجراء في الرقابة الإدارية المفروضة على السلطة التنظيمية.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

ثانيا: تحديد الأخطاء الجسيمة بناء على نص القانون:

أمام هذا الوضع، وربما نتيجة لعدم إستعداد المجتمع الجزائري لهذا التحول الجذري لنظام التسريح التأديبي، سرعان ما عدل المشرع من موقفه، ورجع إلى تطبيق النظام القائم سابقا المتمثل في تكفل القانون بتحديد نوعية و طبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة و الإجراءات المتبعة للتسريح والضمانات المقررة للعمال في مسألتي التكيف و الإثبات. ويبدو أن هذا التراجع الواقع في فترة جد وجيزة لا تتعدى ثمانية عشر شهرا، جاء مطابقا للواقع الاقتصادي والإجتماعي والأمني الذي كانت تعيشه الجزائر في البداية التسعينات أين كانت المؤسسات العمومية الموظفة الأساسية في البلاد، تغلق أبوابها واحدة تلو الأخرى وتطرد كافة عمالها، مما كان يقضي على مناصب الشغل ووسائل إنشائها. لهذا فإن الترخيص للمستخدم بطرد عماله بناء على معايير تنفرد إرادته بوضعها، يشكل بالضرورة إجحافا فعليا بحقوق هؤلاء العمال وبأفراد أسرهم أيضا، بل بالمجتمع ككل.

تجسد هذا التغيير بصدور قانون 91-29 المعدل والمتمم(90-11) خاصة منه المادة73. حيث وعكس ما جاء المرسوم 82-302، السابق ذكره، من خلال تحديده لكل الأخطاء التأديبية من اليسيرة إلى الجسيمة المرتبة للتسريح التأديبي، فقد إكتفى المشرع إلا بتحديد حالات التسريح التأديبي، وذلك بتبيانه لصور الخطأ الجسيم في القانون تاركا الأخطاء الأخرى، الأقل خطورة، محددة بناء على سلطان إرادة المستخدم¹.

1. من هنا يتضح بأن المشرع وسع المجال للمستخدم في إدراج بعض الأخطاء التي يراها ملزمة للتسريح وبالتالي أصبح هذا النظام تحديد تنظيمي ذو طابع نسبي.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

يظهر من هذا النص بأنه أعطى تعريفا للخطأ الجسيم من خلال تبيان أثاره، بحيث يترتب عنه تسريح العامل بدون مهلة عطلة ولا علاوات أي تعويض. ومن ناحية أخرى يلاحظ أيضا بأن صياغته جاءت مماثلة لصياغة نص المادة 36 من الأمر 75-31 خاصة في شطره الأول أين اعتبر أن الجرائم الجزائية المرتكبة بداخل أماكن العمل تشكل أخطاء جسيمة مبررة للتسريح التأديبي. كما أنه إتفق هذا النص مع سابقه في إستعماله لعبارة "تعتبر على الخصوص"، التي أسالت حبرامعتبرا وأثارت نقاشا متضاربا بين كل من الفقه والقضاء. وأخيرا تميز أيضا مثل نظيره السابق بجمع أخطاء جسيمة منها العمدية وهي ما سماها القانون القديم بالأخطاء الخطيرة منها الناتجة عن الإهمال أو عدم التبصر.

ثالثا: التحديد المطلق أو النسبي للأخطاء الجسيمة:

أثار نص المادة 73 بعد تعديله في 1991 نقاشا فقهيا وقضائيا حادا حول تفسير مضمونه. وكان مصدر الخلاف متعلقا بالعبارة الغامضة والمبهمة التي وردت بها والمتمثلة في "وتعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة". طرح في شأنها تساؤلا يكمن في هل الحالات المذكورة في المادة 73 تعد واردة على سبيل الحصر، ولا يوجد من غيرها أي أخطاء جسيمة أخرى مبررة للتسريح التأديبي أم هي مذكورة فقط على سبيل المثال، ومن ثم يبقى المستخدم حرا في تكييف الأخطاء الجسيمة التي يراها مناسبة لنشاطه الاقتصادي غير تلك المحددة في المادة 73؟

أيد جانب من الفقه الجزائري¹، الموقف الأول، وذلك بإعتبارهم بأن المادة 73 المبينة أعلاه جاءت بحالات الخطأ الجسيم على سبيل الحصر، ولم يكن في نظرهم لصاحب العمل سلطة تقديرية في تكييف الأخطاء المهنية الجسيمة. فقد أكد (الأستاذ أحمية سليمان) في هذا

1. فقد إنقسم الفقهاء إلى فرقتين: الفريق الأول كانت نظرتهم أن الأخطاء جاءت على سبيل الحصر، أما الفريق الثاني فقد كانت نظرتهم أن الأخطاء جاءت على سبيل المثال.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

الشأن مايلي "لانعقد أن المشرع قد أورد على سبيل المثال التصرفات الواردة في المادة 73 وهذا مايستخلص من صياغة المادة التي تقضي بأنه "تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة" بحيث يظهر لنا أن المشرع إكتفى بالتصرفات التي تشكل قمة الخروج على ما تفرضه علاقة العمل أو عقد العمل من إحترام وثقة متبادلة بين العامل وصاحب العمل أو من يمثله".

وشاطره في هذا الرأي (الأستاذ سعيد طريبيت) بقوله "بالنسبة للأخطاء الجسيمة ليس للمستخدم أية سلطة في تكييفها لأن المشرع الجزائري أكدها بدقة على سبيل الحصر"¹. فقد جاء هذان الفقيهان بموقف جد صارم في شأن تحديد الأخطاء الجسيمة بإعتبارهما أن أي خطأ يعتمد عليه المستخدم في تسريحه لعامله تأديبيا غير وارد في نص المادة 73 يشكل تسريحا تأديبيا تعسفيا. ومن ثم لا يعدو، في نظرهما، أن يكون الخطأ الجسيم ممثلا إلا في الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجزائري، والأخطاء السبع الجسيمة المبينة في الفقرة الثانية للمادة 73.

إلا أن هذا التفسير يبقى ناقصا بالنظر إلى المعنى اللغوي لكلمة "خصوصا" التي تفيد الإنفراد نقيض العموم وتستعمل بمعنى لاسيما مثاله: "يعجبني الثوب خصوصا لونه".

بناء على هذا المعنى اللغوي تبنى جانبا آخر من الفقه موقفا معاكسا للموقف السابق بتمسكهم على أن الحالات المذكورة في المادة 73 لا تشكل تحديدا حصريا لحالات الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح التأديبي بدون تعويض ولا مهلة عطلة.

أول من تبنى هذا التفسير هو الأستاذ طيب بلولة، النقيب السابق لمنظمة المحامين بالجزائر العاصمة، المهتم بمواضيع القانون الاجتماعي منذ الستينات. فقد إعتبر بأن المادة 73 بعد تعديلها أصبحت تشكل وسيلة تساعد على إرشاد كل من المستخدم ومفتش العمل

1. من خلال هذه المقولة يمكن القول بأن الأستاذ(سعيد طريبيت) جاء بقريئة قاطعة لا يمكن ضحضاها.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

في تحديد معايير الخطأ الجسيم المرتب للتسريح التأديبي بحكم أن الأول يبقى صاحب السلطة التأديبية بداخل مؤسسته المستخدمة، وله الحق في تعيين الأخطاء التأديبية بما فيها تلك من الدرجة الثالثة المعاقب عليها بالتسريح. وأما الثاني فإنه مكلف بنص القانون، بمراقبة محتوى الأنظمة الداخلية المحددة للأخطاء التأديبية، وملاحظة مدى مطابقتها للنصوص القانونية الجاري العمل بها. ودليله في ذلك هو نص المادة 1/73 من (90-11) المضافة بقانون 91-29.

ففي نظره يكون المشرع في هذه المادة قد بين للمستخدم ومفتش العمل المعايير الواجب الإعتماد عليها في تحديد الأخطاء الجسيمة. ومنه يفهم ضمنا بأنه يبقى المستخدم محتفظا بحقه في تحديد الأخطاء الجسيمة في نظامه الداخلي، بشرط إحترامه للمعايير الواردة في المادة 1/73. ويرجع لمفتش العمل المختص إقليميا مهام التأكد لاحقا من ذلك¹.

وتشاطره في هذا الرأي الأنسة زينة يعقوب، التي ترى بأن القول بالتحديد الحصري لحالات الخطأ الجسيم يعد إنكارا للواقع الاقتصادي الجزائري بحجة أن الأخطاء من حيث خطورتها تكون مرتبطة بكل قطاع نشاط على حدى، وأن ما يشكل خطأ جسيما في نشاط معين قد لا يكون كذلك في نشاط آخر. وبالتالي فيستحال التحديد مسبقا وبنص القانون الأخطاء التأديبية على سبيل الحصر، لما يشكل ذلك من خطر على إستمرار نشاط المؤسسة وفي الوقت ذاته لكونه يعرقل حتما عملية التشغيل. أضف إلى ذلك، بأنه لا توجد أية فائدة في تحديد معايير الخطأ الجسيم في المادة 1/73 من جهة والقول من جهة ثانية، بأن أي تسريح يستند على خطأ غير وارد في المادة 73 يشكل تسريحا تعسفيا².

1. في هذه الحالة منح المشرع للمستخدم صلاحية في تحديد الأخطاء الجسيمة لكن بشرط إحترامه للمعايير المحددة في نص المادة.

2. محاضرات الدكتور بوكلي حسن شكيب، التسريح التأديبي، السنة الجامعية 2015-2016، غير منشورة، ص 15.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

ويعد الأستاذ نصر الدين محمد قوريش، من بين المؤيدين لهذا الموقف بتأكيده بأن المادة 73 بعد تعديلها أصبحت تشكل إقراراً حقيقياً لعودة صلاحيات صاحب العمل في تحديد الأخطاء الجسيمة وتكييفها وفقاً للنظام الداخلي وذلك على أساس المادة 77 من قانون 90-11. فقد طالب هذا الفقيه أن يكون لدى القاضي وهو يراقب مشروعية التسريح التأديبي، نظرة شمولية على جميع مواد قانون العمل المتعلقة بالأخطاء التأديبية وليس الاكتفاء على وجه الإنفراد بمضمون المادة 73¹.

يبدو أن هذا الموقف الأخير يكون الأقرب إلى الصواب من حيث أنه يقتضي إشراك المادة 73، بالمادة 1/73 السابق ذكرها والمادة 77 من نفس القانون. لأن في ذلك توفيق بين الآراء السابقة التي تعتبر أن الحالات الواردة في المادة 73 ليست إلا حالات مذكورة على سبيل المثال يسترشد بها المستخدم في تحديده للأخطاء الجسيمة في نظامه الداخلي.

أما موقف القضاء من المادة 73 (90-11)، فإنه هو بدوره جاء بتفسيرين متناقضين:

يقول السيد زيب عبد السلام،² في هذا الشأن، وهو صاحب الرأي الأول بإعتباره رئيساً سابقاً للغرفة الاجتماعية لدى المحكمة العليا بأنه: "بدي للمحللين وخاصة الجامعيين منهم أن هذا النص جاء بالأخطاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لإستعماله عبارة" على الخصوص" التي توحي بذلك، ومعنى هذا الإستنتاج أنه يمكن للنظام الداخلي أن ينص على أخطاء الجسيمة خارج هذه القائمة تؤدي هي كذلك للتسريح. لكن المحكمة العليا وبالرجوع إلى سرعة التعديل الذي مس المادة 73، إرتأت أن تبحث عن روح النص دون التقيد بمضمونه الضيق وبالفعل إذا كان المقصود من المشرع هو إنشاء قائمة الأخطاء على سبيل المثال فقط، فما هي الفائدة من هذا التعديل إذا التعديل إذا كانت قائمة غير إجبارية وإذا

1. الملاحظ من خلال هذا الرأي بأنه الأقرب إلى الصواب إلا أنه تحاشى عن مضمونه.

2. حتى القضاء تدخل بدوره في تحديد هذه الأخطاء مدعماً ذلك بحجج وأدلة قاطعة.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

أمكن لأصحاب العمل إدراج ما يحلو لهم من الأخطاء المهنية الجسيمة المؤدية للتسريح في النظام الداخلي.

وفضلا عن ذلك فإن المحكمة العليا رأت بأن كون المشرع جاء بقائمة الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح في نص تشريعي فإن إحترام مبدأي شرعية الخطأ وجزاءه وإحترام توازي الأشكال النصوص القانونية يفرض ألا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح إلا عن طريق القانون.

يظهر من هذا الموقف القضائي، بأنه يذهب في تفسيره من منطلق أن المستخدم سيء النية ولا يبحث إلا على الإجحاف بحقوق العمال بحيث إذا ما تم الإعتراف له بسلطة في تحديد الأخطاء الجسيمة، فسوف يتعسف حتما في إستعمالها ويضر بمصالح العمال غير أنه لا يوجد ما يعلل هذا الإفتراض القضائي. كما أنه في نفس الإطار فهو ينكر بصورة مطلقة الدور الذي قد يلعبه مفتش العمل في مراقبة الأنظمة الداخلية ومدى مطابقة محتواها للقوانين الجاري العمل بها، وخاصة منها المادة 1/73. إذ لا تشكل هذه الأخيرة في نظره، كما لاحظته الفقه أعلاه معايير مساعدة على تكييف جسامه الخطأ بل هي تقدر فقط العقوبة المستحق تطبيقها على العامل¹.

كما أنه يظهر من هذا الموقف، إفترضه وقوع المشرع في خطأ مادي نتج عنه تناقضا بين ما كان يقصده داخليا (أي مدلول روح المادة 73)، وما عبر عنه خارجيا (أي ما ورد في المادة 73 من عبارة "على الخصوص").

1. هذا ماجاء في قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الصادر بتاريخ 1998/06/09 وهو كالآتي: "وحيث أن وفيما يخص عدم مراعاة الظروف التي تم فيها إرتكاب الخطأ فهذا لا يدخل في تكييف الخطأ وتصنيفه قانونا بل يأتي في مرحلة ثانية وهي تقدير العقوبة المستحق تطبيقها على العامل في حالة إثبات مسؤوليته في إرتكاب الخطأ وهو من سلطة تقدير المستخدم...".

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

أكثر من ذلك فقد أراد تبرير ما توصل إليه من تفسير بناء على مبدأ غريب كلياً عن القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية والمتمثلة في مبدأ شرعية الخطأ، والوارد في المادة الأولى من قانون العقوبات، فهو لا يصلح إطلاقاً تطبيقه على المسائل المدنية.

وبناء على تفسيره هذا، إنتهجت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا الذي كان رئيساً لها، موقفاً صارماً، وهذا بتقريرها بأن كل تسريح يبرر بخطأ يقع خارج القائمة المحددة في المادة 73، أو لم ينص عليه القانون في مكان آخر كعرقلة حرية العمل المنصوص عليه في المادة 36 من قانون 90-02، أو رفض العامل القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب المتضمن في المادة 40 من نفس القانون، يعد تسريحاً تأديبياً تعسفياً¹.

تمسكت المحكمة العليا بهذا الموقف المتناقض مع نص المادة 73 بناء على التفسير الفقهي الموضح أعلاه، إلى غاية أن تم إستبدال رئيس الغرفة الاجتماعية، بالفعل أصدرت المحكمة العليا بتاريخ 2004²/12/15. يستشف من هذا القرار بأن المحكمة العليا غيرت موقفها بصورة مطلقة و أصبحت تؤمن بعكس ما كانت تؤمن به سابقاً وهذا من خلال تأكيدها بأن الحالات الواردة في المادة 73 لم تأتي إلا على سبيل المثال. لكن ومن المؤسف أنه لم تقم المحكمة العليا بتبيان سبب هذا الانقلاب الجذري في تفسير المادة 73 من قانون 90-11 فما هو الدافع الذي أرغم قضاة الغرفة الاجتماعية على تغيير موقفهم؟

1. أنظر على سبيل المثال القرار التالي أين كان ذيب عبد السلام رئيساً ومقراً:

"حيث أن الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه عدم أخذه بالخطأ المرتكب من طرف المطعون ضده والمعترف به والمتمثل في عدم إمتثاله لعملية التفتيش عند الخروج من العمل، وهو خطأ من الدرجة الثالثة ينص عليه النظام الداخلي"، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، القرار الصادر بتاريخ 1998/02/10.

2. أنظر المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الأقسام المجتمعة، القرار الصادر بتاريخ 2004/12/15.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

بالتالي يصبح القانون الجزائري يعتمد على نظام مزدوج في تحديد الأخطاء الجسيمة وذلك بتحويله هذه المهمة إلى كل من القانون من جهة والمستخدم من جهة أخرى. فهو تحديد تنظيمي ذو طابع نسبي¹.

الفرع الثاني : ضوابط ممارسة السلطة التأديبية

سلطة المستخدم في الإدارة والإشراف على المستخدمين وخاصة في مجال التأديبي، ليست بسلطة مطلقة، وإلا تعسف صاحبها في ممارستها، الأمر الذي يؤدي إلى الإساءة بعلاقة العمل ولتفادي ذلك إستلزم وضع قيود وضوابط لهذه السلطة يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- مبدأ الشرعية: لا يجوز للمستخدم عند ممارسته لسلطته التأديبية، مخالفة النصوص القانونية لكي يظل في إطار الشرعية القانونية. وبالتالي عدم طاعة أوامر المستخدم المشروعة يعتبر مخالفة تأديبية يسأل عنها العامل كما تعتبر إخلال بالالتزام جوهرى من إلتزاماته.

2- أن تكون غير مخالفة لعقد العمل: يجب أن تكون الأوامر التي يصدرها المستخدم عند ممارسته السلطة التأديبية غير مخالفة لعقد العمل والبنود الواردة في حالة مخالفة العامل أو عدم إلتزامه بإرتكاب أخطاء مهنية.

3- أن تكون غير مخالفة للإتفاقيات الجماعية: بصفة عامة تعتبر الإتفاقيات الجماعية من أهم المصادر المهنية لقانون العمل بحيث تعتبر إتفاق موجه شروط العمل وظروفه².

1. د. بوكلي حسن شكيب، محاضرات في قانون العمل (التسريح التأديبي)، غير منشورة، السنة الجامعية، ص18.

1. المادة 120 من قانون 90-11.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

المطلب الثاني: القيود الإجرائية

إلى جانب النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري المحددة لسلطة المستخدم التأديبية في تكييف الخطأ المرتكب من طرف العامل وضع كذلك حدود إجرائية يلتزم المستخدم أن يعمل وفقا ما جاء في القانون الداخلي من إجراءات تأديبية¹.

وبالتالي في هذا المطلب سيتم تناول هذه القيود من ناحيتين أو بالأحرى نتيجتين مترتبتين عن هذه القيود:

استماع المستخدم للعامل المعني مع إمكانية استعانة العامل بزميل له (الفرع الأول)،
ثم النتيجة الأخرى التبليغ الكتابي لقرار التسريح (الفرع الثاني).

1. الفقرة 01 من المادة 2/73 من قانون 91-29 المعدل والمتمم لقانون 90-11.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

الفرع الأول: استماع المستخدم للعامل المعني

أوجب المشرع على المستخدم في إتخاذ الإجراءات التأديبية تجاه العامل الذي ارتكب خطأ جسيم إحترام تلك الإجراءات التي يجب أن تنص كذلك على وجوب إستماع المستخدم للعامل المعني.¹ لئيتسنى له الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المشروعة.

هذا الأصل العام لكن هناك إستثناء وهذا بإمكانية إستعانته بزميل له. من بين إجراءات التسريح التأديبي، خلافا لما كان عليه في التشريعات السابقة بإمكانية إستعانة العامل بأي شخص يختاره² يمكن أن يتمثل في محامي، لكن في التشريعات الجديدة إكتفى المشرع بذكر الإستعانة بزميل للعامل المعني والذي يتمثل في مندوب نقابي.

وهذا طبقا للمادة 73 مكرر 2 فإنه يمكن للعامل المعني بإجراءات التسريح التأديبي إختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة للإستعانة به عند سماعه من طرف صاحب العمل. يظهر من خلال كلمة "يمكن" بأن ممارسة هذا الحق إختياري بالنسبة للعامل إن شاء مارسه وإن شاء تنازل عنه.

إكتفى المشرع الجزائري بإدراج عبارة (العامل التابع للمؤسسة) ومن ثم لم يستثني النص القانوني مندوبي النقابة إذ يمكن للعامل الإستعانة بهم نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها³.

1. الفقرة 02 من المادة 73 من قانون 91-29.

2. المادة 65 من المرسوم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الملغى بقانون 90-11.

3. المادة 2 من قانون 90-14 مؤرخ في 2 جوان 1990 يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 23 لسنة 1990.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

لكن يلاحظ إشتراط المشرع بموجب النص القانوني المذكور أن يكون المساعد الذي يختاره العامل من بين العمال التابعين للهيئة المستخدمة وبالتالي قد حرمه من اللجوء خارج إطار المؤسسة المستخدمة لإستعانة بشخص آخر يتمتع بمؤهلات أعلى أو تكوين أحسن في مجال تشريع العمل وهو ما يمثل تقييدا لحرية العامل ومساس بحقه في الدفاع¹، ومما لاشك فيه أن إختيار مدافع خارج المؤسسة يوفر أكثر حماية للعامل لأن المساعد الذي يأتي من خارج الهيئة المستخدمة لا يكون تابع لصاحب العمل مما يوفر لهذا الأخير أكبر قدر من الحماية ومن جهة أخرى يجنب المساعد من جميع أنواع المضايقات التي لاشك أنه يتعرض لها لو كان عامل في نفس المؤسسة.

كذلك تكمن نقطة الغموض في هذا الموضوع في دور هذا الشخص الذي يختاره العامل المعني بالإستماع بالنظر إلى ورود كلمة "الإصطحاب" في النص القانوني، هل يقصد به المشرع مجرد حضوره الجسدي إلى جانب العامل المسرح للرفع من معنوياته؟

لذلك كان على المشرع أن يستبدل كلمة "إصطحاب" بمصطلح "إيدافع" على إعتبار أن الغاية العملية من حضور هذا الشخص هو الدفاع عن العامل.

بالإضافة على ذلك هل صاحب العمل ملزم بتبنيه العامل بهذا الحق قبل سماعه حتى لا يتذرع العامل بعدم معرفة هذا الحق ومن ثم تمسكه أمام القضاء بخرق إجراء جوهري من حقوق الدفاع؟، وهل يمكن أن يكون العامل الممثل من مؤسسة فرعية تابعة للمؤسسة الأم؟.

كل هذه التساؤولات تدل على حجم النقائص و الثغرات القانونية التي تحد من فعالية هذا الضمان وتحقيقه الغرض الذي قرر لأجله، لذلك لابد تدخل المشرع من جديد لتنظيم هذه الحالة وسد هذه النقائص بغرض توسيع مجال الضمانات الممنوحة للعامل لحمايته من

1. د. بشير هادفي، الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص129.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

التسريح التعسفي أو غير مشروع، وتحقيق دفاعه على أكمل وجه إذ يعجز بمفرده عن الدفاع لأنه يفتقر إلى وسائل الإقناع وبالتالي يلجأ إلى تكليف محامي إلى جانبه أو تعيين أي شخص آخر مؤهل أو الإستعانة بشهود.

في هذا الإطار، جاء قانون الوظيفة العمومية الجديد¹ أكثر وضوحا ومرونة من قانون علاقات العمل حيث أجاز للموظف إصطحاب مدافعا عنه من زملاءه الموظفين أو محامي معتمد قانونا لتولي مهمة الدفاع وهو ما يفهم من عبارة "مدافع مخول" الواردة في النص، بل أن المشرع أجاز للموظف إمكانية إحضار شهود للإستعانة بهم في نفي وقائع الخطأ الجسيم المنسوب إليه².

كما أوجب المشرع كذلك إحترام الإجراءات التأديبية وفقا لما جاء في الإتفاقيات. والإتفاقيات الجماعية الملزمة للأطراف ووفقا لما جاء في النصوص القانوني.

حيث نص المشرع في حالة ما إذا وقع تسريح مخالفة لتلك الإجراءات تلغي المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه، كما لو إستمر في عمله.

وإذا حدث تسريح العامل خارج الأصناف المكيفة لجسامة الخطأ المرتكب يعتبر تسريحا تعسفيا.

تفصل المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أمر الطرفين. يمنح العامل تعويضا ماليا لا

1. أمر 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، ع 46 لسنة 2006.

2. د.بشير هادفي، الحماية الوظيفية و الإقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 130.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. ويكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض بالمحكمة العليا¹.

هذه الحقوق التي منحها المشرع للعامل الذي صدر في حقه قرار التسريح، تعتبر قيوداً بالنسبة للمستخدم الذي يظل محصوراً في إجراءات الواجب إتباعها. من خلال ما تبين يجب تمييز عنصران أساسيان هما:

1- أولاً: الهدف الذي ينشده المشرع من وراء هذا الإجراء:

إن إستيفاء شرط سماع العامل وفقاً للأصول القانونية التي تتطلبها إعتبارات العدالة يعد إجراءً جوهرياً لا يغني عنه التحقيق الذي تجريه المحكمة وهدف هذا الإجراء هو إستقصاء الحقيقة وذلك من خلال مواجهة العامل بالوقائع، الإدعاءات، الأخطاء الموجهة له و تخويله حق الدفاع عن نفسه و تحقيق أوجه دفاعه و هذا بمفهوم المادة 73 مكرر 2 أي تبليغ المستخدم العامل سبب أو أسباب القرار المزمع إتخاذه ثم تمكينه بكل حرية من الإدلاء بتصريحاته وتقديم جميع الأدلة التي تثبت براءته أو إبراز الظروف التي دفعته إلى إرتكاب الخطأ المنسوب له، كل هذا يساعد المستخدم في تقدير جسامة الخطأ المرتكب من العامل بمراعاة المعايير أو القيود الواردة في هذا المجال في إطار المادة 73 مكرر 1 نظراً لأهمية هذه الأخيرة.

2- ثانياً: الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق هذا الإجراء:

1. المادة 09 من الأمر 96-21 المعدل و المتمم لقانون 90-11.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

إن المشرع الجزائري أوجب قانونا سماع المستخدم للعامل دون النص تفصيلا في الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق هذا الإجراء¹، ككيفية إستدعاء العامل و المواعيد أو الأجال التي يجب إحترامها للإستدعاء وربما ترك هذه المهمة للأنظمة الداخلية للإمام بها تفصيلا تماشيا مع إختلاف الأعمال و خصوصيتها من قطاع إلى آخر.

خلافا لذلك، المشرع الفرنسي الذي تناول هذا الجانب بكثير من التفصيل مع تدعيمه بالإجتهد القضائي و المناشير الصادرة عن وزارة العمل نظرا لأهمية هذه الإجراءات في مجال التسريح التأديبي، كونها تتعلق بحقوق الدفاع، لذلك فرض على صاحب العمل قبل سماع العامل إستقاء شرط إستدعاءه في محادثات مسبقة إعتبرها بمثابة محاولة صلح ويتم هذا الإستدعاء كتابة عن طريق رسالة مضمنة أو رسالة تسلم إلى المعني بالأمر شخصا مقابل وصل إستلام و تتضمن هذه الرسالة الموضوع، التاريخ وساعة السماع أو المحادثات و إعلام العامل بحقه في الإستعانة بمن يساعده².

و عليه من الأفضل لو نظم المشرع هذا الإجراء بنفسه بدقة وتفصيل لأهميته و تعلقه بحقوق الدفاع، و لا يعتقد أن هذه الأخيرة سيحرص عليها المستخدم أشد الحرص عند وضعه للنظام الداخلي، ومن ثم تجنب إسناد هذه المهمة له، تجنباً لأي تعسف و إهدار لحقوق العامل في هذا المجال.

1.د. بشير هدي، الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص128.

2.د. بشير هدي، نفس المرجع، ص128.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

الفرع الثاني : التبليغ الكتابي لقرار التسريح

بغية حماية العامل أكثر في هذا المجال، تدخل المشرع ووضع مقاييس لتكييف جسامة الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها العامل في حدود طبيعة ونوعية الأخطاء المحددة في القانون وعدم الخروج عليها¹ ووجوب التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف الهيئة المختصة والذي يجب أن يحتوي على ظروف التي تم فيها الخطأ موضوع المتابعة والقوانين المخترقة وكذلك الظروف التي في فائدة أو عدم فائدة صاحب أو أصحاب الخطأ².

إلا أنه لم يوضح المشرع الجزائري إذا كان قرار التسريح في حد ذاته لا بد أن يكون كتابيا وإكتفى بإلزام الكتابة فيما يخص التبليغ فقط، لكن بمفهوم المادة 73 مكرر 4 التي تلغي قرار التسريح الصادر دون إتباع الإجراءات القانونية، يفهم منها وجوب إصدار صاحب العمل لقرار التسريح كتابيا، ووجوب تبليغه للعامل كتابة أيضا حتى يتمكن من ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء.

قيد المشرع حق التسريح التأديبي للعامل بسبب إرتكابه خطأ جسيما بضمانة هامة تتمثل في ضرورة تسبب أو تعليل القرار وذلك بذكر الأخطاء المنسوبة للعامل، أي أسباب إتخاذ القرار في حقه، ويكتسي ذلك أهمية كبيرة لكونه يسمح بتأكد من ملائمة العقوبة المتمثلة في التسريح للخطأ المرتكب، الشيء الذي يضمن له محاكمة عادلة، حيث يطمئن العامل من أسباب إدانته ويتأكد من أوجه الإتهام التي تمت مواجهتها به و تحقيق دفاعه بما يحول دون إنحراف أو تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية.

تكمن أهمية هذا الإجراء كذلك في حالة قيام نزاع بحيث أن تسبب القرار يرسم حدود النزاع بحيث يسهل ويعفي القضاة خلال البحث عن السبب الحقيقي والجدي للتسريح أي عند

1. المادة 02 من قانون 91-29.

2. الفقرة 02 من المادة 73 من قانون 91-29.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

تقدير جسامه الخطأ من النظر في الأسباب الأخرى التي يتذرع بها صاحب العمل خلال قيام الدعوى في حين أنها غير واردة ضمن قرار التسريح¹

و أغفل المشرع النص على التفاصيل المتعلقة بقرار التسريح التأديبي و شكله، وغيرها من الأمور الخاصة بالنسبة للعامل وهذا الإغفال من شأنه إضعاف هذه ضمانات و الحد من فعاليتها في دفاع الكامل له.

إلا أن هذه السلطة تعرف نوع من الغموض، فهي تعتبر من أخطر السلطات التي يستأثر بها صاحب العمل، لكون اللجوء إلى الأحكام التأديبية لا يكون إلا بمناسبة نشوب نزاع بين العمال وصاحب العمل بمناسبة تنفيذ علاقات العمل، وهذه الأحكام تحدد في النظام الداخلي من حيث تصنيف الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات والإجراءات التأديبية المقررة. فكيف تمارس السلطة التأديبية في المؤسسات الصغيرة والمصغرة التي تشغل ما يزيد عن نصف القوى العاملة في القطاع الاقتصادي والتي لا يلزمها القانون بوضع النظام الداخلي، ولا تحدد لا الأخطاء ولا درجاتها ولا العقوبات المقررة².

وبخصوص تصنيف الأخطاء المهنية، كما تم التطرق لها فهي ذو نظام مزدوج، وهنا نكون أمام إفتراضين متناقضتين في حالة عدم وجود نظام داخلي:

- فهل تمنح الحرية والسلطة التقديرية للمستخدم في تحديد ووصف الأخطاء ومدى إتساعه ودرجة خطورته والضرر حسب أهوائه فيكون ذلك تعسف إستعمال لسلطته بعيدا عن أية رقابة، وذلك أكيد يصب في سياق مصلحة.

1. زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية، مرجع سابق، ص85.

2. المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص308.

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

- أم أن عدم وجود نظام داخلي في المؤسسات المصغرة والصغيرة التي يقل عدد عمالها عن عشرين، يعني ذلك تجميد جزء من السلطة التأديبية للمستخدم والمتعلقة بالأخطاء غير الجسيمة والإستناد إلى القاعدة العامة المعروفة في القانون الجنائي "لا عقوبة ولا جزاء إلا بنص" أي مبدأ شرعية الجزاء، فيكون في هذه الحالة في صالح العمال، وهو الأقرب إلى المنطق القانوني.

لكن كل من التأويلين لا يخدم مصلحة المؤسسة، فتكريس الأحكام الخاصة بالتأديب في النظام الداخلي يؤدي إلى إدراك العمال بحدودهم وتقادي ارتكاب الأخطاء وفقاً لقاعدة لا عذر لمن أنذر أو لا عذر بجهل القانون، وخضوعها لرقابة مفتشية العمل تعتبر كضمان للعمال، أما غياب النظام الداخلي وغياب أحكام مدونة وواضحة وعامة ومجردة ومطلع عليها من طرف كل عمال المؤسسة بالموازاة مع إغفال المشرع لذكر الأخطاء البسيطة والعقوبات المقررة لها في قانون علاقات العمل يوسع أكثر من سلطة المسـخدم فـي داخـل المؤسسة المسـخدم¹.

1. المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص309.

خاتمة

في نهاية هذه الدراسة تم التوصل إلى نقطتين أساسيتين: الأولى، تقضي بأن السلطة التنظيمية لا تقوم إلا بوجود السلطة التأديبية، بمعنى أن الأولى مرهونة بوجود الأخرى بالرغم من وجود نقاط إختلاف بين السلطتين إلا أن هذه الإختلافات لا تؤثر على هذا الإنسجام، وهذا ما يعزز سلطة المستخدم في تسيير وتنظيم مؤسسته على الوجه المعمول به من خلال فرض تواجد النظام الداخلي في أماكن العمل و إحتوائه على جميع التدابير المتخذة في مواجهة جميع الحالات المستعصية التي تعيق سير الحسن للنشاط داخل المؤسسة المستخدمة.

أما النقطة الثانية، فهي التي تثير المشكل بمعنى أن المشرع لم يعالج هذه السلطة بالرغم من حساسية هذه السلطة مما ترك الفراغ أمام أرباب العمل في الإدارة بكل حرية متجاهلين جميع الضوابط التي تضمن إدارة سليمة وفعالة داخل المؤسسة، وبالتالي على المشرع الجزائري أن يجابه هذه العقبة من خلال تنظيم هذه السلطة وفقا ما ينص عنه القانون.

قائمة المراجع

أولا:

1. المراجع العامة:

أ. المراجع باللغة العربية:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية، طبعة الثالثة دار النهضة للطباعة، بدون بلد نشر، 1988.
- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، علاقات العمل الفردية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- إسماعيل غانم، قانون العمل، بدون طبعة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1961-1962.
- حسن كيرة، أصول قانون العمل، عقد العمل، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1969.
- علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد، (ب د ط)، دار ثقافة، القاهرة، بدون سنة نشر.
- محمد أحمد إسماعيل، رمضان عبد الله، شرح قانون العمل، طبعة 2008، دار النهضة العربية، بني سويف-مصر، 2008.
- محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار الكتب، القاهرة، 1983.
- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية، الطبعة الثانية، جسور النشر و التوزيع، بدون بلد النشر، 2003.

قائمة المراجع

ثانيا

ب. المراجع باللغة الفرنسية:

- Alain Coeuret-Bernard, Gauriau-Micheal Mine, Droit du travail, Edition Dalloz, sans pays d edition, 2006.
- Antoine Mazeaud, Droit du travail, 8eme edition, Montchrestien-Lextenso, Paris, 2012.
- G.H Camerlynk, Droit du travail, 12 eme edition, Precis Dalloz, (s p e), 1984.
- Leila BorsaliHamdan, Droit du travail, Berti Edition, Alger, 2014.
- MahmmedNasr-Eddine Koriche, Droit du travail, tome2, office des publication universitaires, Ben Aknoun-Alger, 2009.

2: المراجع المتخصصة:

- رمضان عبد الله صابر، مظاهر السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المؤسسة-في ضوء القانون 12، طبعة 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- سعيد طربيت ، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، الطبعة 2013 دار هومة، الجزائر، 2013.

قائمة المراجع

ثانيا : رسائل الماجستير و أطروحات الدكتوراه :

1. رسائل الماجستير :

- زوية عز الدين، مذكرة ماجستير (سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل)، فرع: قانون خاص، تخصص: عقود ومسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرداس-بوداوا، السنة الجامعية 2010-2011.

- عزيزية ذهبية، مذكرة ماستر (التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري)، تخصص: قانون خاص أساسي، جامعة عبد الحميد ابن باديس، كلية الحقوق، مستغانم، السنة الجامعية 2014-2015.

2. أطروحة دكتوراه :

- هدفي بشير، الحماية الوظيفية والإقتصادية في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2007-2008.

ثالثا : المقالات العلمية :

1. المقالات المنشورة في دوريات عربية(وطنية) :

- المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

- هدفي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر ضرر، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقات العمل، جامعة جيجل، 2010.

قائمة المراجع

2- المقالات المنشورة في دوريات أجنبية :

- أحمد خلف البيومي، " السلطة التنظيمية لصاحب العمل وأثرها على الاستقرار المهني للعمال" مقالة منشورة في مجلة المحاماة، العدد الأول و الثاني، يناير و فبراير 1987.
- Louis Rozes, entreprise, edition Dalloz, V, 30 avril 1991.

رابعا : محاضرات :

- بوكلي حسن شكيب، محاضرات متعلقة بالتسريح التأديبي، السنة الجامعية 2015-2016.

خامسا : القوانين :

1- القوانين :

- قانون 90-03 مؤرخ في 6 فبراير 1990 يتعلق بمفثشية العمل المعدل والمتمم بالأمر 96-11 مؤرخ 10 يونيو 1996.
- قانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل (جريدة رسمية رقم 17 مؤرخة في 25-4-1990).
- قانون 90-14 المؤرخ في 2 جوان 1990، يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي المعدل و المتمم جريدة رسمية عدد 23 لسنة 1990.
- قانون 91-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 (ج ر 68 مؤرخة في 25-12-1991).
- قانون 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 (ج ر 68 مؤرخة في 25-12-1991).

قائمة المراجع

- قانون 09-08 المؤرخ في 25-02-2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة رسمية 21 مؤرخة 23-04-2008).

2- الأوامر :

- الأمر 31-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975، المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص.

- الأمر 21-96 معدل للقانون 11-90.

- الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2006.

3- المراسيم :

* أ. مراسيم وطنية :

- المرسوم 302-82، المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، متعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بالعمل.

- المرسوم التنفيذي 44-91، المؤرخ في 16 فبراير 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل.

* ب . مراسيم أجنبية :

- Dicis.n 88-244 Dc du 20 juillet 1988, D. 1989.269, note F.luchaire.

سادسا : الأحكام القضائية :

1- الأحكام القضائية وطنية :

- قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ملف رقم 49103 صادر 6 مارس 198، الجزائر.

قائمة المراجع

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 1359908، صادر 22 أكتوبر 1996 الجزائر.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 141632، صادر 7 يناير 1997، الجزائر.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 178845، صادر 11 ماي 1999، الجزائر.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 293698، صادر 13 جويلية 2004 الجزائر.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 358282، صادر 7 فبراير 2007، الجزائر.

2- الأحكام القضائية أجنبية :

- طعن رقم 770، جلسة 17-06-1978، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، مصر.

- طعن رقم 80، جلسة 09-02-1980، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، مصر.

- Soc. 26 juin 1974, Bull. civ, V, n386.

- Soc. 31 mai 1956 Brinon, D. 1958.21 note G levasseur, JCP 1956.2.9397, G couturier.

- Soc. 12 janvier 1999, Bull. civ, V. n7.

قائمة المراجع

- Soc. 11 mai 1964, Bull. civ. IV, n392.
- Soc. 17 janvier 1979, V. n41.

02..... المقدمة:

الفصل الأول: السلطة التنظيمية و الادارية للمستخدم و حدودها

- 13..... المبحث الأول: السلطة التنظيمية و حدودها
- 14..... المطلب الأول: مضمون السلطة التنظيمية
- 16..... الفرع الأول: اعداد النظام الداخلي
- 21..... الفرع الثاني: استشارة لجنة المشاركة
- 24..... المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة المستخدم التنظيمية
- 25..... الفرع الأول: المراجعة الادارية
- 31..... الفرع الثاني: المراجعة القضائية
- 38..... المبحث الأول: السلطة الادارية و حدودها
- 39..... المطلب الأول: صلاحيات المستخدم في ادارة مؤسسته
- 40..... الفرع الأول: مضمون السلطة الادارية للمستخدم
- 43..... الفرع الثاني: النظريات التعاقدية والمؤسسية
- 44..... المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الادارة
- 45..... الفرع الأول: المراجعة القضائية
- 47..... الفرع الثاني: المراجعة الادارية

الفهرس

الفصل الثاني: سلطة المستخدم التأديبية و حدودها

50.....	المبحث الأول: مفهوم السلطة التأديبية و اجراءات التسريح التأديبي
50.....	المطلب الأول: تعريف السلطة التأديبية و مصادرها
53.....	الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية
54.....	الفرع الثاني: مصدر السلطة التأديبية
63.....	المطلب الثاني: اجراءات التسريح التأديبي
67.....	الفرع الأول: مراحل الاجراء التأديبي
79.....	الفرع الثاني: الاحكام الخاصة بتأديب ا لعمال الخاضعين لحماية قانونية خاصة
85.....	المبحث الثاني: القيود الواردة على ممارسة السلطة التأديبية
86.....	المطلب الأول: القيود القانونية
87.....	الفرع الأول: تحديد الاخطاء الجسيمة
97.....	الفرع الثاني: ضوابط ممارسة السلطة التأديبية
98.....	المطلب الثاني: القيود الاجرائية
99.....	الفرع الأول: استماع المستخدم للعامل المعني
104.....	الفرع الثاني: التبليغ الكتابي لقرار التسريح
107.....	الخاتمة:

الفهرس