

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

كلية الحقوق  
قسم العلوم القانونية والإدارية  
- جامعة وهران -

## النظام التأديبي في المؤسسة

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية

تحت إشراف الأستاذ :  
بناصر يوسف

من إعداد الطالب :  
بن بكرة عفيف

### أعضاء اللجنة المناقشة

الأستاذ(ة) ..... رئيسا  
الأستاذ(ة) ..... مقرا  
الأستاذ(ة) ..... مناقشا  
الأستاذ(ة) ..... مناقشا

السنة الجامعية 2010/2009

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
" و قل اعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون و ستردون  
إلى عالم الغيب و الشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون "  
سورة التوبة، ﴿١٠٥﴾ آية 105

### الإهداء

إلى اللذين قال الله عز وجل فيهما:  
"وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً".  
إلى جميع أفراد الأسرة .  
إلى أساتذتي الكرام، وأخص بالذكر  
الأستاذ الدكتور : بن ناصر يوسف  
وإلى كل أسرة جامعة وهران  
الزملاء الأساتذة بجامعة مستغانم  
الزملاء و كل موظفي الخزينة العمومية بمستغانم  
و المستشفى العام بمستغانم .  
نشكر كل من ساهم من بعيد أو من قريب  
موظفي مفتشية العمل بمستغانم  
و موظفي إدارة محكمة مستغانم  
موظفي مكتبة جامعة وهران  
و جميع الأصدقاء .

إلى بلدي الغالي الجزائر، بلد المليون و نصف المليون شهيد، بلد الأحرار والثوار،  
بلد المعجزات و التحديات، بلد الصمود و التحدي

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذه الرسالة المتواضعة و الله ولي التوفيق.

## قائمة المختصرات

<p><b>art</b> : article  <b>al</b> : alinéa  <b>Obs</b> : observe  <b>P</b> : page  <b>pp</b> : pages  <b>C.civ.fr</b> : code civil français  <b>C.com.fr</b> : code de commerce français  <b>C.pén.fr</b> : code pénal français  <b>C.T.fr</b> : code travail français  <b>C.T.alg</b> : code travail algérien  <b>CA</b> : arrêt d'une cour d'appel  <b>C.pr.civ</b> : code de procédure civil  <b>C.C.F</b> : cour de cassation française  <b>Bull.crim</b> : bulletin des arrêts des chambre criminelle de cour de cassation  <b>Bull.civ.</b> : bulletin des arrêts des chambre civiles de cour de cassation  <b>Bull.inf.C.cass</b> : bulletin d'information de cour de cassation  <b>Dr. Soc.</b> : le droit social  <b>GA.2<sup>e</sup> éd</b> : Grande arrêts du travail. 2<sup>e</sup> éd..sirey. 1980  <b>Gaz pal</b> : Gazette de palais  <b>ICE</b> : information du chef d'entreprise  <b>JCP</b> :juris-classeur périodique  <b>R.T.D</b> :préparatoire travaille Dalloz  <b>JORADP</b> :Journal officiel de la république Algérienne démocratique populaire</p>	<p>ق. : قانون  ق.ع.ج : قانون العمل الجزائري  ق.ع.ف : قانون العمل الفرنسي  ق.ع.م : قانون العمل المصري  ق.م.ج : قانون المدني الجزائري  ق.م.ف : قانون المدني الفرنسي  ق.م.م : قانون المدني المصري  ق.ع.ج : القانون العقوبات الجزائري  ق.ع.ف : القانون العقوبات الفرنسي  ق.ع.م : القانون العقوبات المصري  ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري  ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية  م.ج.ع.ق.إ.س : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و الإدارية  م.ع.ع.إ : المجلة العربية للعلوم الإنسانية  م.ع : المحكمة العليا  م.و.إ.إ : المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي  و.ت.ج : وزارة التجارة الجزائرية  د.و.إ : الديوان الوطني للإحصاء  م.د.ع : المنظمة الدولية للعمل  م.ن.ف : محكمة النقد الفرنسية  ص.و.ت.ب : الصندوق الوطني للتأمين على البطالة  م.ع.ث.ب.ع : المعهد العربي للثقافة العمالية و بحوث العمل  أ. : أمر  مر. : مرسوم  م. : مادة  ف. : فقرة  ع : عدد  ج.ر : الجريدة الرسمية  إ.ج : الاتفاقية الجماعية  م.ق : مجلة قضائية  غ.إ : غرفة إجتماعية</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**JORF** : Journal officiel de la république française  
**R.A.S.J.E.P** : revue algérienne science juridique économique et politique  
**Cit** : citer  
**Préc** : précitée  
**Op** : ouvrage précédant  
**C.N.E.S** : conseil national économique et social  
**I.O.L** : International labour organization **O.I.T** : organisation internationale de travail  
**Mae** : ministère algérienne des affaires extérieures  
**UGTA** : Union générale des travailleurs Algériens  
**C.N.A.C** : caisse nationale assurance chômage  
**C.A.T.I** : centre d'aide travail libre  
**I'A.N.S.E.J** : agence nationale soutien emploi de jeune  
**I'A.N.E.M** : agence nationale de l'emploi  
**MAEP** : Mécanisme Africain d'Evaluation par les Pairs

غ.م : الغرفة المدنية  
ن.د : النظام الداخلي  
ص : صفحة  
د- : دكتور  
أ- : أستاذ  
= : معناه تابع في الصفحة الموالية  
م.م.ع.ح : مراكز المساعدين للعمل الحر  
و.و.ت.ش : الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب  
و.و.ت : الوكالة الوطنية لتشغيل اليد العاملة

تعتبر المؤسسة في المفهوم الاقتصادي الحديث بمثابة النجم الذي تدور حوله بقية المجرات بحيث أن الاقتصاد القوي لأي بلد هو الاقتصاد الذي يتمتع بعدد أكبر من المؤسسات كما أنها تمثل الأكسجين الذي يتنفس منه المجتمع بحكم أنها أداة التشغيل و امتصاص البطالة و تحسين القدرة الشرائية للمجتمع ناهيك عن الآثار الاجتماعية الأخرى ،فصارت الأمم تجتهد في زرع أكبر عدد منها و تنظيم جميع النواحي التي تتعلق بها من أجل إنعاشها و خاصتا بالجانب المتعلق بكيفية تسييرها و تسيير الموارد البشرية فيها لذلك تناولتها مختلف العلوم كل حسب اختصاصها بحيث نجد أن تعريف المؤسسة يتواجد في علم الاجتماع و في علم السياسة وفي علم الاقتصاد إلى جانب القانون وحتى هذا الأخير نجد فيه مفهوم المؤسسة حاضرا في القانون التجاري<sup>1</sup> و في القانون المدني<sup>2</sup> و في قانون العمل<sup>3</sup>.

إن انطلاقة المؤسسة هو عبارة عن مشروع استثماري<sup>4</sup> و لا يخفى أن الاستثمار بحد ذاته منظم من قبل التشريع على أن له جانبه المالي و جانبه البشري الشيء الذي يتجلى بعد ذلك في شكل مؤسسة

هذا و ذهب الفقه الفرنسي الحديث<sup>5</sup> في تعريفه للمؤسسة بمعناها الإصلاحية الدقيق على أنها كل وحدة اقتصادية أو مالية قائمة بذاتها و التي قد تتخذ شكل الشركة في أغلب الأحيان ، و هي تتكون من وحدة إنتاجية في نطاق جغرافي محدد تمارس فيه نشاطها المحلي و يشترط أن تكون مجهزة بالأدوات المادية اللازمة و بالأشخاص العاملين تحت إدارتها<sup>6</sup> كما أنها تتابع نشاطا معينا في ميدان معين سواء اقتصادي أو غيره مهما كانت طبيعة المؤسسة لائكية أو دينية ، محترفة أو هاوية<sup>7</sup> . وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسة تكون هي المستخدم بصفتها شخصا معنويا منفصلا عن الأشخاص المكونين له ثم بعد ذلك يتم تفويض شخص طبيعي يتصرف بسلطات المستخدم أو صاحب العمل<sup>8</sup>

<sup>1</sup> م.416 من ق 14/88 ق.م.ج " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ، كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك ."

<sup>2</sup> م.544 من مر. التشريعي 08/93 ق.ت.ج ، " يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها ، تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحددة و شركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها ."

<sup>3</sup> تعتبر المؤسسة في منظور ق.العمل على أنها المستخدم ، بحيث أن هذا المستخدم يلتزم بمجموعة من الالتزامات بمقتضى عقد العمل ، ويحترم مجموعة من الشروط بمقتضى ق. العمل

<sup>4</sup> إن قانون الاستثمار في الجزائر هو الآخر عرف منحى تاريخي مهم و متصل الى حد كبير بالوضعية العمالية وقانون العمل . عجة الجبلاي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، ص 253 و ما بعدها

<sup>5</sup> د. على عوض حسن ، الفصل التأديبي في قانون العمل ، دراسة مقارنة ، ص 197

<sup>6</sup> J.rivero et J. savatier, droit du travail. P 182

<sup>7</sup> J. M. VERDIER, droit du travail. P 56

<sup>8</sup> فتقوم الإدارة التي تسيير الشركة، تبعا للقانون التجاري ، بأن ينعقد مجلس الإدارة و يعين مديرا يكون عادتا من بين الأعضاء ، كما يمكن أن يكون عن طريق عقد تسيير بأن تعهد له مهمة تسيير الشركة وأن يتصرف على أنه المستخدم ، يمكن أن يكون عبارة عن وكيل مفوض mandataire responsable والذي يعهد =

وقد استقر الفقه و القضاء على أن لفظ صاحب العمل employeur يطلق للدلالة على رئيس المشروع chef d'entreprise أو رب العمل patron أو رئيس المنشأة chef d'établissement و يصب ذلك في معنى واحد يمثل الطرف الذي يدخل في علاقة عمل بصفته متبوعا ومنه يتفرع معنى المشرف وهو ما يمنحه صفة تحمل الواجبات و التمتع بالحقوق الناتجة عن عقد العمل

أما الطرف الثاني وهو التابع فيتمثل في العامل الذي يعتبر بالنسبة للمؤسسة عبارة عن طاقة إنتاج و هو ما يصطلح عليه بالموارد البشرية

وللتذكير فإن العامل هو كل فرد مهما كان مع اعتبار عامل السن من دون تمييز الجنس أو الجنسية أو طبيعة عمله<sup>1</sup> وقد عرفه التشريع الجزائري على أنه كل شخص طبيعي يعيش من حاصل عمله و لا يستخدم لمصلحته عمالا آخرين في نشاطه المهني<sup>2</sup>.

ولا يفوتنا أن نسجل ملاحظة بشأن القانون الجزائري في المرحلة الاشتراكية أينما كان القطاع العام شديد الإتساع حيث كان العامل في المؤسسة هو نفسه منتجا و مسيرا producteur-gestionnaire<sup>3</sup> فقد حاول المشرع الجزائري من خلال القانون الأساسي للعامل للتوحيد بين جميع العمال ، بيد أنه الآن هناك فروق بين المسيرين و العمال وهناك فروق بين العمال في القطاع العمومي والقطاع الخاص

فبالرغم من التشابه المتطابق في بعض الأحيان بين العمال و الموظفين إلا أن الفقهاء ثم بعد ذلك التشريع فرق بين الفريقين بحيث تعتبر الوظيفة العامة شكل خاص من العمل ينتمي إلى إطار قانوني خاص<sup>4</sup>

وأن عمال القطاع العام هم إما عون إداري ( داخل الإدارة) agent publics و إما عمال قطاع خاص مرتبطين بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وهؤلاء يطبق عليهم قانون العمل و فحين أن الأعوان الإداريين هم موظفون يتم توظيفهم بناء على قرار إداري أو عقد إداري فإن العمال الخاضعين لقانون العمل يتم توظيفهم بناء على عقد عمل<sup>5</sup>

ويضيف فقهاء القانون أن ما يميز الميدان الخاص هو إمكانية التفاوض بحيث أن أرباب العمل يصارعون سلطة النقابات في المراقبة وأن المنافسة التجارية بين المؤسسات تلعب

---

إليه بمسؤولية الإنتاج ويفوض في إدارة الشركة بحيث يترك له تعيين من يريد من العمال و الإشراف عليهم بما في ذلك تأديبهم .

<sup>1</sup> G .H CAMERLYNCK, traite de droit du travail, contrat de travail, p 110

<sup>2</sup> م. 8 من أ. 71 / 74 المؤرخ 1971/11/29 و المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، أيضا م. 8 ف 3 من دستور 1976 ، م. 1 من القانون الأساسي للعامل رقم 12/78

<sup>3</sup> حيث نصت م. 7 من أ. 74/71 و المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات: " أن عمال المؤسسة الاشتراكية هم منتجون يتحملون مسؤولية تسيير المؤسسة " أيضا ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات ص 10

<sup>4</sup> J. MARIE AUB et ROBERT DUCOS -ADER, droit administratif, p 24. Comme l'écrit M. Grégoire M « administrer n'est pas un métier comme un autre, c'est une fonction sociale qui s'apparente plus ou moins a la magistrature »

<sup>5</sup> T. confl. 25 mars 1996 - 7 .CE.As. 8 juin 1973 ; Les Grands Arrêts p. 21

دور المؤطر لهذا الصراع بينما في القطاع العمومي لا يمكن أن تلعب المنافسة هذا الدور و أن الصراع غير موجود بتلك الحدة<sup>1</sup> .

إن المؤسسة الاقتصادية والتي تقوم على مفهوم المشروع الاستثماري وتحقيق الربح ثم في ظل العولمة بما يصطلح عليه بالقدرة على المنافسة، صارت تتبع أنظمة صارمة في التسيير سواء تسيير الموارد المالية كالتمويل والضرائب، أو الموارد البشرية هذا الأخير الذي يلعب دورا مهما في انتظام صيرورة الإنتاج و إستراتيجية كبرى في حسن سير المؤسسة الحديثة<sup>2</sup> لذلك توجب أن يكون داخل المؤسسة نظام يشمل جميع العاملين يحول والمساس بمستقبل المؤسسة ويضمن إطار منتظم للعمل<sup>3</sup>، وهو النظام التأديبي في المؤسسة الاقتصادية .

و يركز مفهوم التأديب على أنه مثلما تمنح علاقة العمل حقوقا للعامل فإنها تفرض عليه التزامات إما ايجابية على شكل أوامر أو سلبية على شكل نواهي، ومنه إذا لم ينفذ الأوامر أو أقدم على النواهي صار عرضة للعقاب الذي يقوم بتنفيذه المستخدم فيتبين مما تقدم أن النظام التأديبي يقوم على عناصر متعددة تستند أساسا إلى إدارة المشروع الذي يحدد الأسس من أوامر ونواهي، كما يستند إلى الفلسفة العامة الاجتماعية<sup>4</sup> وتقاليده الوظيفة والعمل الجاري تنظيمه وأخيرا السياسة العامة للبلاد

<sup>1</sup> Jean SAGLIO définir l'employeur publique ; Colloque AISLF tours 2004 CRM relation professionnelles

<sup>2</sup> « Les ressources humaines deviennent une clef de succès et il appartient aux responsables du personnel de développer cette ressource ,de piloter des changements se l'organisation du travail , de mobiliser des énergies jusqu'alors inexploitées » v. J.François amadiou et J. projet , *gestion des ressources humaines et relation professionnelles* , p 9

<sup>3</sup> بحيث أنه قد ورد من خلال دراسة أجريت أن مشاكل انتظام العمل تمثل أكثر المشاكل انتشارا في كافة المؤسسات ، ففي 200 مؤسسة كان 20% منها تستخدم أكثر من 1000 فرد عامل وجد بأن الغيابات و التأخيرات و سوء استخدام الإجازات المرضية و جوانب أخرى من الانتظام في العمل و الدوام كانت تشكل مشكلة رئيسية لحوالي 79 % من هذه المؤسسات ، أنضر في ذلك مؤلف لكل من د. سهيلة حمد عباس و د. علي حسين علي ، إدارة الموارد البشرية ، ص 326

<sup>4</sup> ووجد الأدب أصلا له في الشريعة الإسلامية الغراء، قال المارودي : "الحدود زواج و وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حضر و ترك ما أمر ، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواج الحدود ما يردع به ذا الجهالة من ألم العقوبة و خفية نكال الفضيحة ليكون ما حضر من محارمه ممنوعا و ما أمر به من فروض متبوعا ، فتكون المصلحة أعم و التكليف أتم " مغراوي محمد شاهين ، المسائلة التأديبية للعاملين بالقطاع العام وفقا لأحكام قوانين 61051 لسنة 1971 ص 443 . ومن القرآن و السنة ما يبين مسؤولية العامل و احترامه للتدرج الوظيفي في عمله قال تعالى " وهو الذي جعلكم خلانف في الأرض و رفع بعضكم فوق بعض درجات لئبلوكم في ما أتاكم " سورة الأنعام الآية 165 كما قال جل شأنه "من يشفع شفاعتنا حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعتنا سيئة يكن له كفل منها و كان الله على كل شيء مقبلا " سورة النساء آية 85، و قال تعالى أيضا "المؤمنون و المؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر "سورة التوبة آية 71 و قال رسول الله " الخادم راع في مال سيده و هو مسؤول عن رعيته " كما قال صلى الله عليه وسلم " من استعملناه على عمل و رزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول "

و يشرح الأستاذ مغراوي محمد شاهين أن كلمة تأديب تعود إلى جذر الأدب وهي في اللغة بمعنى راضه على المحاسن الأخلاق وجزاه على إساءته ، و الأدب رياضة النفس بالتعليم و التهذيب على ما ينبغي فعله و يعبر عن التأديب اصطلاحا بأنه رد فعل المنظم بالعقاب على ما صدر من الفرد من سلوك غير مرغوب فيه عن نية و قصد<sup>1</sup> و تتمثل فعاليات التأديب في العقوبات المقررة قانونا و لائحيا على أنه المقصود بالعقاب هو ذلك الجزاء الذي يوفر الألم النفسي و المادي لردع مرتكب السلوك الخاطئ و يلتصق معنى التأديب بمعنى آخر هو الانضباط و الذي يقصد به توافق سلوك الأفراد العاملين مع ضوابط و مقاييس السلوك المقبول و المحدد من قبل الإدارة إضافة إلى السلوكيات المتعارف عليها في العمل<sup>2</sup>

و يشير هذا المفهوم إلى حقيقة مهمة و هي المحاولات المستمرة للأفراد العاملين في تكييف سلوكهم ليتوافق مع السلوك المحدد من قبل الإدارة بحيث تتكون لديهم مشاعر مسبقة مبنية على الانضباط الذاتي ، ومع كل ذلك فإنه قد يظهر عدم الاحترام لدى بعض الأفراد الذين لا تكون لديهم مثل هذه المشاعر الذاتية مما يستوجب معه اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعديل سلوكهم و تسمى هذه الإجراءات بالعقابية<sup>3</sup>

ويرى بعض المحللين أن تطبيق التأديب هو حافز للإنتاج الجماعي و يدخل ضمن ما يسمى بالحوافز السلبية للعمل بمعنى إجراءات تمس العامل بالنقصان من أجل دفعه لأداء مهمته بحيث توفر هذه الطريقة مزيدا من التعاون بين الأفراد و تفرض ضغوط على أولئك المتكاسلين و أصحاب الأداء الضعيف

ويقول أستاذ الاقتصاد محمد حافظ الحجازي " أن أصل السير الحسن للإنتاج في المؤسسة هو فرض العدالة و الذي لا يتأتى إلا بعقاب السلوك الغير مرغوب فيه كون هذا الأخير أوجد اختلال في التوازن الأداء سواء على المستوى الإنتاجي أو المستوى السلوكي الذي أثار استياء الزملاء " <sup>4</sup>

و ذكر العالم النفسي Roach أن هناك مجموعة من العوامل التي تؤثر على الروح المعنوية لدى الأفراد العاملين و ذكر اثنا عشرة عاملا من بينها نظام تأديبي متناسق لأنه يلعب دورا في إبداء العدالة بين العمال ما يجعلهم يشعرون بالرضاء<sup>5</sup> و لذلك لا بد للنظام تأديبي من أسس و قواعد لإدارته حيث أشارت الدراسات في هذا المجال إلى أن نظام التأديب السلبي يسبب المقاومة و اللامبالاة و عدم الرغبة في المساهمة في تطوير المؤسسة خاصة إذا كان الهدف من العقوبة ليس تقويم سلوك العامل و إنما برهنة

<sup>1</sup> مغراوي محمد شاهين ، المرجع السابق، ص 443

<sup>2</sup> مؤلف لكل من د. سهيلة حمد عباس و د. علي حسين علي ، إدارة الموارد البشرية ، ص 319 نقلا عن

George Weinberg, the action approach, newYork. the world publishing company, 1969

<sup>3</sup> د. سهيلة حمد عباس و د. علي حسين علي ، المرجع السابق ، ص 319

<sup>4</sup> د. محمد حافظ الحجازي ، إدارة الموارد البشرية ، دار الوفاء لنديا الطباعة ، الإسكندرية ، ص 236

<sup>5</sup> د. سهيلة حمد عباس ، إدارة الموارد البشرية ، ص 206



على قوة المستخدم و سطوته ، ومن هنا يأتي مفهوم العادلة الذي وإن كان مهما من حيث التسيير كما أسلفنا إلا أنه يطرح و يفرض من طرف القانون ، و يتجلى ذلك من خلال قضية منع المستخدم من التعسف بسلطة التأديب .

والسلطة التأديبية هي ليست خاصة بعلاقة العمل، فإنها توجد في جميع الهيئات العمومية أو الخاصة وهو ما يصطلح عليه فقهاء القانون بالتأديب داخل المجموعة ( la discipline du groupe ) و مثال ذلك النظام التأديبي في الوظيفة العمومية والتأديب العسكري أو المدرسي، أيضا ذلك الذي يعود إلى المهن المنظمة على أساس الأوامر كالجمعيات والاجتماعات البرلمانية...)

إن المنع والزجر يقترب من نظيره الجزائي (الجنائي) من حيث الهدف(معاينة خرق القاعدة الذي يسلط على الفاعل) و يبتعد في نفس الوقت من حيث الإجراءات ومن حيث نوع وتعداد العقوبة<sup>1</sup>

إدًا توجد علاقة قرابة بين مختلف توجهات القانون سواء كان عاما أو خاصا في فرعه التأديبي، وتطرح مشاكل مشتركة في علاقتها مع قانون الدولة ، وفي نفس الوقت النظام التأديبي منفصل عنهم جميعا بحكم أنه يأخذ من الجميع لذلك وصف الفقيه هوريو القانون التأديبي بالبيتم<sup>2</sup> و ذهب الفقيه ثولات إلى القول باستقلالية القانون التأديبي كعلم قائم بذاته<sup>3</sup> .

وتجدر الإشارة إلى أنه و إن اختلفت الأنظمة التأديبية من مجال لآخر فلاشك أن النظرية العامة للتأديب واحدة ولا تكمن الخلافات إلا في التفاصيل ، فالتأديب هو الضمانة الفعالة لاحترام العامل لواجباته ووظيفته لذلك أمكن جدا الإستعانة بالمفاهيم المتعلقة بالعقاب والتأديب وقيام المسؤولية من قوانين أخرى كالقانون الإداري والجنائي والمدني .

أما بالنسبة للنظام التأديبي في المؤسسة الجزائرية فإنه قد تبنت البلاد عادة استقلالها الخيار الاشتراكي للتنمية في ظل نظام سياسي قائم على الأحادية الحزبية و قد كانت الإستراتيجية التنموية المتبناة و المستوحاة من نظرية الصناعات المصنعة " لجيرار دوبرنيس "، قائمة على ضرورة الاستثمار في الصناعات الثقيلة التي تعتبر الصناعات الكفيلة بخلق آثار الجذب على الصناعات و القطاعات أخرى

<sup>1</sup>- Jean Rivero- J. Savatier: droit du travail, pp 199 et 200.

<sup>2</sup> " le droit disciplinaire , dans notre system juridique moderne est un orphelin qui cherche ses parents sans les pouvoir retrouver " HORIOU, cite par Jean Rivero- J. Savatier ,op. p 201

<sup>3</sup> L'auteur déclare qu'il y élabore une « *théorie de l'autonomie du droit disciplinaire* » , " ..... Du particularisme de ce volet spécifique du droit, distinct du droit pénal, exclu du droit prive, ce droit disciplinaire est certes une composante du droit administratif et soumis au respect des chartes des droits et libertés il est en quel que sorte, l'armature juridique au soutien de la déontologie des professionnels. " Mario Goulet, *le droit disciplinaire des corporations professionnelles*, Editions Yvon Blais, 1993 . P 9

و قد كان الخيار الاشتراكي يضيف على التنمية بعدا اجتماعيا أولويا، حيث نص ميثاق 1976 على أن " .. غاية الاشتراكية هي أن تضمن لكل مواطن نمطا من الاستهلاك يتجاوب و مقاييس الحياة الكريمة من مسكن و غذاء و لباس و صحة و تعليم.." كما أكد ذات الميثاق على أن " القضاء على البطالة من أولويات الاشتراكية.." <sup>1</sup> إلا أن الأزمة الاقتصادية التي تجلت في منتصف الثمانينات أدت إلى تغيير الأوضاع و الخيارات المتبناة <sup>2</sup> فقام المشرع الجزائري ببعض التغييرات الهيكلية التي بدأت تركز التراجع عن الخيار الاشتراكي ، و أسهم بمجموعة من الإجراءات من منظور على أنها إصلاحات <sup>3</sup>، مست العدالة و تشريع الاستثمار و التجارة ، الضرائب و العمل .... واتخذ قرارات التصفية و قرارات الخصخصة التي مست المؤسسات العمومية ، إلى جانب المصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية مع الانضمام إلى العديد من التكتلات القارية و الدولية التجارية و بذلك بدأت تتغير الملامح الاقتصادية للجزائر بفعل التوجه الليبرالي وبالضبط فيما يتعلق بالمؤسسة <sup>4</sup>

<sup>1</sup> ملتقى وطني حول: التحولات السياسية و إشكالية التنمية في الجزائر، واقع و تحديات . أيام 16-17 ديسمبر 2008 . مداخلة بعنوان : " آثار الانفتاح الاقتصادي على مسار الإصلاحات السياسية بالجزائر" من إعداد الأستاذين: لمياء زكري أستاذة مساعدة فضيلة عكاش مكلفة بالدراس قسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية. جامعة مولود معمري- تيزي وزو. و قد كان لهذه الخيارات نتائج على أرض الواقع، حيث تم خلق أكثر من مليون و 600.000 منصب شغل، كما تحسنت القدرة الشرائية للعائلات بـ 4 % كمتوسط سنوي خلال الفترة من 1969 إلى 1978، و ارتفعت نسبة الدخل الأجرى إلى الدخل الإجمالي من 47 % سنة 1969 إلى 60 % سنة 1978 .

<sup>2</sup> لقد أدى انخفاض أسعار البترول في منتصف الثمانينات إلى انخفاض مدا خيل الجزائر من المحروقات بنسبة 40 % ، في حين أنها تمثل 98 % من صادرات الجزائر. و قد كان هذا الانخفاض بمثابة المؤشر الذي أظهر اختلال الإستراتيجية التنموية التي تعتمد في تمويلها على مصدر وحيد هو الربيع البترولي، بالإضافة إلى نقائص أخرى متعلقة أساسا بسوء التسيير و المركزية الشديدة في اتخاذ القرارات. فالمؤسسات العمومية كانت تعتبر أدوات لتحقيق الإستراتيجية التنموية، بعيدا عن مفهوم المؤسسة الاقتصادية التي تسعى لتحقيق الرشادة الاقتصادية

<sup>3</sup> غير أن هذه الإصلاحات لم تؤد للنتائج المرجوة منها فالمديونية الجزائرية تفاقمت بحوالي 53% في المرحلة بين 1986 و 1994 حيث بلغت 29.5 مليار دولار. في ذات السنة، كان متوقعا أن تمثل خدمة الديون (الواجب دفعها في ذات السنة) حوالي 100 % إجمالي الصادرات، فأصبحت الجزائر في حالة عدم التمكن من الدفع، مما اضطرها لطلب إعادة جدولة ديونها، و عقد اتفاقات مع صندوق النقد الدولي ، كان أولها اتفاق استعداد انتمائي stand-by ، سنة 1994، اتبع باتفاق ثاني من نوع تسهيلات التمويل الموسعة سنة 1995 ، و فرض صندوق النقد الدولي على الجزائر تطبيق مجموعة من الإجراءات تهدف لإعادة التوازنات المالية الكبرى و دمج البلاد في اقتصاد السوق العالمي، و قد تضمن برنامج التعديل الهيكلي إجراءات من بينها تشريع عمل يتماشى مع انفتاح السوق

<sup>4</sup> Rapport D'évolution du MAEP . Chapitre cinq : Gouvernance des entreprises p.207 www.mae.dz « Selon le RAEP, le nombre pour l'année 2005 est de 109.732 entreprises Vue sous l'angle des secteurs d'activité, la répartition place le commerce, la réparation d'automobiles et les articles domestiques en tête avec 33%, suivis des industries manufacturières avec 21 % » .

فقد صارت تشير المعطيات إلى تزايد مستمر في عددها سواء بالنسبة للمؤسسات الوطنية<sup>1</sup> أو المؤسسات الأجنبية<sup>2</sup> سواء مؤسسات الخواص أو المؤسسات الاقتصادية العمومية<sup>3</sup> و لا يتوقف عدد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة عن الارتفاع<sup>4</sup> بحيث يمثل القطاع الخاص حوالي 80 % من الناتج الداخلي الخام خارج قطاع المحروقات و يشغل أكثر من مليون عامل رسمي و حوالي 2 مليون إذا ما أضيف العمال الغير مصرح بهم ، وأن منتدى رؤساء المؤسسات وحده يتكون من حوالي 60 صاحب عمل برقم أعمال يقدر بأكثر من 100 مليار دينار جزائري (نهاية 2001)<sup>5</sup>

و عليه عرفت المؤسسة الجزائرية مرحلتين، المرحلة الاشتراكية و طبق فيها بما يسمى القانون التأديبي " Droit Disciplinaire "، ثم المرحلة الرأسمالية والتي صار يطبق فيها النظام التأديبي<sup>6</sup> " Règlement Disciplinaire " إن الجزائر بفعل اعتناقها للنظام الاشتراكي القائم على التسيير المركزي وفي ظل تسيير الدولة للمؤسسات الاقتصادية ( وهي المرحلة التي يمتزج فيها قانون العمل وقانون الوظيف العمومي) طبقت القانون التأديبي بحيث تجلى ذلك في نصوص قانونية وتنظيمية حددت من خلالها كل ما يتعلق بتأديب العمل، فوضع تعريف كل من الخطأ والعقوبة ودرجاتهما وشروط توقيع العقوبة و الإجراءات اللازمة والهيئات التي تشارك في ذلك.

هذا وكان التصور السائد للتأديب في المؤسسة إبان النظام الاشتراكي أن مردّ السلطة العقابية في المصانع والمشروعات الكبرى - النظام السفياتي - إلى محاكم العمال التي تحاسب المقصرين منهم عن أخطائهم التأديبية أو الجنائية، ومردود هذه الطبيعة أن السلطة التي

<sup>1</sup> les données obtenues par le Rapport D'évolution du MAEP n°4 qu'il existe actuellement 1.024.402 acteurs économiques enregistrés auprès du Centre National du Registre du Commerce, dont 931.326 personnes physiques et 93.076 personnes morales. Les investigations de la Mission ont montré qu'en Algérie il y a 10,3 PME pour 1.000 habitants. « MAEP . Chapitre cinq p.232 www.mae.dz

<sup>2</sup> la répartition des commerçants étrangers, au titre de personnes physiques, place la Tunisie en tête du peloton avec 41,68 %, suivie du Maroc avec 37,30 %, de la Syrie, de l'Egypte et de la France qui ne représente que 1,84 %. Quant à la répartition des sociétés étrangères, elle place la Syrie en première position avec 455 entreprises, soit 17,47 %, suivie de la France avec 16,47 %. *Le Centre National du Registre du Commerce dispose des statistiques détaillées sur les inscriptions et les radiations par secteur d'activité.*

<sup>3</sup> Le programme d'ajustement structurel mis en œuvre par le gouvernement algérien a permis la restructuration d'un certain nombre de ces entreprises de façon à leur donner une taille moyenne gérable. Ainsi, le nombre des EPE est passé de 125 dans les années 70 à plus de 1.000 entreprises publiques en 2005. MAEP . Chapitre cinq p.209 www.mae.dz

<sup>4</sup> قد ورد في " دليل المستثمر " الذي تصدره و.ب.ج أن عدد المؤسسات المتوسطة و الصغيرة في الجزائر سنة 2001 بحوالي 180000 مؤسسة تشغيل أزيد من 600000 عامل مقابل 160000 نهاية 1990

<sup>5</sup> RADP, Conseil National Economique et Social, Eléments de débat pour un pacte de croissance. Projet de rapport, juillet 2005.

<sup>6</sup> أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ص 199.

تتولى العقاب هي السلطة العامة ، وبالتالي وجدت محاكم للعمال والتي هي عبارة عن هيئات قضائية متخصصة ذات طابع متميز .

وكان النظام الاشتراكي يولي العامل أهمية تفوق في كثير من الأحيان المؤسسة نفسها، ومنه فإن فصل العامل هو أمر يتعارض مع النظام الاشتراكي، ويجب أن يلغي ويقتصر على عقاب العامل بالنقل إلى وظيفة أخرى من درجة أدنى <sup>1</sup> .

ولكن بنهاية الثمانينات <sup>2</sup> وعزم القرار السياسي في البلاد على التغيير نحو الإقتصاد الحر بعدما كان موجهها تغيير معه نمط العمل في المؤسسة الجزائرية، فانسحب المشرع تاركا الحرية للمستخدم في وضع نظام تأديبي من خلال وضع النظام الداخلي مع مشاركة العمال في ذلك وتحت مراقبة إدارية من طرف الدولة - مفتشية العمل- ومراقبة قضائية من طرف المحكمة.

ولكن في خضم هذا التغيير طرحت مسألة حماية العامل بشدة وواجه المشرع انتقادات لاذعة من طرف الفقه والقضاء وثار جدل واسع حول صياغة المادة التي تتعلق بعقوبة التسريح وهي المادة الوحيدة إلى جانب المواد المتعلقة بالنظام الداخلي التي أبقى على راحة النظام التأديبي في التشريع الجديد، وقضية المؤسسات التي توظف أقل من 20 عاملا والتي هي غير مجبرة على وضع نظام داخلي وبالتالي نظام تأديبي

إذ أنه تم اعتبار أن المشرع تنازل لصالح المستخدم بصفة جذرية عن النظام التأديبي بالمقارنة مع العشرين عاما التي خلت الشيء الذي عزز سلطة المستخدم <sup>3</sup> وفي حين أنه تم تبني الحرية على مستوى الأنظمة السياسية والاقتصادية كحل للبلاد من أجل الخروج من الأزمة نجد أن ذلك انعكس بالسلب على المؤسسة والواقع الاجتماعي ككل <sup>4</sup>

<sup>1</sup> مغراوي محمد شهين، المساءلة التأديبية في القانون الإداري، توصيات والحلقة الثانية في القانون والعلوم السياسية، انعقدت في بغداد جانفي 1969، ص 105 و466.

<sup>2</sup> طبقت الجزائري النظام الأول إلى غاية صدور قانون 11/90 المؤرخ 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل خاصة م. 77 ف2 (والتي ألغيت فيما بعد) ، والذي ألغى القانون 302/82 المتعلق بتطبيق قانون علاقات العمل الفردية.

<sup>3</sup> M'hamed Nasr-eddin Koriche *les relations du travail dans le secteur public changement de problématique et ruptures normative* in R.A.J.S.E.P institut de droit Alger 1994 p244 " La loi n° 90-11 a opéré un passage radical du droit disciplinaire en vigueur ou cours des vingt dernières année, au pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise, il dispose désormais d'un pouvoir formidable... " .

<sup>4</sup> Leïla Handan ; *de quelque obstacles à la négociations collectif en Algérie*. Revue internationale de droit compare/ Paris, 1999, n° 3 Juillet. P654. « Si les principes fondamentaux affirmes en 1989 vont dans le sens d'une libération du droit, la réalité sociale semble aller à contre courant de cette option. Redéfinir L'action étatique d'envient une urgence de manière à délimiter les responsabilités de chaque social..... » .

فصار التسريح الذي هو العقوبة الأكثر خطورة في النظام التأديبي إلى جانب التسريح الإقتصادي عاملا فعالا في إزدهار البطالة في البلاد<sup>1</sup> ورغم أن القضاء شهد تطورا ملحوظا في العشرية الأخيرة من حيث كمية الاجتهاد<sup>2</sup> إلا أنه هو الآخر واجه صعوبات نتيجة الثغرات المسجلة على هذا التشريع<sup>3</sup> ، وعلى غرار العالم الغربي صار القضاء يميل إلى تفسير عقد العمل وليس تأسيسا على التفكير القانوني الذي يحكم المادة المدنية فحسب.

لذلك طرحت إشكاليات كثيرة في هذا الميدان أهمها ما يتعلق بالمفاهيم و الأسس التي يقوم عليها النظام التأديبي من الخطأ والعقوبة وكيفية تكيف الخطأ ، و حرية المستخدم في توقيع العقوبة و مراقبته ، و مصدر سلطة المستخدم في توقيع العقوبة، إلى جانب مفهوم مسؤولية العامل التأديبية وكيفية قيامها و علاقتها بالشروط الموضوعية للنظام التأديبي، أيضا الشروط الشكلية و تنظيمها، و كيفية علاج المشرع للنزاع في النظام التأديبي و الآثار المترتبة عن ذلك

إن مرور المشرع من الأخذ بالنظام الإشتراكي إلى التسيير الحر والنظام الرأسمالي فتح بما يسمى خصخصة القطاع و الذي نتج عنه إنفصال المؤسسة عن الدولة التي كانت فيما مضى هي نفسها المستخدم<sup>4</sup> ، أدى كل هذا إلى طرح مسألة حماية العامل وهو الإشكال المعضلة الذي واجهته القوانين الرأسمالية منذ بزوغها في القرون الوسطى والثورة الصناعية ومنه القانون الجزائري عبر مختلف مراحل تطوره

<sup>1</sup> لقد تصاعدت حدة البطالة بسبب ما رافق عملية الإصلاحات من تسريح للعمال و غلق الوحدات، حيث انتقلت نسبة البطالة من حدود 17 % سنة 1998 ووصلت في السداسي الأول لسنة 1999 إلى 29.3 % ثم بنسبة 32 % سنة 2000. وتمس البطالة أكثر من 80 % لا تتجاوز أعمارهم 30 سنة، أنظر: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي - لجنة التقييم- تقرير حول الظرف الاقتصادي والاجتماعي للسداسي الأول لسنة 1998، أيضا IONS الجزائر بالأرقام سنة 98 نتائج 1996، ولمزيد في موضوع البطالة طالع مداخلة الأستاذ بوحفص حكيم ، الملتقى الدولي في القانون الاجتماعي، وهران 2001 تحت عنوان سوق العمل وانعكاسات الإصلاحات الاقتصادية.

<sup>2</sup> من الإحصائيات الصادرة عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بين 185 و 2001 شهدت تطورا متواصلا بحيث كان عدد القرارات في 1985، يقدر 343 قرار واستمر في الصعود إلى غاية أن وصل 3537 قرار في سنة 2001. قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، عبد السلام ذيب، ص 573 وتجدر الملاحظة ان التسريح التأديبي حظي باجتهاد محترم من طرف المحكمة الجزائرية إلا انه ومن خلال البحث الذي قمنا به معتمدين على المجلة القضائية من سنة 1990 إلى غاية 2005 بجميع أعدادها أن باقي العقوبات في المؤسسة والنظام التأديبي ككل شبه منعدم. ويحلل هذا على ان القضايا التي تطرح أمام المحكمة العليا لا تحتوي نزاع حول التأديب ويفصل فيها أمام المحاكم الابتدائية، فرغم التشريع الخالي من تنظيم عقوبات درجة أقل من التسريح والاعتماد شبه كلي على القضاء إلا أن هذا الأخير لم يسجل ما عدا التسريح وإجراءات النزاع ، التدخل المنتظر منه.

<sup>3</sup> لم يذكر المشرع الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في النظام التأديبي وانم فقط الشروط الشكلية و الذي كان فقط بمناسبة التسريح مما شكل غموض ساعد على ذلك عدم وجود تعاريف ومفاهيم للخطأ والعقوبة.

<sup>4</sup> « L'état employeur a toujours représenté en Algérie la conscience collective et est perçu de l'intérieur par les travailleurs comme une force protectrice le salarié algérien a toujours été protégé par son législateur et son employeur, l'Etat... » Leila Hamdan, *Art. cit.* P 656.

لذلك سوف نحاول معالجة كل ما يتعلق بتعريف النظام التأديبي وإطاره القانوني من خلال  
الخطة التالية :

المقدمة العامة

الباب الأول : مفهوم النظام التأديبي

الفصل الأول: مكونات النظام التأديبي

. المبحث الأول : الخطأ التأديبي خطأ متميز

المطلب 1 : ماهية الخطأ التأديبي

المطلب 2 : أركان الخطأ التأديبي و أنواعه

. المبحث الثاني : العقوبة التأديبية عقوبة ذات تدرج

المطلب 1 : العقوبة و المستخدم

المطلب 2 : سلم العقاب

الفصل الثاني: مصادر النظام التأديبي بين الأصلية و الفرعية

. المبحث الأول : المصادر الأصلية

المطلب 1 : التشريع و التشريع العمالي

المطلب 2 : مدى إمكانية حصر قانون العمل للأخطاء التأديبية

. المبحث الثاني : المصادر الفرعية

المطلب 1 : النظام التأديبي بين النظرية التعاقدية و النظرية اللائحية

المطلب 2 : إشراف المستخدم كأساس للنظام التأديبي

خاتمة الباب الأول

الباب الثاني : الإطار القانوني للنظام التأديبي

الفصل الأول: شروط صحة النظام التأديبي

. المبحث الأول : الشروط الشكلية

المطلب 1 : الإجراءات العامة

المطلب 2 : الإجراءات الخاصة

. المبحث الثاني : الشروط الموضوعية

المطلب 1 : أن يستند الخطأ إلى سبب مشروع

المطلب 2 : تقدير عادل للعقوبة

الفصل الثاني : النزاع في النظام التأديبي (الدعوى التأديبية )

. المبحث الأول : موضوع الدعوى من حيث مسؤولية العامل

المطلب 1 : معنى قيام مسؤولية العامل التأديبية

المطلب 2 : الضرر و مسؤولية العامل التأديبية

. المبحث الثاني : شكل سير الدعوى و آثارها

المطلب 1 : مراحل النزاع في الدعوى

المطلب 2 : الآثار الناجمة بعد انقضاء الدعوى

خاتمة الباب الثاني

# الباب الأول

## مفهوم النظام التأديبي

لقد سبق الإشارة إلي مفهوم التأديب الذي يركز على أنه مثلما تمنح علاقة العمل حقوقا للعامل فإنها تفرض عليه إلتزامات إما ايجابية على شكل أوامر أو سلبية على شكل نواهي ونشير إلى أنه قد تنازعت معاني الإلتزام في الفقه إلى مذهبين ،المذهب الشخصي و المذهب المادي ، واللذان كان لهما التأثير البالغ على قانون العمل بصفة عامة و النظام التأديبي بصفة خاصة

و المذهب الشخصي في الإلتزام (théorie subjunctive) هو الذي يرى أن الإلتزام هو عبارة عن رابطة شخصية بين الدائن و المدين ، وقد تبنى هذا المذهب الفقه الفرنسي التقليدي الموروث عن القانون الروماني ، مع وجود فقهاء آخرون ناصروا هذا المذهب على غرار الفقيه الألماني سافيني Saviny الذي يرى أن الإلتزام رابطة شخصية تخضع المدين للدائن ، وهي صورة مصغرة عن الرق

فالسطة التي تمنح لشخص (الدائن)بناء على إلتزام الطرف الثاني(المدين) تكون واردة على حرية هذا الأخير ، وهذا هو الرق الكامل و الملكية التامة .

أما المذهب المادي في الإلتزام (théorie objective) فقد كان ثمرة جهد الفقهاء الألمان الذين عملوا على تحرير قانونهم من النظريات الرومانية المتسلطة مغلبين النظريات الجرمانية الأصل التي كان معمول بها حتى قيام الإمبراطورية الرومانية

ومن أمثال هؤلاء الفقيه جيبيرك Gierke القائل بعدم كفاية الرابطة الشخصية بين الأطراف كمضمون للإلتزام في الفكر الجرمني ، و إنما ينصب الاهتمام على محل الإلتزام كون هذا الأخير هو العنصر الأساسي في المعاملة بين الأشخاص وبالتالي في الإلتزام بينهم<sup>1</sup> وعليه فإن الفقه الألماني على خلاف الفقه الرومانو-فرنسي جرد مفهوم الإلتزام من الرابطة الشخصية ليجعلها عنصرا ماليا أكثر منه علاقة شخصية

ومن أجل شرح أوفر فإنه تاريخيا،عرفت الثقافة القانونية الرومانية بما يسمى بـ (*locatio hominis*)وهي نوع من إيجار الأشياء (*louage des choses* ،بحيث يمكن لسيد (*do*)

*minus*) أن يوافق بصفة مؤقتة لصالح الغير على استغلال عبد له مقابل عوض<sup>2</sup> وتفرع عنها مفهوم آخر (*locatio operarum*) وهو إجراء يقوم من خلاله إنسان حر بأن يضع نفسه تحت تصرف الغير عن إرادة منه مقابل عوض مؤجرا بذلك للغير نفسه بالذات وهو تماما ما نجده عند القانونيين الفرنسيين في النظام القديم ، من أمثال بوتيني *pothie* الذي اعتبر عملية تأجير الخدمات نوع من أنواع تأجير الأشياء

<sup>1</sup> Alain Supiot, *Critique du droit du travail* , presses universitaires de France. P14

<sup>2</sup> La culture juridique romaniste connaissait la *locatio hominis*, variété de louage de choses, par laquelle un maître (*do minus*) concédait temporairement à autrui la jouissance d'un esclave moyennant rétribution ; Alain Supiot .op, P14



مع ذلك لم ينل هذا التحليل التعاقدى سوى التقدير من جانب الفقه بحيث أنه كانت آنذاك جل علاقات العمل تتم في الإطار القانوني و التأسيسي للمؤسسات المهنية<sup>1</sup> لكن بعد ذلك ذهب القانون المتأثر بالإيديولوجية الثورية لسنة 1789 إلى العكس مما كان قبل هذا العهد فأعطى هذا التحليل التعاقدى مكان محوري في علاقات العمل، بحيث كان بالنسبة إلى الثوار من المهم توحيد تنظيم اتحادات العمل و المؤسسات على العمل بالمفهوم التعاقدى مواجهين بذلك التبعية و السلطة الهرمية في العمل التي تطبع المؤسسات وقد أضاف المؤرخون القانونيون الفرنسيين أنه ومن أجل تمكين هذا التعاقد من خدمة حريات الفردية للعمال أكثر، كان بالإمكان فقط إخراجهم من فئة إيجار الأشياء أينما وضعه الفقيه بوتيني وجعله نوعا من الإيجار المستقل بذاته وهو ما يتضح فعلا في تصنيف الخاص بالذوات الحية أو الأشياء الحية (la taxinomie) في تقنين نابليون الذي ذكر ضمنه إيجار الخدمات الشخصية<sup>2</sup> إلا أنه بالمقابل لا يمكن إغفال (خاصة بالنسبة للترتيب الذي أعطاه تقنين نابليون) طبيعة عقد العمل الذي ينصب على قدرة الشخص في تأدية عمل معين و ليس شخص العامل نفسه زيادتا على طابع التدرج في علاقات طبعا إن الثقافة القانونية الرومانية التي طبعت على مر الزمن في التفكير القانوني لمعظم أنحاء أوروبا تقريبا تمخض عنها في النهاية اعتبار أن علاقات العمل الفردية هي عبارة عن عملية تبادل *opération d'échange* بين أطراف متساوية شكلا أي أنها صنفت هذه العلاقة في صميم قانون الالتزامات المعروف في القانون المدني مع ملاحظة أن هذا المفهوم القانوني لعلاقات العمل يتماشى جيدا مع تصور الاقتصادي الحر<sup>3</sup> بحيث أنها وضعت مفهوما قانونيا مصبوغا بالتوجه الليبرالي لسوق العمل عن طريق حرية التبادل بين الأشخاص المتساوين شكلا .

من جهة أخرى كان القانون الجرمانى القديم مصدر لتقاليد أخرى مختلفة عما سبق، بحيث عرف إلى جانب علاقات العمل الاستعبادية *relation de travail servile* عقد التبعية أو الخضوع<sup>4</sup> *contrat de vassalité* (*treudienstverstrag*) والذي بواسطته يقوم شخص حر (*Gefolgsman*) بإخضاع نفسه لخدمة شخص آخر

<sup>1</sup> V. G.H camerlynck, traite de droit du travail, *contrat de travail* , p 3 ; l'influence de Pothier sur les rédacteur du code civil, mais cette analyse n'a guère d'intérêt que doctrinale, à cette époque ou la plupart des relatons de travail s'inscrivent dans le cadre juridique et institutionnel des corporations de métier

<sup>2</sup> Alain Supiot .op, P14

<sup>3</sup> Cette conceptualisation juridique de la relation de travail correspondait parfaitement à la pensée économique libérale . Alain Supiot .op, P15

<sup>4</sup> Vassalité = assujettissement , soumissions, ronger sous sa domination ; Dictionnaire HACHETTE 1997 MCP

(Gefolgsherr) على أن يقوم هذا الأخير بحمايته مساعدته و تمثيله ، فيولد هذا العقد رابطة شخصية بين الطرفين يميزها الوفاء لبعضهم البعض أو الوفاء المتبادل هذه الفكرة التي تشبه الروابط العائلية وجدت بصفة طبيعية في التجمعات ثم في الاتحادات و الرابطة العمالية إلى غاية الثورة الصناعية في المؤسسات و الشركات التجارية ، ولذلك كان من العادي جدا أن يكون للمتبع حق تأديب التابع مع ذلك ضل المفهوم القانوني المستوحى عن الإرث الروماني هو المعمول به تقريبا في كامل أنحاء أوروبا إلى حين ظهور الفقيه القانوني الألماني الكبير السيد " جيرك Otto " " von Gierke<sup>1</sup> الذي إنطلاقا من الثقافة القانونية الألمانية أعاد النظر في هذا المفهوم محاربا بذلك في نفس الوقت الفردية اللبرالية المجردة الواردة من فرنسا من جهة و من جهة أخرى تدخل الدولة القانوني الموروث عن الفقيه " هيغل " فبالنسبة إلى " جيرك " أنه لا يمكن التصور القانوني للفرد باستقلالية عن المجموعة التي ينتمي إليها<sup>2</sup> ومنه فإنه لا يمكن البحث عن جوهر الحق في الإرادة ، سواء تعلق الأمر بإرادة الأفراد أو إرادة الدولة لأن " المصدر الأخير لأي حق هو دائما الضمير الجماعي (Gemeinsbewusstsein) "

لقد أدت هذه الفلسفة القانونية لمفهوم الإرادة و الحق إلى تعديل قوي بالنسبة لعلاقات العمل في ألمانيا ، بحيث صارت المؤسسة تضع العامل في مركز معين ضمن الجماعة التي تكونها ، هذا المركز يتحمل بموجبه إلتزامات و يتمتع بحقوق على أن العامل الذي يحتل مرتبة أعلى منه ينوب على التجمع في تأديبه

وقد تم في فرنسا قبول النظرية الألمانية لاسيما من الجانب الفقهي وتحديدًا من خلال النظرية اللاتينية التي قال بها " بول ديرون Paul Durand " بحيث رأى إدخال مفهوم المؤسسة والنظام العائلي في القانون الفرنسي<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Le grand juriste allemand "Otto von Gierke " a renoué avec les sources d'une culture juridique proprement germanique , en combattant à la fois l'individualisme abstrait venue de France et l'étatisme\* juridique hérité de "Hegel " . pour "Gierke " on ne peut penser juridiquement l'individu indépendamment de la communauté à laquelle il appartient, et l'essence du droit ne peut donc être recherchée dans la volonté, qu'il s'agisse de la volonté individuelle ou de la volonté de l'Etat, car « la source dernière de tout droit est toujours la conscience commune (Gemeinsbewusstsein) » cite par Alain Supiot .op, P17

\* **étatisme** :system politique caractérisé par l'intervention directe de l'état sur le plan économique et social ; Dictionnaire HACHETTE 1997 MCP

<sup>2</sup> " On ne peut pas plus éliminer la particularité de l'individu que sa participation à une totalité sans nier l'essence même de l'homme " (in Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten dtatsrechtstheorien 2<sup>e</sup> éd. 1915 p93 cite par Alain Supiot .op, P17

<sup>3</sup> P. Durand et A. vitu, *traite de droit du travail*. Paris, Dalloz, P 716

من وجهة نظر الفقه فإن التعاكس الموجود بين الثقافة الرومانية والجرمانية أدى إلى ولادة النظرية العقدية و اللاتحجية لمفهوم علاقات العمل ، على أنه يستخلص مما تقدم أن المفهوم القانوني للنظام التأديبي يجد أصله في المفهوم القانوني لعلاقة العمل بصفة عامة و الذي يركز على مصدر الالتزام القانوني من جهة وعلى تنظيم علاقة العمل في المؤسسة من جهة أخرى ، بحيث أن الأولى تنتمي إلى النظرية التعاقدية الناتجة عن خلفية الثقافة الرومانية القديمة و مفهوم إيجار الخدمة وعقد العمل أو الجهد

بينما تجد الثانية خلفيتها من النظرية اللاتحجية المؤطرة من قبل الفقه الألماني الجرمني القديم و المبني على مفهوم الانتماء إلى الجماعة والتنظيم و في كلتا الحالتين يكون النظام التأديبي حاضرا كمفهوم فلسفي قانوني لا بد منه ، وقد تمخض عن هذا إسهاب قانوني عالج النظام التأديبي وكما سبق القول بفعل أن المصدر المباشر للالتزامات القانونية هو القانون ذاته ، فلا توجد وسيلة إلى معرفة الالتزامات القانونية و تحديدها إلا الرجوع إلى النصوص القانونية، فأيما نجد نصا ينشئ إلتزاما فثمة إلتزام قانوني<sup>1</sup> ومنه تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري بأن القانون يسري على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها وفي فحواها . و بناء على ما تقدم ذهبت القوانين العمالية المقارنة في تصنيف التأديب داخل المؤسسة إلى اتجاهين مختلفين

يتمثل الإتجاه الأول في وضع قانون تأديبي Droit disciplinaire بواسطة نصوص قانونية وتنظيمية حددت من خلالها مختلف الجوانب الأساسية المتمثلة في تحديد محتوى ومضمون كل من الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية، والإجراءات التي يجب أن تتبع عند ارتكاب أحد العمال لخطأ تأديبي، وتوفير الضمانات اللازمة للعامل وإقامة إجراءات و هياكل وأجهزة تأديبية

بينما يتمثل الإتجاه الثاني في وضع نظام تأديبي règlement disciplinaire وذلك بواسطة الأنظمة الداخلية للعمل التي يضعها المستخدم مع مراقبة من الإدارة والقضاء، بالإضافة إلى الاتفاقات والاتفاقات الجماعية التي يشترك في وضعها أصحاب العمل والعمال<sup>2</sup> وبذلك يضمن من جهة حماية للعمال ومراقبة ضد تعسف صاحب العمل ، وضمان تحكم أكبر للمستخدم للسير الحسن للمؤسسة من جهة أخرى وبالتالي حرية الأطراف انطلاقا من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

ويرى الأستاذ أحمية سليمان أن الإتجاه الأول والثاني هما في النهاية وجهان لعملة واحدة، إذ أن الهدف في جميع الأحوال هو الحد من السلطة التقديرية لصاحب العمل في تكييف

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 1289 وما بعدها  
<sup>2</sup> أحمية سليمان، تنظيم قانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء 2، ص 200.

التصرفات التي يقوم بها العمال و وضعها في خانة الأخطاء التأديبية، وضمان العدالة والإنصاف من التعسف الذي قد ينجر عن المستخدم<sup>1</sup> لكن تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري قد مر بمرحلتين متباينتين، بل أنه قد مر إلى مرحلة ثانية تختلف عن الأولى اختلافا جذريا سواء سياسيا أو اقتصاديا ، الشيء الذي انعكس على جميع الميادين بما فيها قانون العمل فمر من مرحلة الاشتراكية والإقتصاد الموجه إلى الرأسمالية والاقتصاد الحر ، بحيث يمكن القول أنه إبان السياسة الاشتراكية في تسيير المؤسسات تبنى تشريع العمل الاتجاه الأول واضعا بذلك " القانون التأديبي " فنص على مختلف مراحل التأديب و شروطه و هيئاته ولكن مع بداية التسعينات وجراء إتباع النظام الحر وفتح السوق الجزائرية تحول المشرع إلى الاتجاه الثاني المتمثل في "النظام التأديبي" بحيث ترك معظم الأمور المتعلقة بالتأديب إلى اتفاق الأطراف في الاتفاقية الجماعية والنظام الداخلي المعد من قبل المستخدم مع استثناء الجانب المتعلق بالتسريح التأديبي من تعداد الخطأ و الشروط اللازمة لذلك ، وعليه يمكن القول أن مشرع العمل الجزائري الحالي أوجد خليطا من الاتجاه الأول و الثاني وسوف نحاول مما سبق التقدم به أن نتعمق أكثر في مفهوم النظام التأديبي من خلال مكونات النظام التأديبي من الخطأ التأديبي و العقوبة التأديبية ، و من خلال مصادر النظام التأديبي و النظرتين التعاقدية و اللائحية

---

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص200. لكننا مع ذلك نلاحظ أنه يمكن تسجيل بسهولة الفرق بين الاتجاهين في قدر الحماية بحيث أنه في القانون التأديبي يوجد تشريع نظم جميع نواحي التأديب ما يوفر ضمانة أقوى للعامل ، بينما الاتجاه الأخذ بالنظام التأديبي تركز فيه حماية العامل على الرقابة فقط من قبل الجهات المعنية على سلطة المستخدم التأديبية بل في بعض الأحيان على النظام الداخلي فقط ، من دون توفر ضمانة قانونية ، تشريعية حقيقية

# الفصل الأول

## مكونات النظام التأديبي

يمكن القول أن النظام التأديبي في المؤسسة تبدأ حياته بالخطأ و تنتهي بالعقوبة على أن يكون ذلك ضمن احترام الشروط الشكلية و الموضوعية المعدة لذلك و عليه فإنه على المستخدم و هو يشرف على التأديب في مؤسسته أن يحترم شرطين أساسيين ، أن يكون قد عين كل من الخطأ و العقوبة في النظام الداخلي للمؤسسة<sup>1</sup> و أن لا يورد أخطاء و عقوبات تلغي من حقوق العمال أو تحد منها<sup>2</sup> و يكون ذلك بمبادرة من المستخدم في النظام الداخلي أو اتفاهه مع العمال حسب الأحوال ، بينما إذا تعلق الأمر بعقوبة التسريح و جب أن يكون تعين الأخطاء و العقوبات و حتى الإجراءات حسب ما ورد قانونا<sup>3</sup> و يجب أن نقر أنه للخطأ و العقوبة الوزن الأكبر في إعطاء النظام الداخلي صبغته التأديبية ، بل إن كثيرا من الكتاب و علماء القانون من يعتبرهما المكونات الأساسية للنظام التأديبي في أي منظمة كانت في مجتمع الإنسان بما فيه المؤسسة الإقتصادية لذلك أسهب الفقهاء في توضيح المفاهيم القانونية لكل من الخطأ و العقوبة ، و تمييزهما في حالة النظام التأديبي الخاص بالمؤسسة و غيرهم من الأخطاء و العقوبات المعروفة في ميادين أخرى فالخطأ التأديبي هو كل مخالفة للقواعد العامة التي تحكم المؤسسة ، على أن هته الأخطاء ينص عليها النظام الداخلي في المؤسسة و أن الخطأ التأديبي يلزم فقط العامل دون المستخدم و يكون في حالة ما إذا خالف القواعد المنظمة للمؤسسة ، و يجب أن يتعلق الخطأ بالعمل و أن يكون داخل المؤسسة و يتوفر الخطأ على الركن المادي الذي هو التعدي الذي يكون إما إجابي بالإقدام على فعل معين أو سلبي بالامتناع أو الإهمال و يقاس في ذلك سلوكه بالسلوك الرجل العادي، بينما الركن المعنوي في الخطأ هو الإدراك و نية العامل في الإقدام على الفعل و ينقسم الخطأ إلى أنواع ، الخطأ البسيط و الخطأ الخطير و الخطأ الجسيم على أن هذا التقسيم هو فقهي و ليس تشريعي بينما يقصد بالعقوبة التأديبية على أنها الجزاء الردعي الذي يتخذه المستخدم في مواجهة خطأ العامل و تمس العقوبة العامل بالسلب ، كما أنها لا تهدف إلى تعويض الخسارة و إنما لتأديب العامل ، و يجب لكي تعتبر عقوبة تأديبية أن تتعلق بسلطة المستخدم التأديبية و ليس بالنظر إلى سلطات أخرى (سلطة الإدارة )

<sup>1</sup> م 77 من ق . 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل

<sup>2</sup> م 78 من نفس القانون 11/90

<sup>3</sup> المواد 73 وما بعدها من نفس القانون 11/90

و تتعلق العقوبة التأديبية بالعامل داخل المؤسسة و بخصوص العمل و بناء على ما هو منصوص في القانون و النظام الداخلي للمؤسسة، و لا يمكن أن تمس العقوبة بحرية العامل الجسدية كالحبس

ويمكن للمستخدم أن يتدرج في العقوبة على نفس درجة الخطأ على أن له إمكانية التشديد أو التخفيف من العقوبة تبعا لظروف التي يراها تؤثر في ذلك و لا تعتبر التنبيهات و الملاحظات أو العتاب عقوبة و لكنها يمكن أن تدخل كظرف مشدد فيما بعد و يشترط أن يتبع في العقوبة كل الإجراءات شكلية إلى جانب الشروط الموضوعية المنصوص عليها قانونا و تسجل في ملف العامل

و غالبا ما تكون عقوبات الدرجة الأولى هي عبارة عن الإنذار و التوبيخ بينما جزاءات درجة ثانية تكون بالطرد المؤقت و جزاءات درجة ثالثة تكون بالتحفظ في الرتبة و التحويل الإجباري و التسريح التأديبي

و يشترط أن يتاح إشهار هذا النظام داخل المؤسسة حتى يكون معلوما لجميع العمال كل من الخطأ و العقوبة و أن لا يتم التمييز بين العمال فيما يخص الخطأ و العقوبة بناء على مراكزهم أو توجهاتهم سواء كانوا نقابيين أو عمال عاديين وئوه بأن أخطاء و عقوبات النظام التأديبي النقابي هي منفصلة عن نظيرتها في النظام التأديبي للمؤسسة

و على ضوء ما سبق ذكره سوف نفصل في ماهية الخطأ التأديبي و أركانه و أنواعه ، و في العقوبة و سلم العقاب

### المبحث الأول : الخطأ التأديبي ، خطأ متميز

يعتبر الخطأ التأديبي أحد أهم العناصر النظام التأديبي والذي حضي بدراسة واسعة نظرا للدور الذي يلعبه في تحديد معالم النظام التأديبي ضمن الحياة العادية في المؤسسة، وأيضا نظرا للدور المهم الذي يؤديه في حالة نزاع.

فهو شرط أساسي إلى جانب الضرر من أجل إثارة مسؤولية العامل ، ولذلك لا يمكن توقيع العقوبة التأديبية على شخص لم يرتكب خطأ ، بل إنه في أغلب الأحيان يعاقب العامل بمجرد وقوع الخطأ دون الحاجة إلى ضرر مما يوحي بأهمية الخطأ للإعتماد عليه كسبب مباشر للعقوبة التأديبية

كما أن مراقبة رب العمل تبدأ من الخطأ بحيث يراقب كيف قام بتكيفه و تصنيفه وصولا إلى العقوبة المكافئة له ، أيضا من جهة أخرى إنه أول شيء يراه القاضي في حالة وقوع نزاع أمام القضاء، فيرى القاضي جدية الخطأ التأديبي وظروف العامل أثناء وقوع الخطأ ومدى الضرر الذي سببه الخطأ، ومن هنا يظهر جليا أهمية تعريف الخطأ وأهمية معالجة التشريع له في مراحل تطوره .

## المطلب الأول: ماهية الخطأ التأديبي

من أجل الحصول على مفهوم الخطأ التأديبي سوف نقوم بتعريفه و تمييزه ، ولكي نوفي تعريف الخطأ التأديبي كان لابد علينا من الغوص في الخطأ بصفة عامة وأقوال الفقهاء من ذلك بينما تمييزه يكون عن طريق توضيح الفرق بين الخطأ التأديبي وغيره من الأخطاء و ما يترتب عن ذلك من نتائج

### الفرع الأول - تعريف الخطأ التأديبي :

لم يُعرف المشرع الجزائري الخطأ على غرار المشرع المصري والفرنسي، وإن نوه هذا الأخير في بعض المواد من قانون العمل الفرنسي والقانون المدني إلى ما يشبه التعريف ، وهذا نظرا لصعوبة تعريفه ، ولذلك تركت هذه المهمة إلى الفقه و رجال القانون فمذ صدور القانون المدني الفرنسي عام 1804 كثرت التعاريف وتنوعت، لم يخلوا أي منها من النقد حتى أن ريبير Ripert كان يقول ما دام القانون لم يعرف الخطأ فإن من المتعذر أن يتولى أحد هذا التعريف<sup>1</sup>

1 - **تعريف بلانيول Planiol**: عرفه على أنه إخلال بالالتزام سابق<sup>2</sup> ثم بين أن المقصود من هذا التعريف ليس الإخلال بالالتزام بين شخصين فحسب بل وإنما هو الإخلال بأي إلتزام عام يقع على عاتق كل إنسان ولا يحتاج تقريره إلى نص قانوني بل يستنبط من المبادئ القانونية العامة وذهب بلانيول بعد ذلك إلى حصر الإلتزامات العامة التي يعتبر الإخلال بها خطأ في أربع فئات.

- عدم إستعمال العنف ضد الأشخاص والأشياء.

- الإمتناع عن الغش والخديعة للغير

- إمتناع المرء عن القيام بعمل لم تنهياً له القوة والمهارة اللازمتين.

- أن يتوخى المرء اليقظة والرقابة الكافيتين على الأشخاص الواقعين تحت رقابته أو على الأشياء التي تحت حراسته.

إلا أنه تم نقد هذه النظرية فتعريف الخطأ على النحو السابق يوجب تعيين جميع الواجبات التي تقع على عاتق المرء حتى يمكن الحكم عما إذا كان الفعل الضار الذي ينسب إليه ينطوي على إخلال بأحد هذه الإلتزامات أو لا<sup>3</sup>

وتعيين واجبات المرء أمر يكاد يكون مستحيلا لأنها تنشأ من ظروف الحياة المتنوعة والمتجددة باستمرار وتعريف بلانيول لا يبين كيفية تعيين الواجبات التي تقع على عاتق الإنسان

<sup>1</sup> أ- محمد هشام قاسم، العمل غير مشروع باعتباره مصدر للالتزام، ص63 نقلا عن، المجلة الانتقادية لسنة 1912ص196

<sup>2</sup> أ- هشام قاسم، المرجع السابق ص64، نقلا عن المجلة الانتقادية لسنة 1905 ص273،

La faute est un manquement à une obligation préexistante.

<sup>3</sup> جوسران *jossrand* ; شرح القانون المدني ،سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، ص191.



كما أن رد الالتزامات إلى الفئات الأربعة السابقة هو أمر غير منطقي بالنظر إلى عاميتها فهي التزامات عامة وغير محددة وبالتالي يصعب تحديد الالتزامات التي تنشأ عنها كما أن تحديد الأفعال التي في حالة مخالفتها يثور الخطأ ومنه وجوب المسؤولية، ليس تعريف للخطأ بل هو تقسيم لأنواعه.

**2 - تعريف ريبير Ripert:** اتخذ "ريبير" تعريف "بلانيول" للخطأ أساسا لتعريفه فقال : " الخطأ هو الإخلال بالالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق " يلاحظ في هذا التعريف زيادة القواعد الأخلاقية فيجب الالتزام بعدم خرق القواعد وإلا ألحقوا ضررا بالغير

وهنا جعل "ريبير" منزلة الواجب الأخلاقي بمنزلة الواجب القانوني، فالإحسان إلى الغير واجب أخلاقي ولكن لا يمكن أن ترتب عنه مسؤولية في حالة تخلفه، ولا يعاقب إلا بنبذ المجتمع له خلافا للقانون فإنه يعاقب من طرف القضاء ولا يقتصر على الاستهجان فحسب ، لذلك وجب التفريق بين الواجبات الأخلاقية التي ترتقي إلى منزلة القانون وبين الواجبات الأخلاقية التي لا تبلغ هذه المنزلة، فلم يحدد ريبير معيارا لذلك <sup>1</sup> .

إضافتا إلى أن الواجب الخلفي يتعلق كثيرا بعرف وعادات المجتمع والتي قد تتغير حتى في البلد الواحد مما يضع القاعدة في مفترق الطرق بحيث يستحيل تعريف الخطأ على الكم الهائل عن التغيير والتنوع في عادات الإنسان.

**3 - تعريف سافاتييه SAVATIER:** مثلما اتخذ ريبير تعريف بلانيول للخطأ أساسا لتعريفه اتخذ "سافاتييه" تعريف ريبير أساسا لتعريفه فقال: "الخطأ هو الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته" ثم استعرض الواجبات التي يعتبر الإخلال بها خطأ، فقال: " بأن منشأها إما أن يكون نصا قانونيا وإما أن يكون العقد، وإما أن يكون واجبا أخلاقيا محددًا بعمل معين، وإما أن يكون الواجب العام الذي يفرض على الكافة ألا يضر بعضهم بعضا.

مثل التعريف السابق ارتقى هذا التعريف بالواجبات الأخلاقية إلى منزلة الواجبات القانونية دون أن يضع معيارا للتفريق بين الواجبات التي ترقى إلى هذا المستوى وبين التي لا ترقى إليه

و مثلما ذكرنا سابقا أن الواجب العام الذي هو عدم الإضرار بالغير ينقصه الكثير ليرقى إلى مصاف الواجب القانوني إذ أن كل من سبب ضررا للغير هو مخل للواجب وبالتالي مسؤول على صفة الإطلاق

في حين أن أنصار نظرية تحمل التبعة لا يطلقون نظريتهم بحيث يكون المسؤول عن أفعاله الضارة مطلقة وفي كل الظروف بل يقيدونها بقيود، ثارتا بفكرة تحمل التبعة المقابلة للربح وثارنا بفكرة الخطر المستحدث.

<sup>1</sup> د. سليمان مرقس، المرجع السابق ص 194

هذا بالنسبة إلى تعريف الخطأ بصفة عامة أما الخطأ التأديبي فذهب بعض الفقه إلى تعريفه على أنه كل مخالفة للأوامر الفردية للمستخدم أو مخالفة للقواعد العامة المنظمة للمؤسسة، وبصفة ضيقة خرق العامل لإلتزاماته المهنية<sup>1</sup> وتجدر الإشارة إلى أن تعريف الخطأ التأديبي- والذي هو مفتاح النظام التأديبي- في الجزائر وبمقتضى قانون 11/90<sup>2</sup> ، يتم من خلال النظام الداخلي لكل مؤسسة ولذلك تنوعت تعريفات الخطأ التأديبي

فمنها من عرفه بأنه خطأ مهني Faute professionnelle "كل إهمال مخالفة لقواعد المحافظة على الصحة والأمن وبصفة عامة كل نقص في الإلتزامات المهنية والنظام العام"<sup>3</sup> ، مؤسسة أخرى عرفته: " إن الأخطاء المهنية هي التي تشكل مخالفة أو إخلال فردي أو جماعي بالأحكام التشريعية، أو التنظيمية، والأحكام الاتفاقية، وتكون هته الأخطاء مُصنفة حسب درجة خطورتها، وانعكاساتها على سير المؤسسة، وعلى الغير، وعلى ممتلكات الغير أو المؤسسة " <sup>4</sup> وعرفته مؤسسة اقتصادية أخرى على أنه " تقصير العامل بخصوص الإلتزامات المهنية إراديا أو غير إرادي، وبصفة عامة كل خرق من جهته للأحكام التشريعية الاتفاقية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل يمكن ارتكابه بأماكن العمل أو خارجها حينما يكون هذا الخطأ متصلا مباشرة بالنشاطات المهنية للعامل المعني"<sup>5</sup> .

يلاحظ في جميع التعاريف السابقة للخطأ على أنها تدرج يبدأ من تعريف بصفة ضيقة ثم ينتهي بصفة عامة ، ويركز في جميع الأحوال على أن الخطأ المهني هو الذي يخالف في مضمونه أو يتعارض وسير العمل سواء من حيث التشريع أو الاتفاق أو النظام الداخلي للمؤسسة.

### الفرع الثاني - الفرق بين الخطأ التأديبي وغيره من الأخطاء :

يستلزم تأديب العامل على أساس وقوعه في الخطأ الذي يثير مسؤوليته سواء كان خطأ تأديبيا أو خطأ عقدي أو خطأ تقصيري ، فالمسؤولية إذن هي حالة شخص الذي ارتكب أمر يوجب المؤاخذة

ونشير في هذا الصدد أن الخطأ العقدي هو الذي يوجب المسؤولية المدنية والخطأ تقصيري هو الذي يوجب المسؤولية الجزائية<sup>6</sup> لذلك يوجد تداخل كبير بين الخطأ التأديبي من جهة

<sup>1</sup> أحمية سليمان، تنظيم علاقات في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، الجزء الثاني ص 200  
<sup>2</sup> 11/90 المنظم لعلاقات العمل خاصة م. 77 فقرة 2. " ... يحدد النظام الداخلي ، في المجال التأديبي ، طبيعة الأخطاء المهنية ... "  
<sup>3</sup> الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونطراك م. 367 ص 84  
<sup>4</sup> ن.د مؤسسة سونلغاز م. 76.  
<sup>5</sup> ن.د شركة اتصالات الجزائر م. 106  
<sup>6</sup> أ- محمد هشام قاسم، كتابه العمل غير مشروع باعتباره مصدر للإلتزام، ص 11 ، نقلا عن د-مرقس، المرجع السابق ص 1 ف 01

والخطأ العقدي والتقصيري من جهة أخرى خاصة إذا تعلق الأمر بالخطأ التأديبي الذي يوجب التسريح

ولكن قد يستعص الأمر إذا فرقنا بين الفسخ الذي يلحق بالعقد وبين التسريح إذا لم نفرق بين الخطأ التأديبي والخطأ العقدي مثلا، ومنه وجب المقارنة بينهما

## I - مقارنة بين الخطأ التأديبي والخطأ المدني:

الخطأ العقدي *La faute contractuelle* هو الإخلال بالالتزام عقدي سواء كان التزاما بتحقيق غاية أو التزام نتيجة<sup>1</sup>.

أما الخطأ التأديبي *La faute disciplinaire* فيرى الفقهاء في فرنسا أنه يختلف عن الخطأ العقدي بالنظر إلى أمرين، من حيث الأطراف ثم من حيث الموضوع و الهدف من حيث الأطراف كون أن الالتزام العقدي يقع على الطرفين المتعاقدين معا بينما ينصب الخطأ التأديبي على طرف معين هو العامل

أما الأمر الثاني هو أن الخطأ العقدي يكون في حالة عدم تنفيذ العقد، وذلك بالاتفاق على أن يتم إنجاز عمل بكيفية معينة ثم يقع خطأ من طرف الثاني يحول دون إنجاز العمل وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد، إذ لا يخرج الخطأ العقدي على العقد نفسه بينما الخطأ التأديبي لا يرتبط دائما بالعقد وإنما يتعلق بما يحيط بالعقد كإنتهاك قواعد السلامة أو إلحاق الضرر بزملائه أو رفض تنفيذ أوامر المستخدم<sup>2</sup>.

كما أن التأديب لا يهدف إلى تعويض الخسارة و جبر الضرر أو إعادة التوازن الذي أخل به وإنما هدفه هو الردع من أجل تقادي ذلك مستقبلا والحفاظ على وتيرة السير الحسن للمؤسسة، لذلك يتم تحديد الخطأ التأديبي في النظام الداخلي للمؤسسة مسبقا.

وكذا هناك فرق جوهري هو أن الخطأ التأديبي يكون ضد نظام المنشأة فيترتب على ذلك أن العامل قد يسأل عن التعدي البسيط على القواعد التي تحكم المنشأة بينما قد لا يسأل تأديبيا عن إهماله أو سوء تنفيذه لإلتزامه المتفق عليه في العقد ولو كان جسميا و إنما يطالب بالتعويض أو الفسخ ويكون ذلك طبقا للقواعد العامة للقانون المدني وليس قانون العمل أو النظام الداخلي للمؤسسة<sup>3</sup>.

## II- الفرق بين الخطأ التأديبي و الخطأ الجنائي:

يختلف الخطأ التأديبي عن الخطأ التقصيري ( الجنائي) في موضعين من حيث العناصر المكونة لكل منهما ومن حيث الجزاء.

1- من حيث العناصر : الخطأ التأديبي يكون في حالة ما إذا تم التعدي على القواعد الخاصة بالتجمعات المهنية والمحيط المهني إضافة إلى جميع القواعد ذات طابع الاجتماعي لأن المؤسسة جزء من المجتمع، أما الخطأ الجنائي فيتعلق بانتهاك القانون الجنائي المطبق على

<sup>1</sup> سنهوري الوسيط في الإلتزامات فقرة 567 ص 771.

<sup>2</sup> على عوض حسن المرجع السابق، ص30، نقلا عن Bernard Soinne

<sup>3</sup> على عوض حسن المرجع السابق، ص30 نقلا عن Gaston Stefanie et George Levasseur

كافة المواطنين بدون استثناء ولا يَصْطَبِحُ الخَطأ الجنائي بالطابع التأديبي إلا إذا حدث داخل المؤسسة أو في مكان العمل والمحيط العمالي فلذلك يأخذ شقين أو عقابين الأول على مستوى المؤسسة و الثاني أمام المحكمة .

2- **من حيث الجزاء:** الأصل هو أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" *nullum crimen nulla poena lege* فهذا المبدأ وإن كان يعتبر أساسا ضروريا لتطبيق قانون العقوبات إلا أنه من الناحية التأديبية لا يظهر و إنما يبرز بدلا منه مبدأ التحكيم

« le principe de l'arbitrage » إذ أن تقدير العقوبة التأديبية أساسها السلطة التقديرية لمن أنيط بهم ممارسة سلطة الردع في الجماعة وهي سلطة أوسع مدى من سلطة العقاب الجنائي لأن ممارستها تتم حتى في حالة عدم وجود نظام داخلي للمؤسسة .

### III - النتائج القانونية المترتبة على تحديد فكرة الخطأ التأديبي:

1). إن الالتزامات العقدية التي يعتبر الإخلال بها خطأ عقديا ، قد اتفق عليها مسبقا في عقد مكتوب وجزاء الخطأ العقدي هو حق الفسخ *droit de rupture* أو الانتهاء *résiliation*<sup>1</sup> وهو مقدر لكلا الطرفين العامل وصاحب العمل، فإذا لم يوجد عقد مكتوب فلا محل لإستعمال هذا الحق ولا يكون أمام صاحب العمل إلا اللجوء إلى تسريح في إطار التأديب بقيوده وشروطه

2). إن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ تقصيري إما أن يكون مصدره هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير أو إلزاما ببذل عناية على تنفيذ ما أوجبه القانون ويكون جزاء الإخلال بهذا الالتزام بنوعيه هو الفسخ أو الإنهاء المقرر لكلا الطرفين على قدم المساواة ، وحق الفسخ أو الإنهاء لا يرد بالضرورة على عقد عمل مكتوب وإنما يرد على رابطة العمل التابع أي كان مصدر هذه التبعية أو الوسيلة التي أنشأها إذ أن الالتزام القانوني موجود قبل قيام رابطة العمل وبعدها أيضا بخلاف الالتزامات العقدية التي لا تنشأ أو تستمد وجودها إلا من عقد مكتوب.

3). إن الخطأ التأديبي يكون أوسع نطاق من دائرتي الخطأ العقدي والجزائي، إذ يتحقق بمجرد الإخلال بالالتزام بالقيام بالواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واستمرار العمل بالمؤسسة والامتناع عن كل الأعمال التي تلحق ضررا بالشركة وهذا الالتزام سواء الإيجابي منه أو السلبي لا يقصد به الواجبات المنصوص عليها في تشريع العمل فحسب وإنما يقصد به أيضا كل ما يلزم للسير الحسن للمؤسسة المنصوص عليه في القانون أو في النظام الداخلي للمؤسسة لأن هذا الإخلال غير محصور مسبقا كالأخطاء العقدية أو الجزائية

<sup>1</sup> د- السنهوري، الوسيط في الالتزامات فقرة 567ص779 وما بعدها

لهذا فإن سلطة القيادة ومنها السلطة التأديبية المعطاة لرئيس العمل أو صاحب العمل تمارس العقاب التأديبي بدافع مصلحة الشركة بينما حقوق الفسخ والإنهاء التقليدية هي حقوق شخصية منذ نشأتها لأنها مقصودة لذاتها فلا تتحول إلى وظائف وإنما تظل محتفظة بطابعها الشخصي الأناني <sup>1</sup> égoïste.

وهنا تبرز نتيجة عملية هامة وهي أنه من غير الممكن أن يقع الخطأ التأديبي من صاحب العمل وحتى لو بالانحراف بسلطة التأديب أو الخروج عن حدود الوظيفة الاجتماعية المطلوبة ، ولا يطاله العقاب التأديبي لأنه هو صاحب سلطة التأديب وإنما يعاقبه القانون بعقوبات ذات طبيعة أخرى كفرض الحراسة على المؤسسة أو تأمينها أو توقيع العقوبات الجنائية عليه

فالخطأ التأديبي يقع على العامل فقط بينما الخطأ العقدي والخطأ الجزائي يقع على الطرفين سواء رب العمل أو العامل.

(4). إن الضرر ليس شرطاً لقيام الخطأ التأديبي إذ يقع هذا الخطأ ولو لم يحدث ضرر مادي أو أدبي لصاحب العمل طالما أن انتهاك نظام المؤسسة قد وقع ، أما في الخطأ العقدي والجزائي فإن الضرر شرط لازم للمؤسسة بحيث لا يسوغ فسخ العقد أو إنهائه أو حل رابطة العمل ما لم يتوافر عنصر الضرر

فإذا توافر الضرر جاز هذا الفسخ أو الإنهاء بناء على الخطأ العقدي أما إذا توافر الخطأ التأديبي أمكن لصاحب العمل فقط أن يوقع عقوبة التسريح التأديبي ، لذلك يكون تعسف في استعمال الحق abus de droit في حالة تجاوز فسخ العقد أو إنهاء العلاقة ونكون أمام الانحراف détournement إذا تجاوز صاحب سلطة التأديب سلطته <sup>2</sup>.

(5). بما أن الضرر كما سبق ذكره يكون شرطاً لا مناص منه في حالتي الخطأ العقدي والخطأ الجزائي، فيكون تعويض الضرر للمضرور نقداً أو عيناً <sup>3</sup> أما في الخطأ التأديبي فلا يعتد بقيمة الضرر الناشئ عن الانتهاك إذ ليس من شأن توقيع العقاب التأديبي هنا هو جبر الضرر وإنما الهدف هو الردع والزجر صونا للحياة الاجتماعية في المؤسسة ولذلك إذا قام المستخدم بتوقيع عقوبة على العامل - خاصة التسريح - ولكن كان منتهكاً لحقه في السلطة فإن البطالان هنا يترتب أثره بكل مداه وهو اعتبار قرار الفصل كأن لم يكن، وبالتالي اعتبار علاقة العمل ممتدة وهنا يختلف التعويض في إطار العقدي والجزائي عنه في الخطأ التأديبي

<sup>1</sup> د. على عوض حسن المرجع السابق، ص 37

<sup>2</sup> د. على عوض حسن ، المرجع السابق، ص 21. نقلاً عن فيرديه، النقابات/ شرح قانون العمل- بإشراف كامرلينك

<sup>3</sup> م. 132 من ق.م.ج " يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً ، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هنتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ، ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف و بناءً عليه ، وأن يحكم و ذلك على سبيل التعويض ، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ."

كما أنه في حالة الخطأ العقدي أو الجزائي لا تثير صفة العامل كونه ممثل نقابي(أي خصوصية) بينما في حالة الخطأ التأديبي فإن العامل الممثل النقابي له خصوصية وإجراءات تلزم وتخص الممثل النقابي عن من سواه.

## المطلب الثاني : أركان الخطأ التأديبي و أنواعه

الفرع الأول - أركان الخطأ التأديبي : وتنقسم إلى ركنان ، الركن المادي و الركن المعنوي

### I- الركن المادي في الخطأ :

من أهم القواعد التي تنظم حياة الإنسان بصفة عامة، وحياة العامل بصفة خاصة تلك التي تفرض عليه أن يمتنع عن القيام بأعمال قد تلحق ضررا بالغير أو بالشركة فإذا خالف هذه القواعد وألحق ضررا بالآخرين وفي بعض الحالات حتى ولو لم يحدث ضررا يكون قد أتى بفعل التعدي، الذي يكون إيجابيا كمن يقوم بتخريب وسائل المؤسسة أو سلبيا كمن امتنع عن القيام بعمل الذي يؤدي إلى إيقاع الضرر بالغير مثل الامتناع عن القيام بالحراسة...<sup>1</sup>

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو كيف يقاس التعدي ؟ أو بعبارة أخرى ما هو المعيار الذي يستعمل لتحديد التعدي، هل هو معيار ذاتي شخصي أم معيار مجرد ؟ قد يكون الفعل الذي ينتج عنه الضرر متعمدا وقد لا يكون متعمدا، فإذا كان متعمدا فإن القاضي يرجع إلى المسؤول نفسه ويبحث عن النوايا السيئة للشخص نفسه (رغم صعوبة إثبات ذلك والإمكانية الكبيرة المتاحة للتملص من الفعل المرتكب ) فينظر القاضي إلى درجة يقظة الشخص نفسه ومدى حرصه مطبقا بذلك المعيار الذاتي أو شخصي Inconcreto ، لكن إذا كان الفعل غير متعمد فاللجوء إلى المعيار الذاتي السابق يؤدي إلى مساءلة الشخص اليقظ الحريص على أتفه الهفوات بينما ينجو المهمل من المسؤولية عن الخطأ اليسير

هذا من جهة أما من جهة ثانية فإن اللجوء إلى المعيار الذاتي يتطلب البحث عن عادات المسؤول ومعرفة درجة حرصه ويقارن بعد ذلك ما وقع منه مع المؤلف من سلوكه حتى يمكن اعتباره متعمدا ، ففي المعيار الذاتي مشقة وعناء، لذلك استقر الفقه والقضاء في مثل

<sup>1</sup> قد فرق الفقهاء في هذا الصدد بين مجرد الترك وبين الامتناع الذي يرتبط بنشاط سابق، فحالة الترك الغير مرتبط بالتزام سابق لا يرتب مسؤولية، كما لو امتنع شخص عن إنقاذ غريق. أما الإمتناع المرتبط بالنشاط سابق فإنه يوجب المسؤولية، غير أن الفقه الفرنسي لا يميل إلى هذه التفرقة ويقرر مسؤولية الممتنع مادام قد انحرف عن سلوك الرجل العادي، فمن إمتنع عن إنقاذ غريق فإنه بذلك يعرض حياته للخطر لا يعتبر امتناعه انحرافا عن سلوك الرجل العادي، وبالتالي لم يرتكب خطأ على عكس ما إذا كان إنقاذ الغريق ميسورا ولا يعرض المنفذ حياته للخطر، ورغم هذا لم ينقذه يصبح هنا مخطئا

هذا وقد اعتبرت م. 63 من قانون العقوبات الفرنسي والمعدلة بالمرسوم الصادر في: جوان 1945 مجرد امتناع الشخص مساعدة الغير دون تعرضه شخصيا لخطر جريمة . السنهوري ، المرجع السابق ، ص886 نقلا عن

كاربونييه Guan car bonnier

هذه الحالة على أن يأخذ بمعيار مجرد in abstracto يقاس فيه سلوك المخطئ بسلوك الرجل العادي

ويتطلب ذلك أن يكون السلوك المؤلف للشخص العادي مجردا من ظروفه الداخلية الخاصة<sup>1</sup> (والمقصود بالظروف الداخلية هو الظروف الشخصية التي ترجع إلى المسؤول نفسه كضعف البصر والمرض... الخ) دون أن يتجرد من الظروف الخارجية التي كانت قائمة عند وقوع التعدي، والظروف الخارجية العادية المقصودة هنا هي ظروف الزمان وظروف المكان التي كانت تحيط بالتعدي

وهنا تأتي م. 172 من ق.م.ج "في الإلتزامات بعمل، إذ كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإرادته أو يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإلتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم".

## II- الركن المعنوي في الخطأ :

أغلب الشرائع تشترط توافر الإدراك في من يوقع الخطأ حتى تتحقق المسؤولية، فإدراك الإنسان لأفعاله هو الركن المعنوي في الخطأ، إلى جانب الركن المادي والذي هو التعدي ومنذ أواخر القرن 19 برزت إلى الوجود نظرية جديدة لا تقيم وزنا للخطأ بل تقوم على مجرد الضرر وتسمى هذه النظرية الموضوعية (أو نظرية تحمل التبعة)<sup>2</sup> فإذا حدث ضرر للغير وجبت المسؤولية بغض النظر عن توفر عنصر الخطأ سواء كان الشخص مميزا أو لم يكن وحتى ولو كان مجنونا<sup>3</sup> وقد ظل أغلب الفقه والقضاء مخلصا لنظرية الخطأ (الشخصية) التي تتطلب توافر التمييز في مرتكب الخطأ لتتحقق مسؤوليته التقصيرية ولكن بشكل أو بآخر تأثر بالنظرية الموضوعية فعمل على تضيق نطاق النظرية الشخصية ومن ذلك ألا يكون إنعدام التمييز راجعا إلى تناول مسكر أو مخدر، وأن يكون انعدام التمييز كاملا عند وقوع الضرر.

<sup>1</sup> يرى أ- السنهوري: أن المعيار المجرد يطبق على الخطأ العمدي كما يطبق على الخطأ غير العمدي الذي يتمثل بالإهمال والتقصير، ويؤيد رأيه بقوله: أن من يتعمد الإضرار بالغير لا يكون مخطئا في جميع الأحوال فالتاجر الذي ينافس تاجرا آخر منافسة شريفة لا يكون مسؤولا حتى ولو تعمد الإضرار بمنافسه، وإنما يكون من يتعمد الإضرار بالغير متعديا إذا هو انحرف في سلوكه عن السلوك المؤلف للشخص العادي فيها نحن نطبق المقياس المجرد ولا يغنيننا عنه قصد الإضرار بالغير. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ج1، ص889-ف:529، هامش1

و يرد د- أحمد حشمت أبو ستيت في كتابه نظرية الإلتزام، ص409، هامش:2 على الرأي السابق فيقول: "لكن هذا القول لا يمكن قبوله، ذلك لأننا بصدد عمل هو المنافسة الشريفة لا يمكن أن ينطوي على خطأ ونحن هنا بصدد تعدد لا بد له من إنحراف، ولا إنحراف في المنافسة الشريفة مهما إنطوت على نية الإضرار.

<sup>2</sup> أ- محمد هشام قاسم، كتابه العمل غير مشروع باعتباره مصدر للإلتزام، ص75  
<sup>3</sup> وقد أورد أ- سليمان مرقس أن هناك من الفقه المتحمس لفكرة الخطأ ينادوننا صراحة بجواز مسائلة الغير مميز عن أفعاله الضارة، مثل بلانيول و ريبير، وبالمقابل وجد الفقه المعارض أمثال هنري و ليون مازو. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص237 و236

ولقد تناول المشرع الجزائري هذه المسألة في م. 125 من ق.م.ج " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم الحيطة إلا إذا كان مميزا " <sup>1</sup>

## الفرع الثاني - أنواع الخطأ التأديبي :

إن أنواع الخطأ التأديبي يقصد بها الأخطاء التي ترافق درجات العقاب حتى أنه هناك من الفقهاء من يطلق عليها درجات الخطأ التأديبي، وبصفة عامة تنقسم الأخطاء إلى 3 أنواع: الخطأ الخفيف أو البسيط، والخطأ الخطير (الجدوي) والخطأ الجسيم (الثقيل) ويجب أن نلفت الانتباه إلى أن التشريع الحالي قانون 11/90 المعدل بالأمر 21/91 في 1991/12/21 لا ينص على مثل هذا التقسيم وإنما يترك هذا إلى المؤسسة أو المستخدم بوضعه في النظام الداخلي ، لذلك سوف ندرسها بالرجوع إلى الفقه والقانون المقارن

### I - الخطأ البسيط أو الخفيف: (Faute simple ou légère)

" هي الأعمال التي من شأنها المساس بالانضباط العام حسب ما تحدده القوانين الخاصة بالمؤسسة ونظامها الداخلي " <sup>2</sup> ، ويكون العقاب الذي يقابلها هو العقوبة من الدرجة الأولى، أما الفقه الفرنسي فعبر عنه بأنه الخطأ الذي لا يكون سببا جديا وصحيا للتسريح أو فصل العامل، فدرجة البساطة في الخطأ هي التي لا يمكن أن تؤدي إلى التسريح، ولا يمس الخطأ الخفيف بالسير الحسن للمؤسسة، وتكون نتائجه غير خطيرة <sup>3</sup> .

### II - الخطأ الجدي: (Faute Sérieuse)

وهي الأخطاء التي تقابل العقوبة درجة الثانية أو المتوسطة ومثالها الأعمال التي تحدث ضررا بالتهاون أو عدم الحيطة لأمن العمال أو لأموال المؤسسة أو الأعمال التي تحدث أضرارا مادية للعتاد أو البنايات أو المعدات أو الوسائل والمواد الأولية أو كل شيء ملك للمؤسسة

<sup>1</sup> هذا وسن التمييز ورد في ف. 2 من م. 42 "يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة" إذا كان سبب التمييز هو سبب عارض كمرض النوم أو داء الصرع فلا يسأل عن فعله.

<sup>2</sup> وقد ورد هذا التعريف بمقتضى م. 69 من القانون السابق 302\82 المتعلق بكيفيات تطبيق علاقات العمل، وقد وردت الأخطاء درجة الأولى في النظام للمؤسسة عمومية اقتصادية اتصالات الجزائر. 24 خطأ من بينها التأخرات المتكررة التي تفوق 15 دقيقة عن وقت الدخول والخروج المبكر وغير مرخص به، الخروج قبل انتهاء مدة العمل العادية، رفض تسجيل الحضور عند الدخول أو الإمضاء، إدخال أشخاص أجنبي غير مرخص لهم إلى أماكن العمل الرامي إلى عرقلة النشاطات والانضباط، بينما ذكر النظام للمؤسسة نفاذ 21 خطأ من بينها عدم إحترام حمل ألبسة العمل ووسائل الحماية الفردية أو الجماعية، تحضير واستهلاك وجبات غذائية بأماكن العمل والأماكن المرخص بها عدم مراعاة النظافة في منصب العمل. تنقل وتجمع غير مبرر دون أية علاقة مع ضرورات العمل على مستوى أماكن العمل أو المصالح بقاء في العمل بعد انتهاء ساعات العمل.

<sup>3</sup> R.T.D ; janvier 2004, p29

ورد بهاذ الصدد اجتهاد م.ع في القرار رقم 102131 المؤرخ في 11\25\1993 "حيث أن الأخطاء الجسيمة المصنفة في ف 8 من م. 71 هي أخطاء إرادية لا يمكن أن تشمل التصرفات الناتجة عن الإهمال أو عدم مبالاة العامل ...." عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 425



و يكون الخطأ الجدي في درجة من الجسامة تقع وسط بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم والذي يمكن أن ينجر عنها تسريح تأديبي وليس قطعاً بعكس السبب الخفيف الذي لا يؤدي حتماً إلى التسريح

فالخطأ الجدي في حالة التسريح لا يتعارض مع منح العامل المسرح تعويضاً مالياً للتسريح وهو ما يسمى مكافئة تسريح indemnité licenciement والإشعار بالتسريح أو الإعلام Préavis والتعويض عن ذلك إذا لم يحترم المستخدم الإشعار Indemnité de préavis والتعويض العطلية المدفوعة الأجر<sup>1</sup>.

نلاحظ مما سبق أن تعريف الخطأ البسيط والجدي كان بالمقارنة مع التسريح وبالتالي المعيار في تعريف درجات الخطأ هو بالمقارنة مع التسريح

وليس هذا فقط إذ أن التسريح يتم معالجته عادة من طرف القانون منفرداً في إطار انتهاء علاقة العمل معطياً إياه أهمية كبرى تتعدى النظام التأديبي نفسه، والسر في ذلك أن التسريح يعتبر أقصى عقوبة يمكن أن توقع على العامل ناهيك عن نتائجها الاجتماعية الخطيرة التي تمس حتى الاقتصاد الوطني لذلك أعطى للمستخدم حرية واسعة في إدراج الأخطاء البسيطة والمتوسطة بينما تدخل القانون والفقه والقضاء على السواء إذا تعلق الأمر بالخطأ الجسيم.<sup>2</sup>

### III - الخطأ الجسيم أو الخطأ الخطير: (Faute grave)

الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يوافق أعلى درجة في العقوبة والتي هي التسريح، فيمكن أن ينجم الخطأ الجسيم عن عمل منفرد أو بإجتماع عدة أعمال أو أحداث ذات درجة صغيرة من الخطر لتكون إجتماعها جسامة معتبرة تكتسي من الأهمية بما لا يسمح بإبقاء العامل في المؤسسة أثناء مهلة الإخطار

بالنسبة إلى تقدير الخطأ الجسيم والذي لا يتسنى "إلا إذا قام المستخدم بقطع علاقة العمل في الحين"، تقوم محكمة النقض بالمراقبة على مفهوم الخطأ الجسيم

تراقب هل يشكل خطأ جسيم، هذه المراقبة تكون على طبيعة الفعل الذي إدعى به من أجل

<sup>1</sup> لقد نص التشريع السابق أخطاء الدرجة الثانية م. 70 هي الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة أو إهمال وهي - إلحاق الضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال - إلحاق خسائر مادية بالمباني والمنشآت والمكينات والأدوات والمواد الأولية أو الأشياء الأخرى التي تشتمل عليها الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال

<sup>2</sup> نلاحظ أن هناك اختلافات جذرية بين مختلف الأنظمة الداخلية فهناك من قام بإيراد ما هو ممنوع دون تصنيف درجة الخطأ والعقوبة Sonatrach وهناك من صنّفه إلى درجة Sonal gaz وهناك من صنّفه إلى 3 درجات Algérie Télécom. وهذا راجع إلى حرية المستخدم في إتباع نظام معين، ونلاحظ أيضاً أنه قد نجد أخطاء درجة أولى تعتبرها أخرى أخطاء درجة ثانية مع أنهم أوردوا نفس التعريف لنفس درجة الخطأ وهو ما جعل كل مؤسسة تفسر القانون بصفة ذاتية.

التسريح كما أقرت محكمة النقض بذلك: "التسريح التأديبي المقام على أساس الخطأ الجسيم الذي يمثل طابع تأديبي ، وحده الفعل الخاطئ الذي يبرره"<sup>1</sup> .  
هذا وإن القضاة في القانون الفرنسي يراقبون شرطي الجدية والواقعية كي يعتبر الخطأ جسيماً

## 1- الخطأ الثقيل: Faute lourde

إن الخطأ الجسيم يعاقب عليه بالفصل عن العمل والذي يتراوح بين عقوبة الفصل مع تعويض و الفصل بدون تعويض ، وفي هذه الحالة الأخيرة يسمى الخطأ الجسيم الذي كان سببا فيها بالخطأ الثقيل وهو منفصل عما سبق من الأخطاء وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر 1990 " هو القصد في إلحاق الضرر من العامل اتجاه المستخدم أو المؤسسة " <sup>2</sup> وهو ينبثق عن الخطأ التدليسي في المسؤولية التصيرية في القانون المدني ، وبناءا عليه فإن خطأ نتيجة طيش Faute imprudence أو إهمال Négligence لا يمكن أبدا مهما كانت نتائج الضارة أن تكيف على أنها أخطاء ثقيلة في حالة غياب قصد الإساءة (سوء النية) (Intention de nuire).

ونظرا لأن الخطأ الثقيل هو الدرجة الأعلى في تسلسل الأخطاء فإنه يجلب نتائج وخيمة على العامل، فهو ليس فقط يحرمه من الإخطار المسبق ومكافئة نهاية الخدمة indemnité délicate وإنما أيضا تعويض العطلة مدفوعة الأجر indemnité de congés payés أيضا من بين الفروق بين الخطأ الجسيم والخطأ الثقيل أن العامل المضرب لا يسرح في أي حالة من الأحوال إلا إذا كان خطأ ثقيل F.Lourde

## 2- حالات الخطأ الجسيم:

بخلاف الأخطاء الأخرى تطرق التشريع الجزائري إلى الخطأ الجسيم وذكر حالاته مع العلم أنه لم يعرفه، وقد أثار جدلا واسعا ما إذا ذكرها على سبيل المثال أم الحصر، سوف ندرس الحالات التي أوردتها التشريع ونؤخر علاج إشكال صيغة المادة إذا ما كانت على سبيل الحصر أم المثال عندما ندرس مصادر النظام التأديبي  
(أ) حالات الخطأ الجسيم الواردة في القانون 11\90<sup>3</sup> : وقد ذكرها المشرع في المادة 73 بحيث أورد سبعة أخطاء بالترتيب ، إلا أنه استهل المادة بقوله " وعلاوتا على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل ..... " ومنه جميع الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجزائري يمكن أن يعاقب عليها المستخدم .  
وعليه فإن هته الأخطاء هي :

<sup>1</sup> (Cass. Soc. 23 Jan. 2001, *bull. Civ.* n°19) "le licenciement prononcé pour Faute grave présente un caractère disciplinaire, seul un fait fautif peut le justifier".  
R.T.D ; janvier 2004, p29

<sup>2</sup> (Cass. Soc 29 nov1990, *bull. Civ.* V, n°599 D-1991,190, obs. J. Pélissier, V. aussi G. Couterier, la faute lourde du salerie Dr.soc 1991 " une intention de nuire du salarié- vis vis de l'employeur ou l'entreprise). R.T.D ; janvier 2004, p30

<sup>3</sup> م.73 من ق. 11\90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالأمر 29/91 المؤرخ 1991/12/21

- 1- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالالتزامات المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية للسلطة.
  - 2- إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.
  - 3- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.
  - 4- إذا قام بأعمال عنف
  - 5- إذا تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنيات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.
  - 6- إذا رفض تنفيذ أمر بالتسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به.
  - 7- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.
- الحالة الأولى:** يمكن للمستخدم إثبات وجود خطأ جسيم إذا ما ارتكب العامل أخطاء يعاقب عليها التشريع الجزائي، الذي يعاقب على الأفعال ذات الطابع الإجرامي مما يسهل إضفاء الجسامة على الخطأ المرتكب، ولكن يشترط لذلك شرطان:
- 1- أن يشكل التصرف جريمة بمفهوم قانون العقوبات الجزائي، ويكون تكيف الخطأ من صلاحية الجهات القضائية المختصة، وبالتالي لا يجوز لصاحب العمل معاقبة العامل بحجة ارتكابه جريمة طالما لم يصدر حكم قضائي يدينه<sup>1</sup>.
  - 2- أن يرتكب العامل التصرف المجرم قانوناً في الإطار المكاني للعمل لذلك لا يمكن للمستخدم معاقبة العامل الذي اقترف عملاً مجرماً خارج مكان العمل.

<sup>1</sup> فإن المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 17 جانفي 2001 اعتبرت أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يشكل جريمة في القانون الجزائي لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم قضائي نهائي حاز قوة الشيء المقضي فيه قبل التسريح من العمل، إذ جاء في قضية رقم 211629 بين (م.أ) و (ص.م) وفي حيثيات قرار المحكمة العليا أنه: "لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد تبين منه أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه بأن تهمة السرقة المنسوبة للعامل تعد من الأخطاء التي يعاقب عليها القانون الجزائي والتي لا يمكن إثباتها في حق العامل إلا بموجب حكم قضائي نهائي بإدانته وفي قضية الحال فإن هذه التهمة تبقى مجرد اتهام غير ثابت في حق العامل بانعدام الحكم القضائي. وحيث أنه من الثابت من اجتهاد المحكمة العليا أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يكون جريمة في القانون الجزائي لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي حاز قوة الشيء المقضي فيه قبل الإعلان على التسريح. وحيث أن قاضي الدرجة الأولى لما أسس قضاءه بأن طرد العامل لا يوجد ما يبرره بانعدام الحكم القضائي المثبت للخطأ فإن قضاءه مطابق للاجتهاد القضائي". م.ق، ع 1، سنة 2002، ص 173.

**الحالة الثانية:** رفض بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة عن صاحب العمل، والمقصود بمخالفة التعليمات الخروج على مقتضى الأوامر المشروعة إيجاباً أو سلباً<sup>1</sup> كالتدخين في أماكن العمل الممنوع التدخين فيها، أو امتناع العامل عن وضع نظارة واقية على عينيه متى تطلب العمل ذلك

و يشترط في التعليمات أن تكون مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر وأن تكون متعلقة بسلامة العمال والمؤسسة

والأصل هو علم العامل بها سواء عن طريق لائحة العمل Règlement du travail منشورات أو أوامر العمل Notes de service أو دفتر الاستقبال Livret d'accueil أو عقد العمل نفسه .

**الحالة الثالثة:** إفشاء العامل لمعلومات مهنية تتعلق بالتقنيات المستخدمة إلا إذا أذنت له السلطة السلمية أو أجازها القانون

ويمكن تعريف الأسرار بأنها المعلومات الخاصة بتسيير المنشأة وعلاقتها بالعملاء ، إذا كانت إذاعتها تفيد المؤسسة المنافسة أو تهز ثقة العملاء بها<sup>2</sup> إذ أن العامل ملزم بالحفاظ على المؤسسة من منافسيها وقد يكون التقدم على المنافس بفضل تقنيات وتكنولوجيا مهنية وبإفشاء هذا السر يكون قد عرضها لخطر عدم القدرة على المنافسة

و يخضع لهذا الالتزام كل عامل يرتبط بعلاقة تبعية مع ربّ العمل أيا كان نوع العمل الذي يقوم به وأيا كان عدد العمال بالمنشأة، وأيا كان نوع السرّ الذي يطلع عليه بحكم عمله فإن هذا الالتزام مستنبط من مبدأ حسن النية الذي يلتزم به أطراف العقد<sup>3</sup>

وأيضاً تم النص على نفس المبدأ في قانون العمل باب واجبات العمال " ...أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات وتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم، وبصفة عامة ألا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطة التنظيمية"<sup>4</sup>

ومضمون الإلتزام هو الاحتفاظ بأسرار العمل ، فإذا أفشى السرّ يعتبر مخطئاً ويحق للمستخدم التسريح بدون تعويض وأيضا المطالبة بمتابعة قضائية

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 204623 الصادر في 10\10\2000: " حيث يتبين من وقائع الدعوى أن العامل الذي كان سائق شاحنة امتنع عن مساعدة إطفاء حريق نشب في الشاحنة، وطلب منه المستخدم مساعدة مصلحها فرفض فحول إلى مصلحة الصيانة فرفض أيضا، وهي أعمال مرتبطة بواجباته المهنية وعدم الامتثال لذلك يعتبر خطأ جسيما يستوجب التسريح "

كما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 19/12/1995 ملف رقم 129038، قضية (س،م) ضد (مدير المؤسسة الوطنية للكتاب) أن : "من المقرر قانونا أنه يعد خطأ من الدرجة الثالثة، وتصل عقوبتها إلى التسريح دون مهلة مسبقة ودون تعويضات، رفض العامل تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطة المشرفة عليه، لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون تقديم عذر مقبول " م.ق، ع 2، 1995، ص 120.

<sup>2</sup> د. احمد شوقي محمد عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل ص 58

<sup>3</sup> م. 107 ف 01 من ق.م.ج " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية " ، أيضا القاضي بن صالي

ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ص34  
<sup>4</sup> م. 7 من قانون 11 /90 السالف الذكر

لكن لا يعتبر إفشاء السرّ للجهات المختصة أو مصالح أمن الدولة مثلاً أو إذا كان المستخدم يستعمل هذا التقدم تكنولوجي بوسائل سيئة أو لغاية سيئة، فعلى العامل الحفاظ على المصلحة العامة بتبليغ المصالح المعنية بذلك،

ويبقى تقدير مدى سرية ومدى خطورة إفشاء السرّ إلى قاضي الموضوع، وعبئ الإثبات يقع على عاتق صاحب العمل ويمكن أن يحتوي العمل على شرط عدم إفشاء السرّ حتى بعد انتهاء العقد ومغادرة العامل مجال العمل.

**الحالة رابعة:** مشاركة العامل في توقف جماعي عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري العمل بها، يعتبر الإضراب حقاً من الحقوق الدستورية والتي يعلق أثناءها العمل إلى حين إنتهاء الإضراب<sup>1</sup> ويشترط في الإضراب أن يكون وفق ما هو منصوص عليه قانوناً وبخلاف ذلك فهو غير شرعي ومن شارك فيه من العمال يكون قد ارتكب خطأ جسيماً<sup>2</sup> وتجدر الإشارة إلى أن الإضراب لأسباب سياسية ما لم يوافق عليه المستخدم هو غير شرعي مع ذلك فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن القرار الرامي إلى رفع الأسعار، زيادة الضرائب أو أي قرار يمس عالم الشغل يعتبر شرعياً<sup>3</sup>.

ولكن يطرح بهذا الصدد إشكال مهم ، من له سلطة تقدير شرعية الإضراب ؟ إن القانون 02\90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في شرعية الإضراب بينما استقر اجتهاد المحكمة العليا في هذا المجال على أمرين أساسيين: ضرورة المراقبة القضائية في تقدير مدى شرعية الإضراب، وبأنه أمر ليس متروك لصاحب العمل وإنما هو من صلاحيات الجهة القضائية<sup>4</sup> ، وفي حالة الحكم بذلك حينها فقط يمكن أن يقوم المستخدم بمعاينة العمال المرتكبين للأخطاء .

**الحالة خامسة:** ارتكاب أعمال عنف ضد المستخدم أو زملائه من العمال وهنا قد ميز القانون المصري على غرار الفرنسي بين الإعتداء على صاحب العمل أو المدير وبين الاعتداء على الرؤساء المباشرين للعامل وزملائه من العمال، إذ أن الإعتداء على الفئة الثانية يشترط أن يكون جسيماً وعنيفاً لتجريمه، فحين يرى كثير من الفقه أنه لا فائدة من هذا التمييز<sup>5</sup>.

و الاعتداء هو كل مساس بالمعتدى عليه صادر عن عمد وإدراك من المعتدي سواء اتخذ هذا المساس صورة مادية كالضرب أو صورة معنوية كالسب والقذف، و لكن هل يشترط في ارتكاب أعمال العنف أن تكون داخل المؤسسة ؟

<sup>1</sup> المواد 27 و 28 من ق. 02/90 المتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب  
<sup>2</sup> طبقاً للم. 33 مكرر من ق. 02/90 السالف ذكر " يشكل التوقف الجماعي للعمل الناتج من النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه ، و الذي يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون ، خطأ مهنيًا جسيماً يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه ، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر ."  
<sup>3</sup> القاضي بن صالي ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ص39  
<sup>4</sup> قرار م.ع رقم 132207 بتاريخ 1996\5\7 م.ق لسنة 1997، رقم 2، ص 191  
<sup>5</sup> د. على عوض حسن ، الفصل التأديبي في قانون العمل ص151.

بالنسبة للفقهاء المصري لا يهتم مكان وقوع الاعتداء لإضفاء وصف الخطأ الجسيم سواء داخل مكان العمل أو خارج المؤسسة، أما بالنسبة للقضاء الفرنسي لا يشكل العنف خطأ جسيماً إلا إذا وقع بسبب العمل وأثناء العمل<sup>1</sup> ، بالنسبة للجزائر فإن المحكمة العليا قضت بوجود وقوع الاعتداء أثناء العمل<sup>2</sup> .

**الحالة سادسة:** إذا تسبب العامل عمداً في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل وقصد المشرع هنا نية الإساءة فهو يقوم بالخطأ بنية العمد وقصد الإساءة، لذلك لا يحاسب العامل عن الخطأ الأرعن أو الإهمال على أنه خطأ جسيم إلا إذا ألحق ضرراً فاحشاً ومن هنا فإن مسؤولية العامل تقوم على عناية الرجل العادي المعروفة في القانون المدني، وعلى المستخدم إثبات سوء نية العامل كاستخدامها بغير الطريقة العلمية أو لم يحترم المقاييس التي كان يحترمها مسبقاً، وإذا ثبت الخطأ جاز للمستخدم ليس فقط القيام بفصله بل ومن حرمانه من مختلف توابع الفصل من تعويضات ومتبعة قضائية أو مطالبة بالتعويض، لذلك لا يمكن ممارسة المستخدم لحقه في الفصل إلا بعد إثبات سوء نية العامل<sup>3</sup>

**الحالة سابعة:** رفض تنفيذ أمر التسخير المبلغ وفقاً لأحكام التشريع المعمول به ، و الأمر بالتسخير هو دعوة العامل إلى مباشرة عمله في الأوقات التي يكون فيها خارج عن العمل كالعطل و الأعياد و وأوقات الليلية و المناوبة و الإضراب<sup>4</sup> ، وذلك لحاجة المؤسسة وضرورة عدم توقف العمل

لذلك كان من الضروري جداً التنازل أمام مطلب أكبر هو صحة وأمن الأشخاص و المنشآت العمومية وكان الحل في إمكانية إعطاء أمر التسخير<sup>5</sup> للعمال وحتى المضربين منهم الذين يشغلون في الهيئات والإدارات العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان.

وعليه فإن رفض العامل الامتثال لأمر تسخير هو بمثابة خطأ مهني جسيم بغض النظر عن إمكانية المتابعة الجزائية<sup>6</sup> ، وفي هذه الحالة تكون عقوبة الفصل بعد صدور الحكم، ويقع عبئ الإثبات على عاتق المستخدم.

<sup>1</sup> د. على عوض حسن، المرجع السابق ص152.

<sup>2</sup> قرار رقم 101647 مؤرخ 1993/10/26، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، عبد السلام ذيب، ص425.

<sup>3</sup> اجتهاد قضائي، المحكمة العليا، غ.إ: قرار 157838 صادر في 1998/02/10.

<sup>4</sup> م. 41 من ق. 02/90: " عملاً بالتشريع الساري المفعول ، يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون ، في الهيئات أو الإدارات أو المؤسسات ، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص و المنشآت و الأملاك ، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان ."

<sup>5</sup> الذي نظمته المشرع بموجب أحكام المادتين 41 و 42 من القانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب

<sup>6</sup> م 42 من ق. 02/90 : " يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيماً ، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي "

**الحالة ثامنة:** تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل ، فأثر الخمر والمخدرات على الإدراك وحسن التصرف وخيم وهي أيضا إلى جانب ذلك تمس سمعة الأشخاص والمؤسسة معا ، فلا بد من المعاقبة على تواجدها لأجل السير الحسن للعمل ومحيط العمل ككل تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري أورد زيادة على ذلك ارتكاب العامل فعلا مخلا بالآداب العامة <sup>1</sup> .

و المقصود بالسكر البين ivresse manifesté هو السكر الشديد الذي تأثيره واضح وتصرفات الشخص الظاهرة بحيث فقد القدرة على التحكم في نفسه أما تعاطي المواد المخدرة Stupéfiants معاقب عليه في القانون الجزائي لذلك لا يشترط في المخدرات ما يشترط في السكر، ونظرا لأن مفعول المسكرات والمخدرات يدوم لفترة طويلة في الإنسان الذي بإمكانه تعاطي الممنوعات خارج مكان العمل طرح السؤال بشأن ارتكاب الخطأ خارج مكان العمل، بينما يكون تحت تأثير إبان العمل استقر قضاء المحكمة العليا في الجزائر على أنه يعتبر تعاطي المخدرات والمسكرات خطأ جسيما وإن تم الفعل المادي خارج المؤسسة <sup>2</sup> .

**(ب) حالات الخطأ الجسيم الواردة في قانون 02/90 :** لقد أورد المشرع بهذا الصدد ثلاثة حالات كلها تتعلق بالإضرار ، مع ملاحظة أنها بشكل أو بآخر يمكن تشبيهها بما قد سبق وأن أوردته بمقتضى ق. 11/90 المتعلق بعلاقات العمل خاصتنا الحالة الثانية ،الرابعة و السابعة من هذا الأخير ، حتى أنه يمكن اعتبار أنها جاءت مكاملة و مفسرة ، مع ذلك ارتأينا أن نخصها بعنوان منفرد نظرا لأنه تم تنظيمها من قبل قانون غير الأول زيادتا على أنها ذكرت حالات لم ترد في ق. 11/90

**الحالة أولى:** التوقف الجماعي عن العمل خرقا للقانون <sup>3</sup> وهي نفسها الحالة الرابعة الواردة في م. 73 من ق. 11/90 ، بحيث أنه على المضربين أن يحترموا شروط المصالحة والوساطة والتحكيم وإلا صار غير قانوني وبالتالي أمكن للمستخدم معاقبتهم **الحالة الثانية:** عرقلة حرية العمل <sup>1</sup> أو إحتلال أماكن العمل بهدف العرقلة <sup>2</sup> ورفض الامتثال الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة احتلالها من طرف العمال المضربين <sup>3</sup>

<sup>1</sup> لم ينص عليها المشرع الجزائري لكن يمكن أن تدخل في الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي المواد من

304 إلى 349 من ق.ع.ج. قانون رقم 04\82 المؤرخ 13 فيفري 1982

<sup>2</sup> المحكمة العليا، غ.إ. : ملف رقم 191271 صادر في 2000/04/11.

<sup>3</sup> م. 33 مكرر من ق. 02/90 المذكور أعلاه : " يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن نزاع جماعي للعمل والذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر، وفي هذه الحالة يتخذ المستخدم تجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما". ويبقى المقصود من تخصيص العمال الذين شاركوا في الاضراب بنشاطهم المباشر صعب المنال ويفهم منه بالمخالفة أن العمال الذين شاركوا بصفة غير مباشرة غير معنيون ، ولذلك فإن المشاركة المباشرة هي هنا بمعنى المنظمين و المؤثرين للإضرار أي باحتمال كبير النقابيون و الممثلين العمال

وهنا نكون بصدد التكلم عن إضراب شرعي ولكن في خضم الإضراب قام المضربون بعرقلة حرية العمل أو رفضوا الامتثال لتنفيذ أمر من المحكمة بإخلاء المحلات المهنية ، فيعتبر هذا خطأ مهني جسيم يستحق الفصل وقد يتعدى إلى المتابعة القضائية.

**الحالة الثالثة:** رفض العامل القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه <sup>4</sup> ، وذلك إلى جانب رفض الأمر بالتسخير <sup>5</sup>

والقدر الأدنى من الخدمة هو الذي ورد بشأن قطاعات محددة لها تأثير واسع على الحياة في المجتمع <sup>6</sup> ، فلا يمكن للعمال الذين يشتغلون بقطاع معين الإضراب الكلي لجميع العمال <sup>7</sup> ونجد الفرق بين القدر الأدنى من الخدمة و أمر التسخير أن الأول يكون في الميادين التي حددها التشريع جبرا إضافتا إلى تلك التي حددت مسبقا بالاتفاق <sup>8</sup> ، ويكون متعلق دائما بالإضراب

كما أن القدر الأدنى من الخدمة يكون بتعيين جماعة العمال المعنية باتفاق كل من المستخدم و العمال قبل الشروع في الإضراب، بينما الأمر بالتسخير يوجهه المستخدم قبل أو أثناء الإضراب و يكون من دون استشارة أو اتفاق مسبق و يكون لكل عامل على حدى وفقا لإجراءات التبليغ القانونية

و لكن في نهاية المطاف الغاية واحدة و لا يكمن الاختلاف إلا في الشكل بحيث نص عليهما المشرع من أجل الحفاظ على استقرار المجتمع و الدولة إضافتا إلى حماية الاقتصاد و المؤسسة نفسها ، وأن مخالفتها تشكل خطأ مهني جسيم

<sup>1</sup> استنادا لـ م. 34 من ق. 02/90 " يعد عرقلة حرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعه من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء "

<sup>2</sup> طبقا لـ م. 35 من ق. 02/90 " يمنع العمال المضربون عن احتلال المحلات المهنية للمستخدم ، عندما يستهدف هذا الإحتلال عرقلة حرية العمل .

وفي هذه الحالة يمكن إصدار أمر قضائي بإخلال المحلات بناء على طلب المستخدم "

<sup>3</sup> بالرجوع إلى م. 36 من ق. 02/90 " تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهني جسيما ، دون المساس بالعقوبات الجزائية "

<sup>4</sup> م. 40 من ق. 02/90: "يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنيا جسيما".

كما أن رفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب المشروع يشكل خطأ جسيما ، غ.إ. ، م.ع ، ملف رقم 135452، قرار صادر بتاريخ 4 جوان 1994. المجلة الجزائرية للعمل الصادرة عن المعهد الوطني للعمل، ع 22، 1998.

<sup>5</sup> والذي سبق و أن ورد بصفة عامة بمقتضى م. 73 من ق. 11/90 ثم ذكر مفصلا في الجانب الخاص بالإضراب بمقتضى ق. 02/90

<sup>6</sup> م. 37 من ق. 02/90 : " إذا كان الإضراب يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تمييز المواطنين أو المحافظة على المنشآت و الأملاك الموجودة ، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباريا أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتان 38 و 39 أدناه "

<sup>7</sup> ذكرت م. 38 من ق. 02/90 سنا عشرة ميدان خصتهم بتنظيم القدر الأدنى من الخدمة الإجبارية

<sup>8</sup> م. 39 من ق. 02/90 : " يحدد القدر الأدنى الخدمة في ميادين النشاط المنصوص عليها في اتفاقية أو عقد جماعي ، دون المساس بالأحكام الواردة في المادة 38 أعلاه .

وإذا لم يكن ذلك ، يحدد المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية ، بعد استشارة ممثلي العمال ميادين النشاط التي تتطلب القدر الأدنى من الخدمة و العمال الضروريين للتكفل به ."



## المبحث الثاني: العقوبة التأديبية عقوبة ذات تدرج

يقصد بالعقوبة أو الجزاء التأديبي ذلك الجزاء الردعي الذي يتخذه صاحب العمل ضد العامل المخطأ سواء كان ذلك الإجراء ذو طابع معنوي أو أدبي كالإنذار والتوبيخ وغيرها من الجزاءات المعنوية، أو كان الإجراء ذو طابع مالي في شكل عقوبة مالية توقع على العامل، وذلك كحرمانه من بعض التعويضات أو المكافآت أو الامتيازات المالية، أو خصم جزء من أجره وما إلى ذلك<sup>1</sup>، وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي فقد عرفها على النحو التالي "تشكل عقوبة كل إجراء، ما عدى الملاحظات الشفهية، المتخذة من قبل المستخدم بعد تصرف العامل الذي يعتبره هو كخطأ، سواء كان هذا الإجراء ذو طبيعة مؤثرة سلبيا -في الحين أو فيما بعد- على حضور العامل في المؤسسة أو مهنته أو مساره المهني أو المقابل الذي يتقاضاه"<sup>2</sup> هذا المفهوم القانوني للعقوبة تم تكريسه في مختلف الأحكام القضائية الفرنسية

### المطلب الأول: العقوبة والمستخدم

لم يرد تعريف في التشريع الجزائري للعقوبة التأديبية ففانون 11/90 لم يعرف لا الخطأ التأديبي ولا العقوبة التأديبية، رغم ذلك اشترط للعقوبة التأديبية سلما في النظام الداخلي، مع ملاحظة أنه لم يذكر كيف يزن المستخدم درجة العقوبة إلا من خلال المواد المتعلقة بالتسريح مما فتح الباب على مصرعيه للمستخدم فيما يتعلق بالعقوبة<sup>3</sup>

ولذلك كان لابد لنا من الاتجاه إلى الفقه والقانون المقارن من أجل توضيح ذلك

### الفرع الأول - ماهية العقوبة التأديبية : Sanction Disciplinaires

قد تختلط العقوبة التأديبية بمفاهيم أخرى للعقوبة في نفس الميدان الذي هو المؤسسة، أو ميادين أخرى خارج المؤسسة أي العقوبة بمفهومها العام وخاصة العقوبة الجنائية .

#### I - بعض الإجراءات التي لا تعتبر عقوبة:

الإجراءات المتخذة من قبل المستخدم هي مؤسسة تارة على سلطات الإدارة Pouvoir de

direction وتارة على سلطات تأديبية pouvoir disciplinaire

فالمستخدم يوقع العقوبة على العامل بفعل تمتعه بالسلطة تأديبية و هي إرادة المستخدم في عقاب العامل جراء اقترافه عملا تم تكييفه على أنه خاطئ من طرف المستخدم, الذي يحدد

<sup>1</sup> أحمية سليمان: تنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ص202.

<sup>2</sup> "L.122-40" constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non= la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération" cette définition légale est reproduite par certains arrêts de jurisprudence ( cass. soc 10 avr. 1991, bull. civ. V, n°174, RJS 6/1991, n°704). R.T.D ; juillet 1999, p11

<sup>3</sup> م. 116 من ن.د. لمؤسسة العمومية الاقتصادية- اتصالات الجزائر "العقوبة إجراء تأديبي يتخذ ضد العامل الذي ارتكب خطأ مهني، وتتخذ العقوبة حسب خطورة هذا الأخير، ويتمثل هدفها في-ردع تكرار الخطأ- ضمان الحفاظ على النظام العام والانضباط- تصنيف العقوبات بدرجات ضمن نفس الشروط كالخطأ.

تكبير الجزاء أو درجة العقاب المقابلة لذلك الخطأ ، وقد أوضح اجتهاد قضائي بفرنسا معنى العقوبة وأزال عنها بعض الأمور التي تختلط معها وتشوش مفهوم العقوبة في الذهن ومنه فإن بعض المفاهيم لا تشكل عقوبة تأديبية في حد ذاتها ، وإنما تدخل في التسيير العادي للمؤسسة

يتمتع المستخدم بإمكانية تقدير مدة الأقدمية من أجل ارتقاء العامل من منصب إلى منصب والتي هي مخولة له في الاتفاقيات الجماعية، وبالتالي إذا قرر أن تكون الأقدمية على الأقل 6 أشهر من أجل الارتقاء لا يعتبر ذلك عقوبة.<sup>1</sup>

كما أنه لا تعتبر عقوبة تأديبية إذا قام المستخدم بزيادة في أجر أو راتب عامل معين دون عمال آخرين في نفس الدرجة، أو يطمحون إلى تلك الزيادة ولم يقررها المستخدم ، أو كأن قام بمنحه علاوة أو عطلة أو أي مكافئة.<sup>2</sup>

إن الإنزال من الرتبة *Rétrogradation* بسبب عدم المردودية في العمل أو عدم الكفاءة في العمل "*Insuffisance professionnelle*" لا تعتبر عقوبة تأديبية لأنها ليست مبنية على سبب تأديبي ، ولكن إذا كانت بسبب التنفيذ الغير جيد عن سوء نية الشيء الذي يعتبر خطأ تأديبيا فهنا تصبح عقوبة تأديبية.<sup>3</sup>

كما لا تعتبر الاحتياطات التي يتخذها المستخدم خوفا من حدوث ضرر عقوبة ومثال ذلك: سحب رخصة سيطرة قطار من العامل أثناء مدة عقوبته

قامت محكمة النقض بعد تحليل رسالة الإدانة التي أعدها المستخدم من اعتبار أن الأمر الذي أعطاه المستخدم للعامل بتوقف عن العمل ليس بعقوبة تأديبية ، إذ أمره بالتوقف عن الاستقبال والتحول إلى دراسة بعض الملفات ، أي كلفه بعمل آخر والذي كان بعد تشنج بين العامل والزبون من دون ارتكاب خطأ<sup>4</sup>

وبالمقابل فإن تغيير العمل الذي يقرره المستخدم كرد فعل على خطأ ارتكبه العامل يعتبر عقابا على أن المنصب الجديد يكون أقل ثمنا أو أكثر جهدا إلى غير ذلك مما يضيف طابع العقوبة.<sup>5</sup>

و لكي تعتبر عقوبة تأديبية يشترط أن تأتي كرد فعل على خطأ تأديبي مدون في النظام الداخلي، وأن يمارسها المستخدم بنفسه وليس من طرف الغير كما لا تستوحى من خلال الأحداث بل يعترف بها المستخدم ويظهر نيته بذلك، ويشترط أن تنقص العقوبة من حق العامل أو تمسه بشكل سلبي و تؤثر عليه ولو معنويا كي تعتبر عقوبة. *Incidence sur la vie professionnelle*.

<sup>1</sup> (Cass. Soc. 18 mars 1992, *bull. civ. V*, n°187, *Dr .soc.* 1992.475).

<sup>2</sup> (Cass. Soc. 29 mai 1990, *bull. civ. V*, n°243, *RJS* 7/1990 ,n°575) *RT.D. juillet 99*, p11

<sup>3</sup> (Cass. Soc. 28 janv. 1998 ,*bull.civ. V*, n° 35 ) *R.T.D ; juillet 1999*, p11

<sup>4</sup> (Cass. Soc. 10 juill. 1995, *bull. civ. V*, n°174, *RJS* 10/1995,n° 1020)

<sup>5</sup> (Cass. Soc. 19 juin 1991, *bull. civ. V*, n°300, *Dr .soc.* 1991.377). *RT.D juillet 99*, p11

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء في فرنسا فسروا تعريف المشرع للعقوبة التأديبية على أنها إجراء أحادي الجانب يتخذ من قبل المستخدم "ذو طبيعة منقصة في الحين أو فيما بعد حضور العامل في المؤسسة أو عمله أو مسيرته المهنية أو أجرته .." بأن النفي الوارد في المادة "L.122-40" ق.ع.ف و الذي يؤدي إلى الاعتقاد بأن تكيف العقوبة التأديبية يتبع جزاءات ذو طبيعة غير سلبية على الحياة المهنية للعامل، قد أراد المشرع من خلاله أن يوسع من مفهوم العقوبة حتى ولو لم يكن تأثيرها أثناء صدورها وإنما تؤثر لاحقاً. و أضافوا أنه قد أبعاد نص المادة من مفهوم العقوبة ، التوبيخ الشفهي أو الملاحظات الشفهية observations verbales الموجهة للعامل، هذه الأخيرة يجب أن نفرقها عن الإنذار الذي هو أدنى الدرجة في هرم العقوبة، زيادتا على أنه يمكن أن يكون التوبيخ كتابيا ولكنه لا يدخل في ملف العامل ولا يعتبر عقابا

أيضا الإدعاء أمام القضاء من طرف المستخدم لا يعتبر عقوبة تأديبية حتى ولو كان موضوع القضية المطالبة بعقاب العامل أو بالحكم عليه بعقوبة.<sup>1</sup>

## II- التمييز بين المخالفات التأديبية والجرائم الجنائية:

يمكن التمييز بينهما مبدئيا ، على أساس أن العقوبات التأديبية لا يمكن تصور حدوثها إلا في مجال العمل ( سواء من طرف الموظفين أو عمال القطاع الخاص ) بحيث أنه في الأخير تحكم فئة معينة من المجتمع ألا وهي العمال

بينما الجرائم الجنائية تشمل جميع الأفراد عمالا كانوا أو غيرهم، فهي ليست محدودة بالأشخاص ولا بالمكان ولا بالوقت، عكس العقوبة التأديبية التي يشترط أن تكون أثناء مدة العمل.<sup>2</sup>

كما أن فلسفة العقوبة التأديبية تكون كجزاء على الأضرار الذي تلحق المؤسسة أو المستخدم أو العامل بينما العقوبة الجزائية تقوم على جميع الأضرار التي يلحقها الجاني بغض النظر عن نوعية ارتباطها، أي الأضرار التي تلحق المجتمع ككل ،

أيضا إن الجرائم التأديبية لا يمكن حصرها مقدما، خلافا للجرائم الجنائية التي يرد حصرها وفقا للقاعدة المعروفة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".<sup>3</sup>

بينما تركت التشريعات التأديبية للمستخدم تقرير العقوبات وتكليف الأخطاء والعقوبات، وهذا اختلاف جذري مع العقوبة الجزائية التي لا يقررها إلا القضاء، مع التنويه أن جميع

<sup>1</sup> (Cass. Soc 23 Jan 1990, bull. Civ. V, n°21). ) R.T.D ; juillet 1999, p11

<sup>2</sup> د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ص 436

<sup>3</sup> ذكر السيد عبد السلام نيب، إنه إذا كان قانون العمل الفرنسي لا يعمل بالمبدأ الجنائي المتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات فإن المشرع الجزائري يأخذ به و الاجتهاد القضائي يطبقه بصرامة. قانون العمل والتحويلات الاقتصادية المرجع السابق، ص 421

الجرائم الجزائية التي تقع في ميدان العمل تعطي للمستخدم إمكانية كبيرة لعقابه، ولا يمكن أن تفرض عليه ذلك، إذ يمكن أن يحتفظ المستخدم بعامله أو يعاقبه بعقوبة بسيطة.<sup>1</sup> ونضيف إلى أنه يوجد من العقوبات ما تختص بها فقط الدولة أو القضاء، ولا يستطيع المستخدم توقيعها أو استخدامها في النظام الداخلي كعقوبة الحبس أو السجن، مع العلم أنه لا يمكن أن يتخذ المستخدم عقوبة تمس من حرية العامل<sup>2</sup>

### الفرع الثاني - المستخدم بين الظروف المشددة والظروف المخففة :

كما سبق القول أن المشرع الجزائري لم يعرف العقوبة ولم يبادر إلى ذكر كيفية اختيار العقوبة وهو بديهي نوعا ما ، بل ركز فقط على الأخذ بعين الاعتبار ظروف العامل وهي الظروف المخففة تاركا قضية الظروف المشددة للمستخدم ، الذي في هذه الحالة لا يراقبه سوى القضاء

إن العقوبة التأديبية غير ثابتة وإنما تخضع إلى عدة عوامل تؤدي إلى تشديدها من أجل التوصل إلى النتيجة المرجوة منها ، كما أنها قد تخضع إلى إمكانية التخفيف منها من أجل مصلحة الشركة وتشجيعا للعامل أو تكريما له، والمستخدم هو الذي يخفف من العقوبة أو يشدد منها لأنه صاحب السلطة التقديرية في ذلك .

### I - الظروف التي تشدد من العقوبة:

لقد استقر الفقه على عدة ظروف يترتب عليها تشديد عقوبة العامل، إلا أن أهمها كان فيما يتعلق بمسؤولية العامل و صفته وهي ثلاثة : تكرار العامل للسلوك الخاطئ ، الصفة الرئاسية للعامل، علم العامل أو استطاعته العلم بفداحة الضرر المترتب على خطئه.

**1- تكرار العامل للسلوك الخاطئ: (أو حالة العود)** وهو إصرار العامل على ارتكاب الخطأ رغم المعاقبة عليه والرجوع إليه مرارا ويعتبر هذا دليلا على عدم تأثير العقوبة عليه وعدم نجاعتها ، وبالتالي يرفع من درجة العقوبة من أجل بلوغ النتيجة المتوخاة من النظام التأديبي. والتشديد في العقوبة إما يكون ضمن مدى العقوبة الموجودة مسبقا في النظام الداخلي (بمعنى في درجة العقوبة نفسها) وإما يكون عن طريق تصعيد في درجة العقوبة إلى درجة أخرى . والحالة الأولى عندما يكون عقاب الخطأ غير محدد بل بالنظر إلى حدين حد أدنى وحد أقصى وذلك كالنص في النظام الداخلي على أن الخطأ يعاقب عليه بالطرده من يوم واحد إلى ثلاثة أيام فهنا أعطيت صلاحية تقدير إلى المستخدم الذي يمكن أن يوقع عليه عقوبة الطرد لمدة يوم و في حالة العود يطبق عليه ثلاثة أيام ، أما الحالة الثانية وهي أن يوقع المستخدم عقوبة درجة أولى على العامل وفي حالة العود يطبق عليه عقوبة درجة ثانية كأن يوقع عليه توبيخ وفي حالة العود يطبق درجة ثانية ألا وهي الطرد لمدة 8 أيام.

<sup>1</sup> في هذا المعنى مذكورة الماجستير ، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية ، إعداد هادفي بشير تحت إشراف

الدكتور منتري مسعود، جامعة الجزائر ، ص 97

<sup>2</sup> د. عبد الحميد شواربي ، تأديب العاملين، المرجع السابق ، ص 65

يمكن أن يؤدي تكرار الخطأ إلى تشديد العقوبة إلى درجة التسريح أي يعتبر خطأ جسيماً رغم أنه في الأصل ليس بالخطأ الجسيم، سواء نص على ذلك في النظام الداخلي أم لا ولكن يشترط مع ذلك عدم تسامح المستخدم مع العامل عن أخطائه السابقة<sup>1</sup>، حيث أن هذا التسامح من جانب صاحب العمل يتعارض مع اعتبار خطأ العامل جسيماً

فلقد نص في تشريع سابق أنه لا يمكن إصدار العفو في حالة تكرار الخطأ نفسه أو ارتكاب أخطاء تختلف درجاتها<sup>2</sup> إذ المستخدم ممنوع قانوناً من إصدار العفو على العامل في حالة رجوعه إلى نفس الخطأ

ولم يشترط التشريع الجزائري أية مهلة بين ارتكاب الخطأ الأول والثاني، أي تاريخ ارتكاب الخطأ وتاريخ العودة إليه، بينما اشترط في مصر مهلة 6 أشهر<sup>3</sup> مابين تاريخ ارتكاب الخطأ والعود إذا تعلق الأمر بالتسريح، أي أنه لا يعتبر إعادة للخطأ إذا وقع بعد مدة 6 أشهر والمراد هنا حماية العامل ونفي شرط سوء نية العامل لأن أخطر عقوبة ألا وهي التسريح تسلط على الخطأ الأكثر جسامة ألا وهو الإضرار بالمؤسسة وليس المستخدم فإذا كان بعد مدة طويلة فهنا قصد العامل ليس الإضرار وبالتالي يعتبر خطأ منفرداً وليس ظرفاً مشدداً.

و أضاف المشرع المصري أنه يجب إبلاغ العامل بما وقع عليه من عقوبات ونوعها ومقدارها والعقوبة التي يتعرض لها في حالة العود، فشرط تطبيق العقوبة المشددة أن يكون قد حدث إبلاغ كتابي للعامل بأنه سوف يتعرض لعقوبة أشد في المرة القادمة.<sup>4</sup>

**2- الصفة الرئاسية للعامل:** إن صفة الرئاسية للعامل و بحكم المنصب تضع على عاتقه مسؤولية أكبر، كما أن درجته في سلم هرم السلطة تؤدي إلى أن الخطأ البسيط منه يكون له آثار جسيمة قد تمس مباشرة بالمؤسسة فمثلاً: إذا تقاعس عن إعطاء تعليمة معينة للعامل فقد تسبب فتقاعس عشرات العمال الذين يأتون بعده في الرتبة، وبالتالي خطر حقيقي على المؤسسة، كما أن غيابه يؤدي إلى شل المؤسسة في حين أن غياب العامل لا يؤدي بالضرورة إلى ذلك.

كما أنه لرئيس العمل مهمة التسيير وهي مسؤولية تقع على عاتقه تحتاج إلى كفاءة معينة ، وعليه فإن الخطأ الذي يقع منه يعتبر دليلاً لعدم المقدرة على المنصب إذ أنه يجدر برئيس العمل أن يضرب المثل الأعلى للعمال المرؤوسين، فإذا تهاون وصدرت منه الأخطاء بدون محاسبته ينعكس سلماً دون شك على العمال ويعتبر مشجعاً لهم لمباشرة الأخطاء عمداً ويحيل المؤسسة حتماً إلى الفوضى العارمة.

<sup>1</sup> ( cass. soc 4 juin 1969, D1970-38, cass-soc26 janv. 1967) R.T.D ; juillet 1999, p12

<sup>2</sup> م. 67 ف 4 قانون 302-82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية خاصة بعلاقات العمل الفردية. " و لا يمكن إصدار العفو في حالة تكرار الخطأ نفسه أو ارتكاب أخطاء تختلف درجاتها ."

<sup>3</sup> م. 10 من قرار وزير العمل المصري، رقم 96 لسنة 1965 نقلاً عن د. على عوض حسن، المرجع السابق، ص 287.

<sup>4</sup> م. 11 من القرار الوزاري المصري رقم 96 لسنة 1962، نقلاً عن د. على عوض حسن، المرجع السابق، ص 290.

وأيضاً يمكن تفسير ذلك بناءً على عنصر الثقة الموجودة بين صاحب العمل ورئيس العمل، إذ أن هته الثقة هي أصل سلطة الرئيس على العمال الآخرين، بحيث أنه في مقابل هذه السلطة هناك ظرف مشدد إذا ما استغلها لمصلحته الشخصية

فهو إذا قام بأعمال تضر بالمنشأة ليس فقط خرق إلتزاماته كعامل بسيط وإنما زاد على ذلك الثقة التي وضعها فيه المستخدم والعمال ككل، وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار خطأ العامل جسيماً بناءً على صفة الرئاسة<sup>1</sup>

وقد قضى أيضاً بأن إخفاء رئيس العمل الاختلاس الذي ارتكبه أحد العمال المرؤوسين وعدم الإبلاغ عليه خطأً جسيماً حتى ولو استرد الأموال المختلسة من العامل وردها لصاحب العمل<sup>2</sup>، كما أن خطأ رئيس العمل يعتبر جسيماً إذا أدى إلى توقيع غرامات مالية كبيرة على المؤسسة<sup>3</sup>

**3- علم العامل أو استطاعته العلم بفداحة الضرر المترتب على خطئه:** إذا صدرت مخالفة أو خطأ من العامل رغم علمه المسبق يعتبر دليلاً على سوء نيته أو لا مبالاة مفرطة ولذلك تشدد له العقوبة

كما أن العلم المسبق بفداحة الضرر يعتبر ظرفاً مشدداً، فإذا كان العامل على علم بخطورة الأوضاع كالذي يدخن السجائر في المنشأة بالقرب من مواد سريعة الالتهب، أو أن يكون قد تم إخطاره من طرف المستخدم مسبقاً شفاهة أو كتابتاً أو بلافتة تدل على جسامه الضرر ورغم ذلك تجاهلها، هنا تشدد عليه العقوبة ولو لم يحدث الضرر.

كما أن صدور الخطأ من عامل متخصص في المجال أو محترف ليس كالذي لا يملك تلك المؤهلات، فالعامل المتخصص فنياً يقاس عمله ودرجة حرصه بمحترف مثله وليس رجل عادي<sup>4</sup>،

وكذلك يعتبر ظرفاً مشدداً نظراً لأهمية عمله، إذ أن المحترف المتخصص يستقطب عادة من أجل شغل عمل حساس كالمحترف الذي لا يحترم المقاييس التي تشترط في عمله والتي تكون معروفة حتى من قبل العامل العادي

فإن ارتفاع المستوى لدى العامل يقتضي منه درجة عالية في الكفاءة فمثلاً: إذا قام عامل بسيط بإصابة حيوان أثناء تلقح صناعي لا يعاقب مثل المتخصص فنياً<sup>5</sup>، أو إذا وقعت سرقة وعلم بها الحارس فهو يعاقب أكثر من عامل آخر علم بالسرقة ولم يبلغ عليها نظراً لأن الحارس متخصص في الحراسة مقارنة مع عامل آخر.

<sup>1</sup> ( Cass. Soc 15 nov. 1978, JCP1979, tableaux jurisprudence, p29.

<sup>2</sup> ( Cass. Soc 17 juill-1958, JCP 1958-2-10792). R.T.D ; juillet 1999, p12

ويقابل هذا نص م. 72 من التشريع الجزائري السابق 302\82: عندما تكون الأخطاء المهنية المنصوص عليها في م. 71 أعلاه منسوبة إلى عمال كيفما كانت رتبهم في السلم الإشراف، تحسب على ذمة المسؤول السلمي المباشر إذا إطلع عليها ولم يستنكرها ولم يتخذ إجراءات تأديبية لمعاقبة اعوانه الذين ارتكبوا تلك الأخطاء

<sup>3</sup> ( cass. Soc 28 déc. 1951, gaz pal 1952,1.166) R.T.D ; juillet 1999, p12

<sup>4</sup> ( cass. Soc 12 juin 1966, bull.civ.4, p27, Dalloz, code travail 1974, D54 n9)

<sup>5</sup> ( cass. Soc 9 déc. 1964, bull. civ.4, p684, Dalloz, code travail 1974, p54, n7).

كما أن عدم إخطار العامل بالخطأ الذي قام به يعتبر ظرفا مشددا لأنه ليس فقط قام بالخطأ بل تستر عليه، متسببا بذلك في إطالة مدة الضرر إذا وجد وزيادة درجة خطورته<sup>1</sup> ضف إلى ذلك حالت العامل الذي ارتكب خطأين بسيطين في آن واحد فيقوم المستخدم بالتشدد في عقوبة الخطأ الثاني نظرا لأنه مداوم على الأخطاء والفرق بين هذه الحالة وحالة العود أن الثاني يكون بالعودة إلى نفس الخطأ بينما هذه الحالة تقتض ارتكاب خطأ ثاني من جنس مختلف ولكن من نفس الدرجة.

## II - الظروف التي تخفف من العقوبة :

نجد أن المادة 73 أثناء نصها على الإجراءات، فرضت على المستخدم احترام ظروف العامل وأيضا سيرة العامل، حمايتها له ، بالتالي فإن القاضي يراقبها عندما يراقب عملية تكيف الخطأ

والظروف المخففة هي التي يراعيها المستخدم أثناء تقديره لجسامة الخطأ، مكيفا إياه إلى درجة أقل من المعتادة، أو يقوم بتسليط العقوبة أدنى حد إذا كانت له سلطة اختيار بين حدين حد أدنى وحد أقصى، وذلك من أجل تحقيق العدالة من جهة والحفاظ على العامل والمؤسسة من جهة أخرى، وهي كالتالي : الظروف الشخصية الخاصة بالعامل ، درجة الكفاءة المحدودة للعامل ، أقدميه العامل في المنشأة ، حسن نية العامل

**1- الظروف الشخصية الخاصة بالعامل:** إن العامل ملزم ببذل عناية الرجل العادي أثناء عمله<sup>2</sup> ، إذ أن العامل لا يلتزم بتحقيق نتيجة كتحقيق الربح للمؤسسة مثلا ، فإذا قام العامل بما عليه من عناية انتفت عنه المسؤولية

وبالمقابل إذا ارتكب العامل خطأ فإن المستخدم يرى الظروف التي كانت تحيط بالعامل<sup>3</sup> والتي يمكن أن تؤثر سلبا على مردوده، وهته الظروف إما تكون ظروف مادية أو معنوية مادية هي التي تتعلق بوسائل الإنتاج كنوعية المواد الأولية، قدم الآلات المستخدمة، ونظام الإنتاج، أو معنوية مثل العامل الذي يمر بفترة صعبة ك وفاة أحد الأقرباء أو مشاكل عائلية، أو أنه يعاني من مرض مثلا، كما يمكن أن ترجع إلى ظروف تحيط بالمؤسسة نفسها كحالة السوق، والظروف الاقتصادية السائدة أو المنافسة القوية من طرف مؤسسات أخرى لذلك فإن نقص مبيعات الممثل التجاري لا يؤخذ به مرجعا وحيدا في تقدير الخطأ الجسيم للعامل<sup>4</sup> ويمكن التعبير عن ذلك بالقوة القاهرة<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ( cass. Soc 12 mai 1970, sous 171) R.T.D ; juillet 1999, p12

<sup>2</sup> نص م. 7 من ق. 11/90 سابق الذكر "أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم.."

<sup>3</sup> م. 173 من ق. 11/90 "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص ...الظروف التي ارتكب فيها الخطأ"

<sup>4</sup> ( Cass. Soc 25 oct. 1965, JCP 4, 151). R.T.D ; juillet 1999, p12

<sup>5</sup> م. 6 من ق. 11/90 سالف الذكر "...احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم..."

وهنا يرى إذا لم يكن بالإمكان تفادي هته الظروف كالعامل الذي سهر طوال الليل يؤدي في عمله ونظرا لحاجة الإنسان للنوم فإنه نام في مكان العمل الذي يعتبر خطأ في القانون الداخلي للمؤسسة، فهنا يعتبر ظرفا مخففا<sup>1</sup>

**2- موافقة صاحب العمل على درجة الكفاءة المحدودة للعامل:** إن تقدير مدى جسامه خطأ العامل يؤخذ بعين الاعتبار علم المستخدم بالصفات الخاصة بالمدين التي تقل عن مستوى الشخص العادي ، كضعف العامل طبيعيا وتكوينه الفيزيولوجي<sup>2</sup> مثل النساء ،الأحداث ،والمعوقين

وعلى ذلك فإن الغلط الذي يرتكبه العامل والذي يرجع إلى عدم كفايته يعتبر ظرفا مخففا بالنظر إلى أن حالته كانت معلومة مسبقا و مقبولة لدى المستخدم عند تعاقدته معه فلا يعتبر خطأ جسيما من قام بتوجيه ألفاظ نابية إلى صاحب العمل لعلم هذا الأخير بالتخلف الذهني للعامل، أو المعوق الذي يقدم على خطأ لأن إعاقته تدفعه لذلك، أو كون العامل أجنبيا لا يفهم اللغة الوطنية<sup>3</sup>

وبالمثل فإن اتفاق المستخدم مع عامل ضعيف الخبرة مقابل أجر منخفض يوجب محاسبة العامل بصورة أخف من العامل العادي، ولكن التخفيف في العقوبة يركز إلى قلة الخبرة أكثر منه إلى قلة الأجر ، ولذلك فإن العامل لا يمكنه المطالبة بتخفيف العقوبة متحججا بقلة الأجر فقط، إذ أن الأجر الذي اتفق عليه الطرفان في العقد يلزم العامل به

**3- أقدمية العامل في المنشأة:** إن أقدمية العامل تعتبر عنصرا مهما في تقدير مدى جسامه الخطأ<sup>4</sup> ، إذ أنها تعبر عن التجربة المحترمة له ، فيقوم المستخدم احتراميا وتقديرا للسنوات التي أمضاها في خدمة المؤسسة باعتبار الخطأ الجسيم خطأ عاديا أو يسرح العامل بدون حرمانه من بعض الحقوق القانونية كالمهله والعلاوات رغم جسامه الخطأ و يشترط لذلك أن يسلك العامل طوال مدة خدمته سلوكا حسنا، بحيث يثبت أنه عامل حسن السلوك والسيرة مما يشفع له، وبالعكس إذا كانت له سيرة سيئة ومسار مهني مليء بالأخطاء وأنه عامل مشاغب ،انعكس ذلك عليه سلبا وأدى إلى التشديد العقوبة<sup>5</sup>

**4- حسن نية العامل:** رغم أن النية يصعب إثباتها إلا أنه في حالة ما إذا اقتنع المستخدم بحسن نية العامل جاز له تخفيف العقوبة والتي قد ترجع إلى قلة خبرته أو حداثة سنه، وذلك

<sup>1</sup> ( Cass. Soc 26 cot. 1964, JCP 1965, 2,14257 notes manier).

أيضا أحمية سليمان التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ص106

<sup>2</sup> ( Cass. Soc 18 mars 1960, bull.civ.4, p224, Dalloz, code travail 1974, p53 n4)

<sup>3</sup> ( Cass. Soc 11 Jan 1978, gaz -pal 1978, 1 son 187). R.T.D ; juillet 1999, p12

<sup>4</sup> م. 1-73 من ق. 11/90 "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص...كذلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة".

<sup>5</sup> ومنه اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر، قرار رقم 101931 المؤرخ في 26\10\1993 " حيث تبين انه فعلا من القرار المطعون فيه انه تأكد من ارتكاب العامل لخطاء من الدرجة الثالثة و هو استعمال وسائل المؤسسة لإغراض شخصية لكنه أخذ الطاعة على تطبيق العقوبة القصوى ... وهي الطرد طالما أن للعامل سوابق تأديبية ..."



كالعامل الذي يمزج مادة تفسد الخليط في عجين الحلويات ظنا عن حسن نية أنها تضيف نكهة جيدة لحلويات  
و قد يقترن حسن النية بسمعة المؤسسة ، فالخطأ المهني الذي لا يقصد العامل من وراءه الإضرار بسمعة المؤسسة يعتبر ذو نية حسنة  
كما تعتبر أخطاء الرعونة وعدم المبالاة بالنظر إلى حسن نية العامل أخطاء خفيفة ، كقيام العامل بحسن نية التدخل في اختصاص عامل غيره أو أدى عملا لشركة أخرى ضانا أن شركته تتعاون معها

### المطلب الثاني : سلم العقاب échelle de sanction

إن العقوبة التأديبية تكون متدرجة من العقوبة الأخف إلى العقوبة الأشد وذلك تماشيا مع درجة خطورة الخطأ الذي يرتكبه العامل، فكلما كان الخطأ أكبر كلما كانت العقوبة أشد وقد أوجب المشرع على المستخدم إعداد سلم يضع فيه التسلسل في درجات العقوبة<sup>1</sup> ، لكنه لم يذكر كيفية ذلك وإنما ترك الحرية للمستخدم في إعداد سلم درجات العقوبة لذلك سوف نعتمد على الأنظمة الداخلية و التشريع السابق<sup>2</sup> ، إضافة إلى القانون المقارن ، مع الملاحظة أن أغلب التنظيمات الداخلية لا زالت إلى يومنا تأخذ بالقانون السابق 302\82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية

### الفرع الأول - الجزاءات من الدرجة الأولى والثانية :

#### I - الجزاءات الدرجة أولى:

قبل التعريف بالجزاءات الدرجة أولى نشير إلى أن هناك بما يسمى التنبيهات والتي لا ترقى إلى درجة العقوبة، و هي التي لا تمس العامل أو تعاقبه وإنما تحذره وتنبهه، كالملاحظات observations والعتاب أو التأييب admonestation الموجهة إلى العامل جراء طريقته في العمل والتي تكون شفويا ويلاحظ أنها تعبر عن السلطة التنظيمية للمستخدم أكثر منها سلطة تأديبية، لذلك وجب التفريق بينها وبين الإنذار فهي أقل درجة من الإنذار، مع ذلك يمكن أن يشكل إنذارا أيضا رسالة كتابية للملاحظة كعقوبة معنوية تستنكر فعل العامل ، وتحذر العامل بتعرضه إلى

<sup>1</sup> م. 77 من ق. 11\90 ".....يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي ،طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ"

<sup>2</sup> لقد وردت العقوبة بنقصيل في مر. 302\82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية الملغى بفعل ق. 11/90 ، في الفصل الثالث تحت عنوان العقوبات في ثلاثة مواد 74 و 75 و 76 ، وصنفت العقوبات في م. 74 على النحو التالي عقوبات درجة أولى :1- الإنذار الشفوي 2- الإنذار الكتابي 3- التوبيخ 4- الطرد من يوم واحد إلى ثلاثة أيام ،عقوبات درجة ثانية - الطرد من أربعة أيام إلى ثمانية أيام ،عقوبات درجة ثالثة 1- التخفيض في الرتبة 2- التسريح بمهلة مسبقة وتعويضات 3- التسريح من دون مهلة مسبقة وبدون تعويضات وهي في مجموعها 8 عقوبات

عقوبات أقوى إذا أعاد القيام بنفس الخطأ<sup>1</sup> و لا يشرط في التنبهات على المستخدم تطبيق الإجراءات الشكلية، كما أنها لا تدخل في ملف العامل التأديبي إن وجد، إضافة إلى أنه لا يمكن الطعن فيها أمام هيئة أعلى إلا إذا اقترنت بسوء نية نحو العامل .  
أما بالنسبة للجزاءات الدرجة الأولى فهي الجزاءات التي تكون مقابلة للأخطاء الطفيفة أو الخفيفة كما أنها لا تمس العامل ماديا و إنما تمسه معنويا، وتتمثل في عقوبة الإنذار بنوعيه الكتابي والشفهي و عقوبة التوبيخ .

**1 - الإنذار Avertissement :** وهو التوعد بتوقيع عقوبة غير معنوية تمس العامل ماديا مستقبلا في حالة إذا لم يصح سلوكه أو إذا ما رجع إلى نفس الخطأ<sup>2</sup>  
و قد صُنّف الإنذار في بعض التشريع المقارن<sup>3</sup> بين العقوبات التأديبية، لكن مع إعفائه من بعض الإجراءات الشكلية المتعلقة بتنفيذ العقوبة<sup>4</sup>

من جهة أخرى مثل باقي العقوبات التأديبية اشترط بعض التشريع المقارن إبلاغ العامل الذي كان محل إنذار كتابيا، و ضمن الآجال المحددة بأسباب الشكوى التي أتخذت ضده<sup>5</sup>.  
وينقسم الإنذار إلى نوعين، إنذار شفوي *avertissement verbale*، وإنذار كتابي *avertissement écrit* وهو عبارة عن وثيقة مكتوبة توجه إلى العامل حيث يندره فيها صاحب العمل ويحذره من خطورة عودته لإرتكاب الخطأ لأن ذلك سيؤدي إلى توجيه عقوبة أشد، ويمكن اعتبار أن الإنذار الكتابي هو أعلى درجة من الشفهي، و قد أقر الاجتهاد القضائي في فرنسا أن الإنذار باعتباره عقوبة تأديبية ولو أنه الأقل درجة في النظام الداخلي، هو تحت المراقبة من طرف القضاء والجهات المعنية<sup>6</sup>

**2 - التوبيخ blâme :** ويأتي هذا الجزاء في المرتبة الثانية بعد الإنذار، فهو إذن أشد من الإنذار درجة يوجه للعامل في شكل عتاب شديد عن إتيانه للمخالفة وحياده عن التنفيذ السليم والجاد لعمله والمقصود بهذا التدبير الجزائي ترك أثر نفسي لدى العامل حتى يكون على احتياط ويقظة دائمين في أداء العمل مستقبلا وهو عقاب معنوي لا يمس العامل ماديا

<sup>1</sup> (Cass. Soc. 13 Nov. 1990, *Bull. Civ. V*, n°545) Rép.trav.dalloz ; juillet 1999, p13

<sup>2</sup> عرفه السيد مغراوي محمد شهين في كتابه المسائلة التأديبية في القانون الإداري " والمقصود به تحذير

العامل من الإخلال بواجبات وظيفته، حتى لا يتعرض إلى جزاء أشد، إن لم يصلح من شأنه" ص459

<sup>3</sup> م. 41-122 ف. 2 ق.ع.ف، هذا وقد كان التشريع السابق مر 82-302 في م. 74 يعتبر الإنذار الشفهي

عقوبة تأديبية، لكنه صنفها قبل الإنذار الكتابي معتبرا هذا الأخير عقوبة أعلى درجة من الإنذار الشفهي.

وبالرجوع إلى ن.د. لمؤسسة اتصالات الجزائر م. 118 تصنف الإنذار الكتابي كأول درجة في العقوبة

وعرفته بأنه ردع كتابي يوجه لجلب الانتباه، بينما لم تذكر الإنذار الشفهي

<sup>4</sup> وهو ما كان معمول به في التشريع الجزائري السابق مر. 82-302 وبمقتضى م. 76 نص على أن تتخذ

العقوبتين الدرجة الثانية والثالثة وفقا للإجراءات القانونية، مستثنيا بذلك عقوبات الدرجة الأولى من

الإجراءات الشكلية

<sup>5</sup> ( C.T.fr art. L. 122-42. aL.1<sup>er</sup>) " informe dans le même temps et par écrit des griefs retenus contre lui "

<sup>6</sup> ( Cass. Soc. 3 mars 1988, *bull. civ. V*, n°153). R.T.D ; juillet 1999, p13

وقد هو عبارة عن تدابير احترازية وردعية في نفس الوقت بمقرر من السلطة الرئاسية ، ولكن يسجل على العامل ، بمعنى يصير له سوابق تأديبية ويدخل في ملفه التأديبي الذي يؤخذ بعين الإعتبار عند تقييم العقوبة لخطأ جديد كظرف مشدد أو تقييم العلاوة المالية للمردودية أو الترقية وهو الفرق بينه وبين الإنذار

## II - جزاءات من الدرجة الثانية :

جزاءات الدرجة الثانية هي أشد من الأولى تمس العامل من الجهتين المادية والمعنوية ، وهي إلى جانب الجزاءات الدرجة الثالثة تمس الوظيفة أو المسار المهني للعامل أو مقابل الأجر العامل ، وتتمثل خاصتا في عقوبة الطرد أو الوقف عن العمل الذي يكون مؤقتا أو محدودا بمدة معينة

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري السابق و من وراءه معظم الأنظمة الداخلية للمؤسسات الجزائرية في الحاضر ، تعتبر الطرد الذي يتراوح بين اليوم الواحد إلى ثلاثة أيام كعقوبة درجة أولى بينما الطرد من أربعة أيام إلى ثمانية أيام كعقوبة درجة ثانية <sup>1</sup> .

**1 - التوقيف عن العمل أو (الطرد المؤقت) mise a pied :** الطرد هو عقوبة إبعاد العامل بصفة مؤقتة عن المؤسسة ، فهو عبارة عن حالة تعليق لعلاقة العمل ، مع التأكيد على أن العامل يحرم من الأجر الذي يتقاضاه في الأحوال العادية ، وذلك تكريسا لمبدأ لا أجر لمن لا يعمل

ولا يجوز للعامل أن يعمل لدى مؤسسة أخرى أو مستخدم آخر خلال مدة الوقف ، لأن علاقة العمل لزال قائمة <sup>2</sup>

وقد ورد في التشريعات السابقة أن أقصى مدة للطرد هي ثمانية أيام بينما لا يوجد ما يحد المستخدم في التشريع الحالي ق. 11/90 <sup>3</sup> .

### أ) عقوبة الطرد التأديبي في القانون الفرنسي :

لقد قامت محكمة النقض الفرنسية سابقا بالحكم بعدم شرعية عقوبة تأديبية للمستخدم " قام بتجاوز حدود سلطته ، وذلك بتسليط عقوبة تأديبية لتوقيف عن العمل-الطرد التأديبي- وبدون أجر بحجة ارتكاب خطأ بدرجة لا يتوافق مع هذه العقوبة" <sup>4</sup> وحسب هذا القرار القضائي فإن التوقيف عن العمل لا يكون قانوني إلا إذا كان منصوص عليه في الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي للمؤسسة ، إلا انه قد يركز تنفيذ العقوبة على السلطة التأديبية المعطاة

<sup>1</sup> م. 74 من ق. 302\82 و م. 118 من ن. د. لمؤسسة اتصالات الجزائر، م. 38 من ن. د. لمؤسسة نפטال ، م. 54 من ن. د. لمؤسسة الصناعات الغذائية

<sup>2</sup> مذكرة ماجستير ، عنصر العمل في علاقة العمل الفردية ، السابق ذكرها ص 102 نقلا عن عصام يوسف القيسي ص 156-والذي ذكر العامل والموظف الإداري على سواء. رغم إن هذا الأمر منطقي إلا انه لا يوجد في التشريع الجزائري مثل هذا الشرط (ق. 11\90) ، لا في م. 7 التي تتكلم على التزامات العامل ولا في مواد 64 و 65 التي تتكلم على حالات تعليق العمل

<sup>3</sup> مدة الطرد كجزاء تأديبي درجة ثانية في ق. 302/82 الملغى ، من أربعة أيام إلى 8 أيام في الشهر وهذا حفاظا على أدنى حد لأجر العامل.

<sup>4</sup> (cass. Soc. 19 mars 1942, Dr. Soc. 1945. 304, note j. bréthe de la garssaye). R.T.D ; juillet 1999, p13

للمستخدم ولو لم يحتوي النظام الداخلي على هته العقوبة وذلك ما ورد في القرار الشهير 16 جويلية 1945<sup>1</sup> و الذي أقر بمقتضاه بالسلطات الملازمة لصفة المستخدم *pouvoir disciplinaire inhérent a sa qualité* وتم التمسك بهذا الاجتهاد القضائي إلى غاية يومنا هذا رغم ما يفرضه القانون الفرنسي الذي يشترط تحديد العقوبة في النظام الداخلي "طبيعة العقوبة، ودرجات العقوبة التي يمكن أن يتخذها المستخدم" علما أن الوقف عن العمل أو الطرد هو من العقوبات الأكثر تداولاً في الواقع العملي.

و قد أقرت محكمة النقض الفرنسية إمكانية النص على المدة القصوى التي يتوقف فيها العامل عن طريق الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي، ولكن لم تفرض ذلك إذ أن ماعدى تمسك مفتش العمل بفرض مدة كحد لوقف عن العمل ضمن النظام الداخلي، يبقى الحد الوحيد هو المراقبة القضائية التي تقوم بالرجوع إلى درجة الخطأ وظروف ارتكاب الخطأ بتقدير مدة توقف العمل ومن ثمة مقارنتها مع المدة التي اتخذها المستخدم

و عامتا يكون التوقف عن العمل ليومين أو عدة أيام، حيث اعترفت محكمة النقض الفرنسية بصحة عقوبة التوقف عن العمل لمدة 14 يوم<sup>2</sup>

كما أن الوقف عن العمل التأديبي يسبب فقط تعليق علاقة العمل وليس مهام التمثيل التي يقوم بها و المرتبطة بوظيفته، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أن عقوبة الوقف عن العمل أو الطرد لا تتعرض لحالة تعليق عهدة تمثيل مصلحة المستخدمين<sup>3</sup>

هذا و يجب تفريق بين عقوبة التوقيف عن العمل التأديبية عن مثيلاتها، من التوقيف عن العمل التحفظية، و التوقيف عن العمل الإقتصادية.

**(ب) التمييز بين عقوبة الوقف عن العمل التأديبية و التحفظية أو الوقائية Mise a pied conservatoire** : يجب التفريق في هذا الصدد بين الوقف عن العمل كجزء تأديبي وبين الوقف الاحتياطي، والذي كان منصوص عليه في التشريعات السابقة<sup>4</sup> ، فهو إجراء وقائي يتخذ من أجل تفادي خطورة متوقعة ،أو مثلا عند تعرض العامل لمتابعات جزائية نتيجة لتهمة جنائية منسوبة إليه حتى تظهر حقيقة تلك التهمة.

بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد سمحت الأحكام القانونية المتعلقة بحماية ممثلي مصلحة المستخدمين *représentent du personnel* للمستخدمين في حالة وجود خطأ خطير بأن

<sup>1</sup> (Dr. Soc. 1946. 427, note P. Durand ; V .supra, n°8) R.T.D ; juillet 1999, p13

<sup>2</sup> (cass. Soc. 13 mai 1985, *jurispr. Soc.* UIMM 1986. 10 ; Soc. 19 juill. 1994, *bull. civ.* V, n°241, D. 1995. Somm. 357, obs. G. borenfreund). R.T.D ; juillet 1999, p13

<sup>3</sup> "une mise a pied n'a pas pour effet de suspendre l'exécution du mandat de représentant du personnel " (cass. Soc 23 juin 1959) R.T.D ; juillet 1999, p 14

ويعزز هذا الاجتهاد القضائي الفرق بين عقد العمل وتمثيل هيئة المستخدمين أو الإدارة الذي هو عبارة عن وكالة , وينعكس هذا بدوره على تأكيد الفرق بين العزل و تسري التأديبي الذي سوف نفصل فيه لاحقا

<sup>4</sup> و م. 66 من القانون 302/82 السالف ذكر " يمكن للهيئة المستخدمة في حالة حدوث خطأ جسيم قد ينجم عنه تسريح العامل أن تتخذ أي إجراء تحفظي و يجب أن عليها أن تخطر بذلك الهيئة المختصة في المجال التأديبي خلال الأيام الأربعة الموالية لتاريخ هذا الاجراء." ,بينما في التشريع الحالي القانون 11/90 العدل بالامر 21/96 م. 64 التي تذكر من بين حالات تعليق العمل : صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة

يقرروا عقوبة الطرد فورا في إنتظار القرار النهائي الذي تصدره إدارة المؤسسة، و بعد صدور قانون (n°73-680. Du 13 juillet 1973) <sup>1</sup> نص على أنه في حالة التسريح عن العمل) والتي يمكن أن يتعرض للتأخير في عملية التبليغ أو الإشعار بتسريح) يمكن للمستخدم الموازاة مع ذلك أن يقرر عقوبة الطرد

كما أن الوقف عن العمل الاحتياطي لا يشكل عقوبة تأديبية ولكن هي عبارة عن إجراء مؤقت يتخذ للوقاية أو الاحتياط أو الاحتراز، وفسرت محكمة النقض دافع الإحتياط بعبارة إجراء يَمْنَح للمستخدمين وقت كافي للبت في حالة العامل موضوع عقوبة التسريح <sup>2</sup> ثم فسرتة في وقت لاحق على أنه إجراء يحتاط من خلاله المستخدم على تذبذب التسيير الحسن للمؤسسة أثناء مدة تنفيذ الإجراءات الشكلية لعقوبة التسريح <sup>3</sup>

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه بإمكان القاضي إعتبار الوقف عن العمل وقائيا إذا لم يتبع بعقوبة تأديبية حتى ولو تصرف المستخدم على أنه وقف عن عمل تأديبي <sup>4</sup> ، إذ أن الإجراء هو الذي يسبق العقوبة وبالتالي الذي يأتي في الرتبة الأولى هو تحفظي و وقائي جبرا ، وأيضا إعتبرت أن الوقف عن العمل هو تأديبي وله صفة العقوبة ولو أتى على شكل إجراء وقف عن العمل الوقائي إذا فاقت مدته 3 أيام ولو أتبع المستخدم بعقوبة تأديبية أخرى، ولقاضي الموضوع إجازة إحدى العقوبتين أو الإبقاء عليهم جميعا <sup>5</sup> .

**(ج) تمييز التوقف عن العمل لسبب إقتصادي mise a pied économique :** يمكن للمستخدم في إطار السلطة الإدارية الممنوحة له *pouvoir de direction* التي يقوم من خلالها بإدارة وتسيير المؤسسة وليس السلطة التأديبية *pouvoir disciplinaire* أن يعلق تنفيذ العمل ، بمعنى يأمر بإيقاف الشغل داخل المؤسسة ، هذا الإجراء يكيف على أنه طرد إقتصادي أو أيضا الإحالة إلى البطالة التقنية *mise en chômage technique* وهي لا تستجيب للقواعد المعمول بها في النظام التأديبي ، ومثال ذلك القرار القضائي الذي قرر أن دعوة المستخدمين للعمال المضربين بالبقاء في بيوتهم وتحت تصرف الشركة ومن دون فقدان الأجر لا يعتبر عقوبة تأديبية <sup>6</sup> .

<sup>1</sup> note J. Pélissier. R.T.D ; juillet 1999, p14

<sup>2</sup> (cass. Soc. 8 nov. 1978, D. 1979. IR 230, obs. J. Pélissier). R.T.D ; juillet 1999, p14

<sup>3</sup> (Cass. Soc. 4 avr. 1979, bull. civ. V, n°313). R.T.D ; juillet 1999, p14

وإن قانونية الوقف عن العمل تم تكريسها بمقتضى القانون 4 أوت 1982, م. 122-41 ف. 3 من ق.ع.ف

L 122-41 alinéa 3" lorsque l'agissement du salarié a rendu indispensable une mesure conservatoire de mise a pied a effet immédiat, aucune sanction définitive, relative a = cet agissement, ne peut être prise sans que la procédure prévue a l'alinéa précédent ait été observée " R.T.D ; juillet 1999, p14

<sup>4</sup>-(Cass. Soc. 18 févr. 1998, bull. civ. V, n°89, Dr. Soc. 1998. 499, obs. A. jeammaud) R.T.D ; juillet 1999, p14

<sup>5</sup>-(Cass. Soc. 30juin. 1992, bull. civ. V, n°428) R.T.D ; juillet 1999, p14

<sup>6</sup>-(Cass. Soc. 27 févr. 1985, bull. civ. V, n°122, D. 1985. IR 442, obs. P. langlois) R.T.D ; juillet 1999, p14

## الفرع الثاني - الجزاءات من الدرجة الثالثة :

هي الجزاءات التي تتراوح بين عقوبة التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية وعقوبة التسريح بدون مهلة مسبقة و دون تعويضات<sup>1</sup> وتتمثل عقوبات الدرجة الثالثة عادة في التخفيض في الرتبة والتحويل الإجباري والتسريح التأديبي

**I - التخفيض في الرتبة أو (الشطب من جدول الترقية) rétrogradation :** إن نظام العمل يقتضي أن يكون تدرج في المناصب من أجل التحكم في العمل من جهة ، وفعالية في تنفيذ الأهداف من جهة أخرى ، و ذلك بتدرج المناصب التي تبدأ من العامل البسيط إلى غاية مدير المؤسسة مشكلتا بذلك هرما أو سلما في الدرجات

و كلما كان المنصب أعلى كلما قل عدد العمال ، فالمدير مثلا قد يكون من واحد إلى 10 ورؤساء المصلحة من 10 إلى 30 وكلما نزلنا كلما زاد عدد العمال ، ويكون ذلك حسب إتساع وحجم الشركة

على أن يكون المنصب أعلى بناء على الكفاءة المهنية والمؤهلات العلمية أو التجربة، هذه الأخيرة التي تلعب دورا كبيرا في الانتقال من درجة أدنى إلى درجة أعلى ويرقى العامل إذا برهن على أنه قادر على تحمل المسؤولية فحين أنه يجري العكس إذا ثبت أن العامل ليس بمستوى المسؤولية التي أوكلت إليه فينزل في الرتبة، وتصبغ بالطابع التأديبي إذا كانت استنادا إلى ارتكاب خطأ الذي يعاقب عليه بالتحويل إلى منصب أقل وتشمل العقوبة المقابل أو الأجر الذي يلزم المنصب<sup>2</sup> إضافة إلى طبيعة العمل المرتبطة بذلك المنصب، وبالتالي فإن عقوبة الإنزال إلى درجة أقل هي حصول على أجر أقل وعمل أكثر خشونة أو ذو طابع أكثر جهدا .

وارتكاب الخطأ إلى جانب الطابع العقابي هو الذي يميز هذه العقوبة عن إجراء الإنزال في الرتبة نظرا لعدم الكفاءة ، أو تعديل العقد الإتفاقي.

كما يمكن أن يكون شطب إسم العامل من جدول الترقية كعقوبة بمعنى أنه لا يستفيد من الترقية و يبقى في منصب عمله مهما ثبت من أقدمية وكفاءة عملية وذلك كعقاب له على خطأ ارتكبه<sup>3</sup>

وشطب إسم العامل إما يكون لفترة مؤقتة أي لمدة معينة (وتكون هاته الحالة بالإرجاء أو التأجيل إلى وقت لاحق) ، وإما أن تكون مؤبدة وتتبعه طوال مساره المهني ، حسب درجة خطورة الخطأ.

<sup>1</sup> م. 75 من مر 82-302 سابق الذكر " ... الاخطاء المهنية من الدرجة الثالثة : عقوبة تتراوح بين التخفيض في

الرتبة بصفة تأديبية و التسريح بدون مهلة مسبقة و دون تعويضات ."

<sup>2</sup> وردت في جدول الأخطاء والعقوبات ص 43 من د. لمؤسسة سونطراك وم 86. لمؤسسة نفضال، و م. 118 ن. د. لمؤسسة اتصالات الجزائر، وعرفتها: هي التحويل إلى منصب عمل برتبة أقل وباجر مطابق له

<sup>3</sup> م. 158 من د. لمؤسسة الجزائرية للمياه ADE ، " يمكن للعقوبة التأديبية أن يكون لها أثر في تأخير الترقية السنوية أو الارتقاء العامل لمدة معينة .... "

في القانون الفرنسي يمكن أن يحتوي النظام الداخلي على عقوبة الإنزال في الرتبة رغم منع إدراج العقوبات المالية في القانون الفرنسي ، فهي لا تمثل عقوبة مالية ( sanction pécuniaire ) غير قانونية لأنها متبوعة بتغيير نوعية نشاط العمل وتغيير في درجة المسؤولية<sup>1</sup>

واعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أنه إذا تم تكريس العقوبة قانونا فإن رفض إمتثال العامل لها وعدم تقبل منصبه ورتبته الجديدة يعتبر إستقالة<sup>2</sup> démission في حالة رفض العامل للإنزال في الرتبة (الذي يؤدي إلى تعديل عقد العمل ) على المستخدم إجراء المبادرة لإتخاذ إجراءات التسريح<sup>3</sup> .

**II - التحويل التأديبي (أو نقل الإجمالي) la mutation disciplinaire :** يقع الجزاء التأديبي في هذه الحالة إما بنقل العامل من الوظيفة داخل المؤسسة من مصلحة إلى مصلحة أخرى ، أو النقل من مكان لآخر في مدينة أخرى يوجد فيها فرع للمؤسسة التي ينتمي إليها العامل<sup>4</sup> فيبعد بذلك عن مقر سكنه وعائلته

والفائدة من ذلك هو محاولة إصلاح سلوك العامل وتوجيهه حتى ينتبه إلى أخطائه، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يذكر هذه العقوبة في التشريعات السابقة ، بل إن هناك بعض المؤسسات تمنع التحويل كعقوبة تأديبية<sup>5</sup> .

كما أنه يمكن للمستخدم توقيع هذه العقوبة حتى ولو لم يُنص عليها ضمن القانون الداخلي للمؤسسة إذا كان ينص هذا الأخير على إمكانية التسريح لنفس الوقائع، بمعنى إذا كان الخطأ الذي إرتكبه العامل يجيز للمستخدم إتخاذ قرار التسريح، ولكن بدل ذلك قرر تحويل العامل إلى عمل آخر<sup>6</sup> .

كما أنه في حالة إذا ما قام المستخدم بإتخاذ قرار عقوبة الإنزال في الرتبة لعامل مخطئ من أجل أسباب مرتبطة بمصلحة المؤسسة (ومن دون قصد توقيع عقوبة ثانية) بتحويل العامل إلى وظيفة أخرى تتناسب مع الرتبة الجديدة التي أنزل إليها فإنه في هذه الحالة لا يمكن فرض مدة التجربة ، والتي يمكن فيها للمستخدم بمقاطعة عقد العمل إذا لم ينجح العامل خلال مدة التجربة، فيحرم العامل من حقوقه

<sup>1</sup> (Cass. Soc. 24 mars. 1988, bull. civ. V, n°203). R.T.D ; juillet 1999, p14

لقد نصت م. 90 من القانون 11\90 على أنه لا يمكن الاعتراض على الأجور المترتبة على المستخدم كما لا يمكن حجزها أو الاقتطاع منها مهما كان السبب حتى لا يتضرر العمال الذين يستحقونها

<sup>2</sup> (Cass. soc. 7 fièv. 1968 .D 1968) . R.T.D ; juillet 1999, p14

<sup>3</sup> (Cass. Soc. 21 fév. 1990, bull. civ. V, n°74). R.T.D ; juillet 1999, p14

<sup>4</sup> م. 118 من د. لمؤسسة اتصالات الجزائر، التحويل التلقائي عقوبة درجة ثالثة

<sup>5</sup> "En aucun cas, la mutation ne peut revêtir un caractère disciplinaire "C. Collective de sonatrach, art 214 ,

أما مؤسسة نפטال فلم تذكرها في مادتها 86 المتعلقة بعقوبات درجة ثالثة

<sup>6</sup> (Cass. Soc. 20 avr. 1989, bull. civ. V, n°299). R.T.D ; juillet 1999, p14

لذلك إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن مقاطعة العامل لعقد عمله احتجاجا على عمله الجديد على أنها تسريح يستوجب جميع حقوقه<sup>1</sup>.

**III - التسريح التأديبي le licenciement disciplinaire:** إن التسريح التأديبي هو العقوبة الأقصى بين العقوبات التأديبية وهي العقوبة الوحيدة التي خصها المشرع الجزائري بالأهمية نظرا لأنها تثير إقصاء العامل من المؤسسة

كما أن لهذه العقوبة في نفس الوقت تأثير على عقد العمل وذلك من خلال ممارسة المستخدم لحقه بفسخ العقد الفردي ، إذ هو إجراء يمثل النظام التأديبي من جهة ويمثل الحق في قطع علاقة العمل جهة ثانية

هذا و ذهب رأي إلى أن التسريح هو الفصل من العمل المستند إلى ذنب معاقب عليه طبقا للائحة الجزاءات ( أي النظام الداخلي ) وأنتقد هذا القول بأنه يفترض وجود نظام داخلي بالمؤسسة مع أن كثيرا من المؤسسات ليس بها نظام داخلي<sup>2</sup>.

ونشير إلى أن هناك فرق بين التسريح le licenciement و العز la révocation إذ أن هذا الأخير هو سحب المهام من العامل (الذي في أغلب الأحيان يقصد به المدير ) و تجريده من صفة التمثيل

والعزل ليس بالضرورة فسخ العقد مثل التسريح ، فإذا كان العامل يجمع إلى جانب عمله مهمة تمثيل الشركة فعزله يعني سحب مهام التمثيل منه و الأجر الذي يقابلها ، بينما يبقى عمله الأصلي قائما<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-(Cass. Soc. 17 févr. 1993, D. 1993. 618, note. J. mouly, CSB 1993. 105, A.26) R.T.D ; juillet 1999, p14

<sup>2</sup> كان ذلك تعريف الدكتور علي عريف في كتابه شرح قانون العمل ،بينما الرد كان من طرف على عوض حسن، الذي كان تعريفه كالتالي " العقوبة المهنية التي تصيب العامل في عمله فتزول بها علاقة التبعية لصاحب العمل وما يصاحب ذلك من سلطتي الرقابة والإشراف على العامل و يكون توقيعها مقيدا بضوابط و إجراءات التأديب المقررة قانونا عند ارتكاب العامل للخطأ مناسب سواء نتج عنه ضرر أو لم ينتج"، الفصل التأديبي في قانون العمل، المرجع السابق، ص75

<sup>3</sup> لقد أنتت م. 66 من ق. 11\90 المتعلقة بحالات انتهاء علاقة العمل على ذكر حالات و العزل هو الحالة<sup>4</sup>، ثم التسريح لأسباب اقتصادية كحالة<sup>6</sup>، إن هذا الترتيب يوحي أن المقصود من العزل هو التسريح التأديبي، لأنه لم تذكر مصطلح التسريح التأديبي مثل ما ورد في م. 73 بمناسبة الأخطاء الجسيمة مع العلم انه حالة تؤدي إلى انتهاء العقد لذلك العزل و التسريح التأديبي في نظر المشرع شيء واحد ، لكن بالرجوع إلى القانون التجاري تذكر م. 645 من المرسوم التشريعي<sup>08\93</sup> "يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة، عزل أعضاء مجلس المديرين ، وفي حالة ارتباط المعني بالأمر بعقد العمل وفي هذه الحالة يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل." يستنتج من هذه المادة قطعا أن العزل ليس هو التسريح إذ العزل لا يمس عقد العمل وإنما مهام الإدارة التي هي وكالة وليست عقد عمل وعليه نرى أن المشرع قد أخطئ في م. 66 من قانون العمل، كان عليه أن يقول التسريح التأديبي بدل العزل لأن العزل ليس فقط لا يعبر عن التسريح التأديبي بل لأنه لا يقطع بالضرورة علاقة العمل ، بينما في الاجتهاد القضائي الفرنسي يقصد بالعزل إذا تعلق الأمر بالتسريح لسبب التقليل

La révocation s'entend d'un licenciement pour faute lourde (cass. Soc. 30 sept. 1997, RJS 11\1997, n°1212) R.T.D ; juillet 1999, p15

بينما العزل في القانون والفقہ المصري أنه يكون كعقوبة تكميلية في حالة ارتكاب العامل لجناية م. 65 من ق. عقوبات المصري ، على عوض حسن، المرجع السابق، ص60



ومثلما سبق التكلم عنه في أنواع الخطأ فإنه يوجد ما يسمى بالخطأ الجسيم والخطأ الثقيل، وقلنا أن كلا الخطأين هو من الجساماة ما يستدعي التسريح لكن الخطأ الثقيل يتميز عن الجسيم بوجود نية الإضرار أو العمد عند العامل

لذلك يعاقب بالتسريح من دون مهلة العطلة، بينما يفرض قانوننا أن يكون التسريح مع الإستفادة من مهلة العطلة إذا لم يرتكب العامل خطأ جسيم<sup>1</sup> وبالتالي إن درجة عقوبة التسريح تنقسم بدورها إلى درجتين، تسريح مع مهلة العطلة وتسريح أكثر صرامة هو التسريح من دون مهلة العطلة.

وفي الأخير نقول أننا من خلال الدراسة المقارنة لاحظنا أنه في التشريع الجزائري القديم حاول المشرع حصر أنواع العقوبة ثم تنازل عنها إلى المستخدم في التشريع الحالي، بينما في التشريع الفرنسي مثل الخطأ لم يذكر العقوبات وإنما ذكر ما هو ممنوع على المستخدم من دمج كعقوبة في شكل مبادئ تشبه المعمول بها في القانون الإداري مثال ذلك مبدأ منع جعل الإقتطاع المالي كعقوبة و مبدأ منع جمع أكثر من عقوبة لخطأ واحد.

---

<sup>1</sup> وهو ما ذكرته م. 5-73 من ق. رقم 29\91: "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقيات الجماعية" يلاحظ من هذه المادة أن العامل يمكن تسريحه ولو لم يرتكب الخطأ الجسيم، فإذا كان المقصود هو التسريح لسبب اقتصادي لماذا لم يذكره في المواد الخاصة به من م. 69 إلى 71، أم أن المشرع يقصد أن الخطأ الجسيم ذاته فيه ما هو من الجساماة الطفيفة (وهو المسمى بالخطأ الخطير في الفقه الفرنسي) التي يجب معها أن لا يحرم العامل من حق مهلة العطلة، وخطأ جسيم لدرجة أن المستخدم يمكنه أن يحرمه منها، هذا الاستنتاج يتقوى إذا ما رجعنا إلى تشريع سنة 82 و م. 302\82 الملغى فينص في م. 74 بوضوح أن هناك عقوبتين الأقل درجة وهي التسريح بمهلة مسبقة و تعويضات وعقوبة أكثر صرامة التسريح بدون مهلة مسبقة و بدون تعويضات (وهي التي اصطلح عليها الاجتهاد القضائي الفرنسي بالعزل) وتدخل جميعها في عقوبة الدرجة الثالثة التي تقابل الخطأ الجسيم، لذلك يبدو في النهاية أن تقسيم الفقه والقضاء الفرنسي للخطأ الجسيم إلى خطير وثقيل هو عملي جدا عند تطبيق التدرج في عقوبة التسريح. ومع ذلك تبقى م. 5-73 غامضة مما يطرح إشكالا للمستخدمين والقضاة

## خاتمة الفصل الأول

من أجل توضيح معالم النظام التأديبي في أي مؤسسة لا بد أن يكون كلا من الخطأ و العقوبة واضحين و معلومين و يقع على عاتق المستخدم تولي ذلك عن طريق النص عليها في النظام أو التنظيم الداخلي للمؤسسة ، من أجل السير الحسن للنظام التأديبي من جهة و من أجل إمكانية مراقبة المستخدم من قبل الجهات المعنية من جهة ثانية

لذلك و مثلما سبق التوضيح في المقدمة أن السلطة التأديبية للمستخدم تمنحه الحق في إعداد الخطأ التأديبي و ما يقابله من عقوبة تأديبية ، ولكن حتى لا يتعسف و يورد ما هو غير معقول من خطأ و عقوبات و جب مراقبته ، و عليه فرض على المستخدم أن لا يعتبر أخطاء أو يتخذ عقوبات خارج تلك التي نص عليها في النظام الداخلي

مع فرض إشهار النظام الداخلي و جعله معلوما قدر الإمكان للعمال ، بحيث أوردت المادة 79 الفقرة 3 من القانون 11/90 " و يضمن له المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين" و عليه فإن عملية الإشهار تعتبر إجراء شكلي جوهري يترتب على تخلفه عدم إمكانية تطبيق التأديب في المؤسسة

هذا و ينبغي على المستخدم أن يشهر الأخطاء و العقوبات كلما قام بعملية تعديلها ، على أن النظام الداخلي يتم شهره قبل أن يودع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا بحيث أنه لا يعقل إشهار النظام الداخلي بعد دخوله حيز التنفيذ<sup>1</sup>

و يجب التنويه على أن المشرع لم يقيد المستخدم بميعاد محدد من أجل إشهار النظام الداخلي بعد المصادقة عليه من طرف مفتشية العمل و إنما نص فقط على أنه يصبح ساري المفعول بمجرد إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها المؤسسة<sup>2</sup> بينما قد فعل ذلك المشرع الفرنسي الذي ذكر أنه يتم الإشهار لمدة شهر قبل أن يدخل النظام الداخلي حيز التطبيق<sup>3</sup>

إن المشرع الجزائري الحالي على خلاف ما سبق<sup>4</sup> لم يحدد كيفية الإشهار تاركا ذلك لحرية المستخدم أو السلطة التنظيمية و الإدارية بحيث يتولى هو لما يراه مكانا عاما ينشر فيه نظام الداخلي و المحتوي للنظام التأديبي خاصا الخطأ و العقوبة ، و يلاحظ أيضا على أن المشرع في هذا الإطار أنه لم يرتب عقوبات جزائية على المستخدم الذي لا يحترم إشهار النظام

<sup>1</sup> بن سالم كمال، النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، مذكرة ماجستير ص 96 ، و نضيف أنه من المنطقي أن يبدأ المستخدم عملية الإشهار في أقرب أجل ممكن لان ذلك يتعلق بحسن سير المؤسسة و عادتا ما يكون ذلك بعد عرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال بمقتضى م. 75 من ق. 11/90

<sup>2</sup> م. 79 من ق. 11/90 وقد كان المشرع الجزائري قد نص في التشريع السابق على مدة 15 يوم يتم احتسابها من يوم المصادقة على النظام الداخلي من طرف مفتشية العمل حتى يصير نافذا م. 83 من المرسوم 31/75

<sup>3</sup> Art 122-36 c.t.fr

<sup>4</sup> م. 319 من ق. 31/75 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص المؤرخ 29 أفريل 1975: " إن جميع الوثائق أو الإعلانات الملصقة التي نص على وضعها بموجب هذا الأمر و لاسيما المنصوص عليها في المواد 110-164-190-198-207-219-257 من هذا الأمر يجب أن توضع في مكان مناسب من أمكنة العمل التي يسهل البلوغ إليها و كذلك في الأماكن التي يقبل العمال عليها عند دخولهم للوحدة ، و يجب أن يحافظ على بقائها باستمرار في حالة سهولة للقراءة "

الداخلي<sup>1</sup> على عكس ما فعل مع الاتفاقية الجماعية<sup>2</sup> وهو أمر مبهم بالنظر إلى أن ذلك كان وارداً في التشريعات السابقة<sup>3</sup> بحيث وكأن المشرع يطلب من المستخدم ضمان إشهار النظام الداخلي من دون أن يرغمه على ذلك أو يعاقبه إذا أخلف !!! مع ذلك نشير إلى أنه عملياً قد وجد نوع من العرف و الذي يجد أصله في التشريعات السابقة وهو أن يعلق النظام الداخلي للمؤسسة عند مدخل المؤسسة العام و الذي يمرّ منه جميع العمال و في مكان تتركز كثافة عمالية في المؤسسة كالمطعم أو النادي ، أو في أماكن عيادات الطبية ، وأيضاً يعمل على أن يطبع النظام الداخلي و يسلم للعامل عند توقيعه لعقد العمل

وبذلك يكون العامل على إطلاع فيما يخص الأخطاء التي يجب عليه تفاديها بما في ذلك الإنضباط و على أنواع و درجات العقوبة المقابلة لذلك هذا و يجب أن يوضح المستخدم الأخطاء و العقوبات بشكل مباشر و دقيق و بعيداً عن الإجمالية و الغموض فيصف الأفعال التي تعتبر خطأً سلباً أو إيجاباً وليس بصفة عامة كأن يقول أن الخطأ هو جميع ما يتعارض مع مستقبل المؤسسة مثلاً أو أن يصف العقوبة و لا يصف جميع الآثار الناجمة عنها إلى غاية اكتشاف العامل ذلك حين يقرر في حقه العقوبة غير أنه تركت الحرية للمستخدم في تنظيم العقوبة و الخطأ فمنهم من يضع جدول<sup>4</sup> و منهم من يصف الأخطاء لوحدها و يصف العقوبات لوحدها<sup>5</sup> ، و منهم من يضعها عبارة عن فئات تدخل ضمن بعضها البعض

<sup>1</sup> م. 147 من ق . 11/90 : " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 2000 دج كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلق بوجوب إيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل و لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة "

<sup>2</sup> م. 152 من ق . 11/90 : " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 4000 دج على كل مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال إيداع و تسجيل الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية و الإشهار في الوسط العمال المعنيين و كذا كل رفض للتفاوض في الأجال القانونية "

<sup>3</sup> م. 331 من ق . 31/75 سابق الذكر : " كل مخالفة لأحكام المواد 76-78-80-81-82-83-84 يعاقب بغرامة مالية من 300 دج إلى 1000 دج " وقد ورد الإشهار في م. 83

<sup>4</sup> ن. د. مؤسسة سونتراك ص 38 و ما بعدها

<sup>5</sup> ن. د. مؤسسة العمومية الاقتصادية ص 37 و ما بعدها

## الفصل الثاني

مصادر النظام التأديبي  
بين الأصلية والفرعية

إذا كان القانون يبدو على أنه " تقنية لضبط السلطة الإجتماعية " <sup>1</sup> فإن هته السلطة الناتجة عن الأحداث (الاجتماعية، الاقتصادية) ليست دائما سابقة للقانون وأن هذا الأخير يقوم فقط برسم الحدود لها ، لذلك يوجد كثيرا من بوادر السلطة ما هو مؤسس و محمي من طرف القانون

إن السلطة التأديبية الممنوحة للمستخدم في الواقع هي إلى جانب الحقوق الذاتية من الأمور القانونية المطالب بها ، فيتعلق الأمر بتأهيل يصب في مصلحة (على الأقل جزئية) منفصلة عن المصلحة الشخصية للفرد المتمتع بها والمتمثلة في تصرفات مادية أو قانونية تفرض في مواجهة أشخاص آخرين هم الذين منحهم القانون حقوقا وفوائد <sup>2</sup>

إن علاقة العمل (أو الشغل) هي علاقة قانونية غير متكافئة *une relation d'inégalité juridique* ، وحده عقد العمل المعد بكل حرية يستطيع خلق هذا التكافىء ، إذ أن العلاقة القانونية التي تربط الطرفين تأهل المستخدم بإتخاذ قرارات تمس العامل والتي يتوجب على هذا الأخير تحملها أو الخضوع لها ، غير أنه بإمكانه الدفاع عن نفسه أمام العدالة أو أي إجراء يراه صالحا من أجل دفع تعسف المستخدم أو المطالبة بحقه

لذلك فإن للنظام التأديبي مصدر قانوني إذا تعلق الأمر بحماية العامل وطرق حل النزاع ، وله مصدر تنظيمي وتعاقدية إذا تعلق الأمر بكيفية تطبيق النظام التأديبي وبينهما سلطة تقديرية منحت للمستخدم في تجريم الأفعال

إن هذه السلطة الممنوحة للمستخدم ليست مطلقة فالنظام الداخلي وهو الأداة التي تعبر عن سلطة المستخدم التنظيمية يفرض القواعد التي يخضع لها العامل التي كانت فيما مضى يمارسها المستخدم من دون قيود (إذ كان النظام الداخلي في حالة عدم ضبط قانوني *une*

*anomalie juridique*) <sup>3</sup>، صارت الآن مضبوطة قانونا بالشكل الذي يضمن حماية العامل ويستنتج مما سبق أن النظام التأديبي يجد أساسه في عدة اتجاهات ، التشريع الذي يحدده ، والعقد مصدر تبعية العامل ، و الإشراف و الإدارة مصدر سلطة التأديب لذلك سوف نتطرق في خضم عرضنا للمصادر إلى النظريات المتعلقة بمصدر النظام التأديبي من حيث كل هته الإتجاهات كما أنه سوف نتطرق إلى دراسة المصادر الأصلية والفرعية من خلال المبحثين الأول والثاني على الترتيب ، مع ذكر أن النظام الداخلي يحوز على الجزء الأكبر من النظام

<sup>1</sup> " Une technique de régulation du pouvoir social " l'auteur de cette formule ,le prestigieux juriste britannique Otto Kahn-Freud ,ajoutait que " l'objectif principal du droit du travail est de régler, renforcer et limiter le pouvoir du *management* et le pouvoir *des organisations de travail* " (labour and the law , sweet and maxwell Ltd, 3<sup>e</sup> éd.,1983) ; V. J. pelissier - A. supiot - A. jemmaud, *droit du travail* .p 861

<sup>2</sup> V. J. pelissier - A. supiot - A. jemmaud, *droit du travail* .p 861 ; inspirée de : E. Gaillard ,*le pouvoir en droit privé*

<sup>3</sup> G. Lyon-Caen, une anomalie juridique, le règlement intérieur, *D.* 1961, Chron. 35 ; Cohen, le règlement intérieur et le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise *anomalie* : شذوذ, خروج عن القياس ; le dictionnaire *Motcan El Tollab*

التأديبي في جله رغم أنه مصدر فرعي ويأتي بعد التشريع الذي سجل تقهقرا في آخر نص قانوني صدر حتى الآن ونبدأ بالتعرض إلى المصادر الأصلية ، إلى تفصيلها وذكرها ، وتطور النظام التأديبي من خلال المراحل التاريخية لقانون العمل في الجزائر ، ثم عرض إشكالية إذا ما ورد هذا القانون على سبيل الحصر أم المثال ، و إلى أي إتجاه أخذ كل من الفقه و القضاء

ثم نتعرض إلى المصادر الفرعية وإذا ما كان النظام التأديبي يجد أساسه في النظرية التعاقدية أم في النظرية اللائحية ، إضافة إلى النتائج المترتبة عن ذلك ، ثم التطرق إلى النظام الداخلي وقبل ذلك معنى التبعية وعلاقتها بسلطة المستخدم ، وذكر نظرية إشراف المستخدم كأساس للنظام التأديبي ، معناها ومعنى فكرة مسؤولية المستخدم

ثم النظام الداخلي نذكر ماهيته ، محتواه والموضوع الذي يعالجه وأثر ذلك على النظام التأديبي من خلال الإشكاليات المنوطة به كحالة المؤسسة الفرع ما إذا كانت ملزمة بإعداد نظام داخلي، و حالة الشروط الشكلية المتبعة من أجل نظام تأديبي في مؤسسة تحوي أقل من عشرين عاملا ، نفس الشيء بالنسبة للشروط الموضوعية وقضية تناسب العقوبة مع الخطأ

## المبحث الأول : المصادر الأصلية

مثل جل المواضيع التي يعالجها قانون العمل يجد النظام التأديبي مصدره أولا من التشريع سواء الوطني الداخلي أو الدولي

ويحتوي التشريع الداخلي على مجموع النصوص القانونية والتنظيمية التي تصدرها الدولة بما تتمتع به من سيادة وطنية إبتداء من المبادئ الدستورية إلى مخلف القوانين في شتى المجالات كالقانون المدني والقانون الجنائي

مع ذلك لا يجد النظام التأديبي مصدرا له في مجال القانون الإداري رغم التشابه الكبير بين النظام التأديبي في الوظيف العمومي كقطاع عام و بين النظام التأديبي في قانون العمل كقطاع خاص ، إلا أنه لا يفوتنا الاستفادة من آراء الفقهاء المتعلقة بالنظام التأديبي في الوظيف العمومي لإتحاد الهدف من وراء ذلك

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان التشريع قد ضبط النظام التأديبي بشكل كلي و انفراد بتنظيمه دون إشراك جهة أخرى أم أنه ترك مجالا يعترف من خلاله بسلطة أخرى كمرجع للنظام التأديبي ، إن هذا التساؤل يجر إلى إشكالية أخرى تتعلق بكون إذا ما كان الذي أورده القانون على سبيل الحصر أم المثال ؟ و عليه سوف نتكلم في المطلب الأول عن ما ورد من تشريع قانوني كمصدر للنظام التأديبي ، ثم في المطلب الثاني عن الجدل الذي قام نحو قضية ما إذا كان التشريع ورد على سبيل الحصر أم المثال متطرقين من خلال ذلك إلى الآراء الفقهية المقارنة و موقف المشرع الجزائري ، مروراً على القضية في نضر القانون العام و فقهاء القانون العام

## المطلب الأول : التشريع والتشريع العمالي

نشير إلى أننا سوف نتطرق في تقسيم البحث إلى التشريع الخاص بقانون العمل وقبل ذلك التشريع بصفة عامة خاصًا القانون الدولي والقانون الجنائي لما لهما من صلة مباشرة بالنظام التأديبي

أما القانون المدني وقد سبق أن توقفنا عنده في عدة مراحل يعتبر أكثر القوانين قرابتًا إلى قانون العمل حيث أنه من الناحية التاريخية ولد قانون العمل وترعرع في أحضان القانون المدني<sup>1</sup> ، وعليه سوف نحاول تسليط الضوء على القانون الدولي و القانون الجنائي فحين أن القانون المدني قد سبق التعرض إليه في عدة مواقف بصفة عرضية

### الفرع الأول : الشريعة العامة

#### I. القانون الدولي

وقد ورد في دستور 1996 المادة 132 بأن "المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " وقد وضعت منظمة العمل 173 اتفاقية دولية إلى غاية 12\31\1993<sup>2</sup> من بينها الاتفاقية رقم 98 لسنة 1948 حول الحق في التنظيم والتفاوض الجماعي ، والاتفاقية رقم 100 لسنة 1951 المتعلقة بالمساواة في الأجور ، الاتفاقية رقم 10 لسنة 1921 الخاصة بالتحديد الأدنى للعمل والاتفاقية رقم 87 لسنة 1948 الخاصة بالحرية النقابية<sup>3</sup> ويلاحظ أن أغلب الاتفاقيات جاءت مقررًا لحقوق الإنسان والحريات العامة التي يجب على المستخدم إحترامها أثناء تطبيق النظام التأديبي في المؤسسة بينما الأقرب إلى النظام التأديبي<sup>4</sup> توجد الاتفاقية رقم 150 لسنة 1978 والمتعلقة بالإدارة في العمل المهام و الوظائف والتنظيم<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أ- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ص 109  
<sup>2</sup> وقد صادقت الجزائر على حوالي 53 اتفاقية في مختلف المجالات منها 42 اتفاقية في أكتوبر سنة 1962 و6 اتفاقيات في جوان 1969 و3 إتفاقيات في سنة 1984 وواحدة سنة 1991 وواحدة في 1993 ،

Mentri Messaoud, l'influence des conventions internationales du travail sur la législation algérienne , in R.A.S.J.E.P /I.D.S.A. Alger.sep 1989, vol n° 3, p 547

<sup>3</sup> صادقت الجزائر على الاتفاقية رقم 10، 87، 98، 100 في 1962/10/19 op , p562 Mentri Messaoud,

<sup>4</sup> هناك أيضا الاتفاقيات الدولية ، رقم 94 بـ 29 جوان 1949 المتعلقة بشروط العمل في العقود الموقعة من طرف هيئة عمومية ، رقم 142 بـ 23 جوان 1975 والمتعلقة بالدور في التوجيه و التكوين المهني في إعداد الكفاءات من طرف إدارة الموارد البشرية ، رقم 85 بـ 11 جويلية 1947 والتي صادقت عليها فرنسا في 26 جويلية 1954 تقرير المنظمة الدولية للعمل 30 مارس 1997 رقم 0.822.725 International labour organization

[www.ilo.org.com](http://www.ilo.org.com)

<sup>5</sup> صادقت عليها الجزائر في 26\01\1984 ودخلت حيز التنفيذ 26\01\1985 ( Mentri Messaoud op ,p551 )



أيضا الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بالحق في التنظيم والمفاوضات الجماعية لسنة 1949 والتي صادقت عليها فرنسا في 29\10\1951، والاتفاقية الدولية رقم 158 الخاصة بإنهاء علاقة العمل من طرف المستخدم من ضمنها التسريح<sup>1</sup>

## II - القانون الجنائي

يعتبر القانون الجنائي مصدرا مباشرا للنظام التأديبي وتجدر الإشارة إلى أن التأديب في تشريع العمل الجزائري خاصا في شقه المتعلق بالتسريح اعتبر القانون الجنائي مرجعا أساسيا للأعمال التي يمكن أن تكون موضوعا للتأديب<sup>2</sup>

ومنه إذا ارتكب العامل ما هو معاقب عليه في القانون الجزائري صار عرضنا للتأديب في المؤسسة من طرف المستخدم

هذا و إن قانون العقوبات<sup>3</sup> تطرق إلى الأفعال المجرمة في الكتاب الثالث أين ذكر الجنايات والجنح وقد قسمت إلى أربعة أبواب، الباب الأول ذكر فيه الجنايات والجنح المرتكبة ضد الشيء العمومي كجنايات ضد أمن الدولة، والجنايات والجنح ضد الدستور، الجنايات والجنح ضد السلامة العمومية، ثم الجنايات والجنح التي يرتكبها الفرد ضد النظام العمومي أما الباب الثاني والمتعلق بالجنايات والجنح ضد الأفراد فتطرق فيه إلى الجنايات والجنح ضد الأشخاص، الجنايات والجنح ضد الأسرة و الأداب العامة، الجنايات والجنح ضد الأموال

وختم ببايين آخرين الأول متعلق بالاعتداءات على حسن سير الاقتصاد الوطني والمؤسسات العمومية، وباب خاص بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية بينما تطرق في الكتاب الرابع إلى المخالفات وعقوبتها<sup>4</sup> مقسما إياها إلى ثلاثة أبواب، الباب الأول تطرق فيه إلى المخالفات الفئة الأولى كالمخالفات المتعلقة بالنظام العمومي والأمن العمومي، إلى جانب المخالفات المتعلقة بالأشخاص، وبالحيوانات، والأموال و الطرق، ثم الباب الثاني فيه المخالفات من الفئة الثانية، بالنسبة لنفس المواضيع من أشخاص، طرقات، أموال، و تلك المتعلقة بالنظام العمومي ثم باب ثالث خاص بالأحكام المشتركة.

<sup>1</sup> تقرير المنظمة الدولية للعمل 30 مارس 1997 رقم 0.822.725.

<sup>2</sup> م. 73 من ق. 11\90 السالف الذكر وتجدر الإشارة إلى أن المشرع افتتح المادة بتعميم جميع الأخطاء الواردة في تقنين الجزائري ثم عدد الأخطاء الجسيمة التي من بين 7 منها نجد 5 أخطاء على الأقل معاقب عليها أيضا في قانون العقوبات، فإذا لم نعتبر هذا تكرارا وجب أن نقول أنه أورد ذلك على سبيل التأكيد

<sup>3</sup> أ. رقم 156/66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، والمعدل والمتمم

<sup>4</sup> و ننوه على أن المشرع في م. 73 من ق. 11/90 ق.ع لم يذكر إذا ما كانت فقط الجنايات والجنح بالنسبة لما يمكن أن يمثل خطأ مؤدي للتسريح دون المخالفات، مع أنه منطقيا لا يمكن لمخالفة بسيطة أن تشكل سببا للتسريح، بينما حتما يمكنها أن تشكل أخطاء يعاقب عليها بعقوبات درجة أولى وثانية

لقد تصدى فقهاء القانون<sup>1</sup> إلى إشكالية الخلط بين النظام التأديبي و القانون الجنائي ونذكر  
خاصتا تدخل فقهاء القانون العام للتفريق بين كل من العقوبة التأديبية والجزائية من حيث  
المفهوم<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني : قانون العمل

لقد عرف التشريع في الجزائر منحى مثير للاهتمام على غرار كثير من بلدان في العالم التي  
كانت تعتنق الاشتراكية ثم تحولت بفعل انهيار المعسكر الشيوعي إلى الرأس المالية  
هذا التطور التاريخي السياسي انعكس على جميع الميادين الأخرى خاصتا الاقتصادي  
والاجتماعي ، فرغم العمر القصير للدولة الجزائرية إلا أنها عرفت كثيرا من القوانين بفعل  
انتهاج سياسات مختلفة ومنها قانون العمل، وسوف نخص بالذكر كيف كانت نصرت  
المشروع الاجتماعي للنظام التأديبي عبر مختلف المراحل التي عرفتھا الجزائر  
قبل ذلك يجب التنويه إلى أن الجزائر بعد الاستقلال عرفت مرحلتين، الأولى تتمثل في نظام  
التسيير الإداري إمتدت من بعد الاستقلال إلى غاية التسعينات ثم مرحلة ثانية تمثلت في  
ممارسة نظام التسيير التعاقدى و الإتفاقي إمتدت من سنة تسعين و صدور قانون العمل الجديد  
إلى غاية يومنا هذا مع التعديلات التي طرأت عليه وكذا القوانين الأخرى المكملة له<sup>3</sup>

### I- تشريع العمل ما قبل 1990

لقد عرفت الجزائر بعد نيلها للإستقلال سنة 1962<sup>4</sup> توجهها سياسيا و إقتصاديا نحو  
الاشتراكية<sup>5</sup> الشيء الذي انعكس على التشريع بصفة عامة والتشريع العمالي بصفة خاصة  
، فقام المشرع في هذه الفترة بتحديد الأخطاء والجزاءات والإجراءات التأديبية المتبعة<sup>6</sup>  
و أول قانون أصدره المشرع الجزائري وضع فيه معالم التنظيم التأديبي هو مر. 254/74  
المؤرخ في 28\12\1974<sup>7</sup> المتضمن تشكيل وصلاحيات وسير لجنة التأديب في المؤسسة  
المؤسسة الاشتراكية

<sup>1</sup> الفرق بين الخطأ التأديبي و الخطأ الجنائي ص. 28 من هذه المذكرة ، أيضا ص. 44 التمييز بين المخالفات  
التأديبية والجرائم الجنائية

<sup>2</sup> لقد أورد أ- عبد القادر الشخالي في مؤلفه القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي ، جملة من آراء الفقهاء  
<sup>3</sup> أ- سعيد طربيت ، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن  
عكنون الجزائر ، ص 16

<sup>4</sup> بمقتضى الأمرين 182/65 و رقم 53/70 المؤرخين في 11 ربيع الأول عام 1385 الموافق 10 يوليو سنة 1965 و 8  
جمادى الأولى عام 1390 الموافق 21 يوليو سنة 1970 والمتضمنين تأسيس الحكومة

<sup>5</sup> كان ذلك من خلال أ. 74/71 المؤرخ 16 نوفمبر 1971 والمتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، أيضا قبل ذلك  
صدر ميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات

<sup>6</sup> السيد عبد السلام ذيب ، قانون العمل والتحوللات الاقتصادية ، ص 421

<sup>7</sup> في الحقيقة أول ما تكلم المشرع عن التأديب كان في سنة 71 بمقتضى أ. 74/71 والمتعلق بالتسيير الاشتراكي  
للمؤسسات من خلال المواد 49، 50، 54 التي تحدثت عن إلزامية لجنة التأديب وخاصة بالمؤسسة أو الوحدة

- نشير أيضا انه في نفس السنة التي صدر فيها مر. 254 /74 ، تم إصدار مر. 253/74 المتعلق بكيفيات تأسيس  
وتسيير اللجان الدائمة للمستخدمين والتكوين وتحديد إختصاصها في المؤسسات الاشتراكية ، إلى جانب مر.  
255/74 المتضمن تحديد كيفيات تأسيس لجنة الصحة والأمن وإختصاصها وسيرها في المؤسسات الاشتراكية ،  
و أيضا مر. 256/74 المتعلق بكيفيات تدخل الأشخاص المؤهلين لتقديم إيضاحات لمجلس العمال

ثم صدر في العام الموالي أ. رقم 31/75 المؤرخ 29\4\1974<sup>1</sup> الذي ينص على الشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص، فرض هذا الأمر وجود نظام داخلي للمؤسسة وحدد الأخطاء المؤدية للتسريح مثلا ذكر في المادة 27 المتعلقة بالإضراب " لا يجوز فرض أي تسريح أو أي عقاب من إجراء الإضراب" ثم المادة 32 التي ذكرت أسباب انقطاع علاقة العمل بسبب التسريح الفردي الناتج عن الخطأ الجسيم

و عدد في المادة 33 حالات الخطأ الجسيم التي تؤدي إلى التسريح وتكلم عن إجراءات التسريح الفردي في المادة 36 و أيضا في المادة 41 التي تكلمت عن أحكام مشتركة بين التسريح الفردي والتسريح الجماعي ثم المواد من 78 إلى غاية 84 تكلمت عن النظام الداخلي

و لكن ما يشد الانتباه هي المادة 78 التي تمنع أن يضم النظام الداخلي في أي حال من الأحوال غرامة مالية وبالتالي يفهم أنه لا يمكن للعقوبة أن تكون في شكل غرامة مالية بعدها وفي نفس السنة والتاريخ صدر مر. رقم 64/75 المتعلق بحماية الحقوق النقابية في المؤسسة الخاصة ، تكلم فيه المشرع في أول مادة فيه عن التأديب بحيث نصت : " لا يجوز أن يكون أي عامل نقابي موضوع عقاب تأديبي أو نقل بسبب نشاطه النقابي وذلك تحت طائلة البطلان" أيضا منع المشرع التعرض للحرية النقابية ،العقوبة المقنعة،الإجراءات التأديبية الخاصة في المواد 3،4،5 .

إلى جانبه صدر مر. رقم 65/75 يتضمن تحديد كفاءات تأسيس وتسيير لجان المتساوية الأعضاء التأديبية في المؤسسات التابعة للقطاع الخاص نصت فيه المادة الأولى : " يرفع حتما كل إقتراح بعقاب تأديبي ضد العامل واحد أو عمال عديدين ،إلى اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء" . ومنه كانت المؤسسات الخاصة مثل العامة تحوي على لجنة التأديب جبرا وليس باتفاق الأطراف

ثم وفي سنة 1978 صدر القانون الأساسي للعامل معدلا ما سبقه ومعلنا عن شبه مرحلة جديدة ولكن في نفس السياق، كان ذلك بمقتضى ق. رقم 12/78 المؤرخ في أول رمضان عام 1398 الموافق لـ 5 غشت سنة 1978

أول ملاحظة هامة هي المحافظة على التفريق بين العامل في القطاع العام والقطاع الخاص حيث نصت المادة الأولى الفقرة 4 من القانون الأساسي للعامل : " لا يخضع لأحكام هذا القانون العمال الذين يشتغلون لحسابهم الخاص " ولكن إذا تأملنا تعريفها للعامل ورد بشأن جميع العمال في كل القطاعات وجميع الميادين

<sup>1</sup> وهو أمر غريب أن يعترف المشرع في ظل الاقتصاد الموجه بالملكية الخاصة ، و في نفس السنة أصدر المشرع أ. 32/75 يتعلق بالعدالة في العمل ، و أ. رقم 33/75 المتعلق باختصاصات مفتشيه العمل والشؤون الاجتماعية،فذكرت م. 3 منه المتعلقة بصلاحيات مفتشيه العمل التأكد من تنفيذ الأحكام الشرعية والتنظيمية فيما يخص قانون العمل

قد شمل هذا القانون حقوق العمال وواجباتهم ،أيضا النظام الداخلي وحالات إنتهاء العقد في م. 92 التي من بينها التسريح التأديبي ،وذكر الأخطاء دون ذكر العقوبات المترتبة عنها محيلا بذلك الأمر إلى النظام الداخلي

ولم يتم التكلم عن نظام تأديبي مكتمل إلا بعد 4 سنوات من ذلك بمقتضى مر. 302/82 المؤرخ في 27\2\1982<sup>1</sup> المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، والذي اعتبره كثير من النقاد أنه مصدر تشريعي بآتم معنى الكلمة للنظام التأديبي و لازالت المؤسسات إلى يومنا هذا تأخذ به

أول ما يلاحظ هو إستعمال المشرع لكلمة " المؤسسة المستخدمة " ،وقد ورد الجانب التأديبي في الباب الرابع تحت عنوان العقوبات التأديبية والمقصود من وراء هذه العبارة هو النظام التأديبي ،لأن العقوبات ذكرت في الفصل الثالث في المواد 74 إلى 76 من الباب الرابع بعد الفصل الثاني الذي ذكر فيه الأخطاء من المواد 68 إلى 73

أما الفصل الأول فقد ذكر فيه الأحكام العامة وذلك بين المواد 61 إلى 67 ،ويلاحظ أن المشرع ذكر الإجراءات التأديبية ضمن الفصل الخاص بالعقوبات

ومن الملاحظ أيضا أنه من خلال الاطلاع على قائمة الأخطاء والعقوبات يتبين أن المشرع قد أبقى الباب مفتوحا لصاحب العمل لتكييف الأخطاء التي لم ترد ضمنها تحت غطاء الخطأ الجسيم ، الذي يبقى تقديره من إختصاص المستخدم إذا كان الخطأ الذي إرتكبه العامل خارج نطاق الأخطاء درجة الأولى والثانية ،هذا ما سهل مهام المسيرين لتفادي البقاء في النطاق الضيق لهذه المادة<sup>2</sup>.

## II - تشريع العمل ما بعد 1990

هذه المرحلة هي التي سجل فيها المشرع الجزائري توجهها نحو الاقتصاد الحر الشيء الذي إنعكس على تشريع العمل ،فأخذ المشرع ينسحب تاركا المجال لإتفاق الأطراف وحرية التعاقد وقد تأثر النظام التأديبي في قانون العمل بهذا وطرحت صورة جديدة مختلفة تماما عن التأديب في العهد الإشتراكي

لقد ترجم هذا التحول إلى قانون في سنة 1990 عبر مر. 11/90 المؤرخ 21\4\1990 ، لقد ألغى هذا القانون ( المادة 157 ) النظام التأديبي المؤسس بمقتضى القانون السابق 302/82

<sup>1</sup> قبل مر. 302/82 صدر ق. رقم 06/82 المؤرخ 27\2\1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ،أهم ملاحظة نتكلم عنها انه ورد في ديباجة هذا القانون أنه مكمل للقانون الأساسي للعامل السابق الذكر ،وفي نفس الوقت يتكلم في المواد 2, 3 على القطاع الخاص ،ومنه صار المشرع لا يفرق بين العامل في القطاع العام والقطاع الخاص <sup>2</sup> عبد السلام ذيب ،قانون العمل والتحويلات الاقتصادية ،ص423 ، ويضيف قائلا " وقد صدر عن المحكمة العليا إجتهاذ غزير أوضح محتوى كل خطأ من التعسفات ، وطالما أن العقوبة كانت تصاعديّة فإن المشرع نص في م. 63 على أن العقوبة تحدد وفقا لخطورة الخطأ على الإنتاج و الضرر الذي يلحق المؤسسة أو عمالها ،كما أنه يمكن لصاحب العمل وفي إنتضار مثول العامل أمام هيئة تأديبية أو في إنتضار صدور حكم جنائي أن يوقف العامل المعني إلى حين صدور الحكم . "

وأتى خاليا تقريبا من جميع شروطه وأركانها و خاصتا الأخطاء والعقوبات، و تقديرها وتعدادها ، وترك ذلك جميعا إلى إتفاق الأطراف بل إلى المستخدم عبر النظام الداخلي<sup>1</sup> ولم يستثنى المشرع سوى الأمور المتعلقة بالتسريح التأديبي نظرا لحساسيته<sup>2</sup> إلى جانب الأمور العامة

فضيق بذلك نطاق الدائرة التي تتدخل فيها القوانين والنظم في المسائل التفصيلية للعمل و أيضا الجانب التقني أو التنظيمي<sup>3</sup> مع العلم أن إجراءات التسريح ترجع هي الأخرى في جزء منها إلى النظام الداخلي وفضلا عن ذلك فإن القانون لم يبين لا الآثار القانونية و لا الحقوق المترتبة عن التسريح التعسفي<sup>4</sup>

إلى جانب ذلك وجهت لهذا القانون إنتقادات أخرى على أساس أن الأخطاء والعقوبات عندما أحييت إلى النظام الداخلي صارت من إختصاص المستخدم مما نتج عنه تفاوت هائل بين المؤسسات، فنفس الخطأ الذي يرتكبه العامل قد يعاقب عليه بعقوبة بسيطة في مؤسسة بينما قد يصل الأمر إلى الطرد في مؤسسة أخرى، وبفعل هذه الإنتقادات ظهر أن هذا القانون يحوي على ثغرات كثيرة ما اضطر المشرع إلى ضرورة التعديل

فصدر في السنة الموالية ق. 21/91 المؤرخ في 21\12\1991 الذي جاء معدلا ومتمما للمادة 73 من ق. 11/90 ، فعرف الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح ، وحدد طبيعة الأخطاء التي تمثل التسريح ، بينما حافظ على ترك بقية الأخطاء التأديبية إلى النظام الداخلي<sup>5</sup> ، ولم يسلم هذا القانون من الانتقادات هو الآخر وثار جدل كبير لا يزال قائما بشأن م. 73 هل أتى على سبيل الحصر أم على سبيل المثال

ثم قام المشرع بتعديل ق. 11/90 بقوانين أخرى إلا أنها لم تمس الجانب التأديبي<sup>6</sup> و لا يفوتنا التنويه عن التعديل الذي قام به المشرع بمقتضى ق. 02/90 المؤرخ 02\06\1990 المتعلق بمفتشية العمل و ق. 04/90 المؤرخ 04\06\1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والمعدل والمتمم بمقتضى ق. 28/91 المؤرخ 28\12\1991 أيضا مثل ما سبق التكلم عنه ق. 14/90 المؤرخ 14\02\1990 الذي يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم بموجب ق. 30/91 المؤرخ في 30\12\1991 وهي كلها قوانين ذات صلة بالمجال التأديبي وسوف يتم تفصيل ذلك لاحقا

<sup>1</sup> المواد 75 و76 و77 و78 من لقانون 11\90 المتعلقة بالنظام الداخلي

<sup>2</sup> المواد 73،73-1 إلى غاية م. 74 من ق. 11\90 المعدل بالقانون 29\91

<sup>3</sup> أ- سعيد طريبت، المرجع السابق ، ص19

<sup>4</sup> السيد عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص26

<sup>5</sup> السيد عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص27

<sup>6</sup> صدر مر. 09/94 المؤرخ في 09\05\1994 الذي ألغى م. 72 المتعلقة بالتسريح من ق. 11/90، ثم جاء أ. 21/96 المؤرخ في 09\07\1996، و أ. رقم 02/97 المؤرخ في 02\01\1997، ثم أ. رقم 03/97 المؤرخ في 03\01\1997.

## المطلب الثاني : مدى إمكانية حصر قانون العمل للأخطاء التأديبية

لقد كان من النتائج المباشرة التي ترتبت على الثورة الفرنسية الكبرى ، والتي دعمت الحرية الفردية في كل مكان بعد هذا التاريخ ، إقرار مبدأ مهم في القانون بصفة عامة والقانون الجنائي بصفة خاصة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو بناء على قانون " Nullum Crimen , nulla poena sine lege وقد رددته المادة الثامنة من إعلان الحقوق الصادر سنة 1879<sup>1</sup>

بعد ذلك ذهب الفقه الفرنسي في تفسير هذه العبارة على أنها تعني أمرين ، الأول أن السلطة التشريعية هي المختصة وحدها بإنشاء الجرائم وهي أيضا المختصة وحدها بإقرار العقوبات المناسبة لها ، والثانية أن تطبيق العقوبات يقع ضمن إختصاص الجهات القضائية دون غيرها وعن طريق هذين القيدتين أمن الفقه التقليدي المواطن ضد كل احتمال للتعسف<sup>2</sup> و لكن هل يشمل الأمر كذلك النظام التأديبي مع العلم أن بينه وبين القانون الجنائي شبه من حيث طبيعة الخطأ وفلسفة العقاب ، أم أن هناك رأي آخر ؟ والمثال على ذلك المنحى الذي أخذه قانون العمل المقارن والنظام التأديبي في القانون الإداري المقارن

إذ ذكر الأستاذ محمد الطماوي أن النظام التأديبي في القانون العام لم يبنى على سبيل الحصر ولذلك أسباب تاريخية إذ يرجع الأمر إلى الفكرة التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين من أن الموظف العام يتحمل الواجبات من دون التمتع بحقوق قانونية مقابل ذلك ، وأن هذه الواجبات تملئها متطلبات المرفق والمراكز التي يشغلها حسبما يمليه الضمير<sup>3</sup>

ولذلك كانت للرئيس في العمل الذي تقع عليه مسؤولية تسيير المرفق سلطة تأديبية غير محدودة لأن العامل أصلا لا يملك حقوقا ، ولما بدأ الفقه والقضاء يتفطن إلى ضرورة إقرار نظام متكامل للموظفين كان التفكير موجها إلى حقوق الموظفين المتعلقة بالمرتب والترقية ولم يوجه إلى موضوع التأديب .

تجدر الإشارة أنه في التشريع الجزائري كان هذا الأمر بمثابة الإشكالية التي أسالت الكثير من الحبر ، والتي ثار بشأنها جدل عارم لا زال إلى يومنا هذا

<sup>1</sup> " La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires .et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée "

<sup>2</sup> د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث قضاء التأديب "دراسة مقارنة " ، طبعة 1979 ، دار الفكر العربي ، ص 76

<sup>3</sup> د.محمد سليمان الطماوي نقلا عن الأستاذ فرانسيس دلبري ، المرجع السابق ، ص 93  
« Pendant le 19<sup>ème</sup> siècle et durant les premières années du vingtième, droits et devoirs des agents publics n'ont fait, par principe, l'objet d'aucune classification .les agents publics, en effet, Étaient censés n'avoir que des devoirs et point de droits, et ces devoirs, assurait on, découlent directement du jugement de la conscience, des exigences de leur état et nécessites du service

## الفرع الأول : الرأي الذي يرى أنها على سبيل المثال

لئن كان المجال القانوني بصفة عامة يركز على سبيل الحصر ،كالقانون الجنائي الذي يركز على مبدأ لا جريمة ولا نص إلا بنص تشريعي إذ أن الجرائم الجنائية محددة حصرا وكذلك العقوبات المقابلة لها

فإنه في المجال التأديبي الأمر يختلف بحيث أن السلطة التأديبية مركزة في يد المستخدم الذي يرى ما إذا كان العمل المرتكب من قبل العامل إيجابيا أو سلبيا ،أي أنه يقرر إذا ما كان الخطأ يستوجب التأديب أم لا مع خضوع ذلك لظروف متنوعة تحيط بالعامل والعامل نفسه وطبيعة العمل

الشيء الذي ينتج عنه تعدد هائل يستحيل معه حصر الأخطاء التي فعلا تؤدي إلى التسريح والتي ليس فقط تختلف من قطاع إلى آخر أو من ميدان عمل إلى آخر وإنما من مؤسسة إلى أخرى بل تتغير في المؤسسة الواحدة من مصلحة إلى أخرى ومن فرع إلى آخر وبهذا فإن الفرق شاسع بين القانون الجنائي والنظام التأديبي فالأول هو موجه نحو عادات الإنسان في المجتمع فيخضع كل مواطن لذات الالتزام ولو أجنبي يعيش في تلك الدولة بينما النظام التأديبي موجه إلى فئة من العمال حسب مهنتهم أو عملهم الذي يقتضي ذلك<sup>1</sup> فما هو خطأ لدى فئة من العمال ليس هو كذلك لدى فئة أخرى

فمثلا التدخين في العمل الذي يعتبر خطأ من الدرجة الأولى أو غير معاقب عليه في مؤسسة لإعادة تحلية المياه هو خطأ خطير يستوجب التسريح في شركة لتكرير البترول أو الغاز و الأمثلة على ذلك كثيرة

ومن ثم فقد استعصى على المشرع أن يحدد الأخطاء التأديبية لاستنادها في بعض الأحيان إلى مجرد تعليمات أو أوامر صادرة من الرؤساء ، لذلك قيل أن الأفعال المكونة للذنب العامل ليست حصرا ونوعا وإنما مردها بوجه عام إلى الإخلال بواجب الوظيفة<sup>2</sup> وهذا هو سبب القرار التأديبي

هذا ما أدى بالمشرع في قانون العمل إلى عدم إنتهاج مسلك القانون الجنائي في حصر الأخطاء أو الجرائم وتحديد أركانها ونوع العقوبة المقررة لكل منها ، وإنما ترك ذلك للمستخدم في النظام الداخلي بالنسبة للأخطاء التأديبية الغير مؤدية إلى التسريح وعليه لا يمكن القول أن قائمة الأخطاء التأديبية التي أوردتها تشريع العمل أتت على سبيل الحصر ،فإذا إستطاع المشرع حصر الأخطاء الجسيمة فلماذا لم يحصر بقية الأخطاء التأديبية ، كما أنه من غير الممكن صياغة هذه الواجبات في عبارات محددة منضبطة لكي ترتبط بعقوبات معينة ذلك أن المصطلحات و الأفكار المستعملة في المجال التأديب ما تزال

<sup>1</sup> د.محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق ، ص 97

<sup>2</sup> مغراوي محمد شاهين ، المسألة التأديبية للعاملين بالقطاع العام، ص 127

غير محددة<sup>1</sup> فضلا عن أن تنوع الواجبات و تعددها يجعل من عملية وصفها وترتيبها أمرا متعذرا

ثم إنه إذا كانت الأخطاء الجسيمة محصورة فإن هذا يؤدي إلى عدم استطاعة المستخدم المعاقبة على الأخطاء بأقل من عقوبتها ، بمعنى أنه إذا أورد المشرع أفعالا معينة تؤدي إلى التسريح بالضرورة ما أمكن للمستخدم بعد ذلك بأن يوقع جزاء أقل لأن القانون فصل فيها بينما في الواقع ذكر المشرع الأخطاء على سبيل الاقتداء بها ويمكن جدا أن يوقع المستخدم عقوبة أقل بل يمكنه حتى العفو عنها ، إذ أن المشرع أعطى أوصافا عامة وأقام معها معايير مرنة بدورها تساعد على ضبط فكرة التأديب دون أن تحددها<sup>2</sup>

ولكن رغم الصورة البراقة التي يعكسها هذا الرأي إلا أنه من ناحية أخرى يحمل تهديدا معتبرا للعمال بشأن حقوقهم جراء السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للمستخدم وإمكانية تعسفه .

وعليه نادى البعض بوجود حصر الأخطاء التأديبية أخذا بمبدأ شرعية الجرائم وشرعية العقاب المعمول بها في القانون الجنائي ، و نادى آخرون بوجود عدم التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بالسلطة التأديبية<sup>3</sup>

كما إن القول بأن العمل بنظام تأديبي من دون تدخل المشرع هو ناقص للشرعية هو مردود كون أن الركن الشرعي متوافر بمقتضى أن المشرع في النهاية هو من فوض المستخدم لاتخاذ القرار التأديبي، ولا يكفي لاعتبار ولاية التأديب ولاية شرعية إسنادها إلى مثل هذا المصدر القانوني المحدد و إنما لتوفر جميع الشروط الموضوعية والشكلية التي لا تكتمل إلا بالسلطة التقديرية للمستخدم

ويضيف الفقهاء<sup>4</sup> أن فكرة الخطأ أو بما يصطلح عليه عند البعض بالجريمة التأديبية ، هي فكرة مرنة و متغيرة عبر الزمن وتتطور مع تطور المجتمع<sup>5</sup>

بمعنى أن الفعل الذي يعتبره المشرع خطأ يظل كذلك ما بقى النص قائما مما قد يتعارض مع تغير الظروف الاجتماعية ، فإذا حصر المشرع الأخطاء لا ينفك من تغير القانون كل مرة ، وإذا لم يغير زال مبدأ الشرعية لظهور أخطاء مجرمة وتواني أخرى

ضف إلى ذلك أنه إذا إفترضنا أن المشرع قام بحصر الأخطاء التأديبية فإنه بذلك سوف يعد قائمة طويلة متنوعة لا يمر وقت طويل حتى يثور بشأنها الغموض إن لم نقل التناقض في ذلك ، وهناك مقولة شهيرة للفقير الكبير منتسكيو حيث قال: " إن القوانين الغير مفيدة تضعف

<sup>1</sup> القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي ، د. عبد القادر شخالي ، الجامعة الأردنية - عمان 1973 دار الفرقان ، ص 148

<sup>2</sup> مغراوي محمد شاهين ، المسائلة التأديبية للعاملين بالقطاع العام ، ص 128

<sup>3</sup> إسماعيل زكي ، رسالة ضمانات الموظفين ، ص 104

<sup>4</sup> مغراوي محمد شاهين ، المرجع السابق ، ص 130

<sup>5</sup> ومثال ذلك الأخطاء التأديبية نتيجة إستعمال السيئ للإنترنت و الكمبيوتر ، كما أنه ما يعتبر خطأ في وقت معين قد لا يعتبر كذلك في وقت لاحق ، فقد كانت في السابق تعتبر أخطاء تأديبية إذا صدر من العامل أفعال لا تتوافق مع مبادئ الاشتراكية في العمل بينما لم يعد كذلك الآن



من قيمة القوانين الضرورية "les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires" ،  
ويضيف الأستاذ محمد الطماوي معلقاً على هذا القول ، " وهذا هو المذهب الذي يقوم عليه  
التشريع الإسلامي ، إذ لا يحبذ الإكثار من القوانين . " <sup>1</sup>  
وقد فكر البعض في إجراء تقنين للأخطاء التأديبية في القانون المقارن إلا أن هذه المحاولة  
قد تعثرت ، إذ أن تقنين واجبات العاملين وما ينشأ عنها من مخالفات سيغدو بمرور الزمن  
غير معبر عن الحقيقة أو من المتعذر تنفيذه <sup>2</sup> مثل ما سبق الإشارة إليه .  
إن عدم حصر القانون للأخطاء التأديبية لا يعني أن المستخدم حر في ذلك حرية مطلقة في  
إعتبار الأفعال التي يرتكبها العامل أخطاء تأديبية ، فقد يكون ذلك من إختصاص لجنة مختلطة  
تضم ممثلي العمال إلى جانب ممثلي المستخدم ، كما أنه يتعرض من بعد ذلك لمراقبة الهيئات  
الإدارية والقضائية

### الفرع الثاني : الرأي الذي يرى أنها على سبيل الحصر

ذهبت بعض الآراء الفقهية إلى وجوب حصر الأفعال التي يعاقب عليها تأديبياً مقدماً ، بمعنى  
إعداد لائحة جزاءات مضبوطة قانوناً <sup>3</sup>  
ويوضح أنصار هذا الاتجاه أنه ليس هناك تعارض بين الاعتراف بالسلطة التقديرية للمستخدم  
في تحديد الخطأ وبين تحديد الخطأ عن طريق القانون ، ومفاد ذلك أن السلطة التقديرية  
للمستخدم تكمن في الاختيار من بين القائمة المعدة سلفاً <sup>4</sup>  
ولقد رد مناصرو فكرة حصر الأخطاء التأديبية على الانتقادات التي وجهت إليهم بشأن  
استحالة تقنين الأخطاء التأديبية بأنه صحيح ذلك لكن لا ينفى القدرة على فعل ذلك بتاتا ، إذ لا  
يتناول كل المخالفات على سبيل الحصر و إنما ينصب على ما يصلح منها للتقنين <sup>5</sup>  
إن عدم وجود نص مانع لفعل معين لا يعني بالضرورة أن هذا الفعل مباح على نسق قانون  
العقوبات ، ويترتب على ذلك عدم تطبيق قاعدة مفهوم المخالفة ، أو التفسير الضيق المقرر في  
قانون العقوبات  
فالمشرع حين يفعل ذلك إنما يريد لفت إنتباه العاملين إلى خطورة الأعمال الممنوعة على أن  
يتترك ما لم يذكره للقاعدة العامة ، بمعنى أن الأفعال التي لم يذكرها القانون لا يستغلها العامل  
وينفي عنها صفة الخطأ بل ينضرب إلى القاعدة العامة إذا ما كانت تمثل خطأ أم لا

<sup>1</sup> د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 95

<sup>2</sup> د. عبد القادر شخالي ، المرجع السابق ، ص 148

<sup>3</sup> محمد عبد الخالق عمر ، شرح قانون العمل الليبي ص 257 و 258

<sup>4</sup> محمد عصفور ، نحو نظرية عامة للتأديب ، ونحو ذلك إسماعيل زكي ، ضمانات الموظفين ، رسالة دكتوراه جامعة

القاهرة سنة 1936 ، أورد كل ذلك د. على حسن عوض ، ص 104

<sup>5</sup> د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 100

ومثال ذلك عدم التطرق مثلا القانون إلى قضية الولوج إلى الانترنت بهدف العمل ولكن العامل يدخل بهدف اللهو ومضيعة الوقت على حساب العمل، أو إفشاء السر المهني عبر نشر ما هو سري، فرغم أن القانون لا يذكر ذلك إلا أنه يفترض أن يعاقب العامل ويرى بعض الفقهاء أن تقنين الأخطاء مفيد من عدة نواحي :

فهو مفيد من حيث تعليم العمال وتبصيرهم بالواجبات التي تتعلق بمناصب عملهم دون أن يترك ذلك لمجرد تصورات غير منضبطة من قبل رؤسائهم، ومهما كانت الصياغة واسعة ففضافة و غير منضبطة فإن لها قيمة توجيهية يتولى القضاء بأحكامه تفسيرها وتوضيح حدودها<sup>1</sup>

و هو أكثر ضمانا للعامل ، فالذي لاشك فيه أن عدم تقنين الأخطاء و إيداعها إلى سلطة المستخدم ينطوي على احتمال كبير في التعسف و الاستبداد ومن ذلك فإن تعداد الأخطاء التأديبية يجعل الأمور في نصابها بحيث يكون العامل على علم بما هو محدد له ومن جهة أخرى يمنع المستخدم من التفكير في التعدي على ما هو معلوم ، ويسهل الأمور في الرقابة على الإدارة والقضاء ، و خاصتا مفتشيه العمل لأنها أقل سلطة في تقدير الأمور بالمقارنة مع القاضي،

هذا و يرى بعض الفقه الفرنسي الحديث<sup>2</sup> أنه إذا كان من غير الممكن التحديد المسبق للأفعال المعاقب عليها إلا إنه لا يوجد ما يمنع من تحديد المبادئ العامة التي يمكن على أساسها القول بما إذا كان الفعل المرتكب يشكل خطأ ، ومنه يمكن النص المسبق على عقاب هذه الأفعال ، ويتبع الأستاذ محمد حسنين " لقد كان لهذا الفقه الحديث الفضل في عزل نظام التأديب عن دائرتي المسؤولية العقدية و التصديرية نتيجة إعتماده في إقامة القانون التأديبي على لائحة العمل التي تحدد الإطار التأديبي في المنشأة .

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فإن النظام التأديبي موحد بين الأخطاء المؤدية للتسريح وباقي الأخطاء التأديبية ، و التي لم ينص المشرع بشأنها قائمة أفعال لا على سبيل الحصر ولا على سبيل المثال ، ويستفاد ذلك من خلال المادة 122-4 من ق.ع.ف<sup>3</sup> التي أحالت قائمة الأخطاء إلى إختصاص المستخدم

<sup>1</sup> د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 97

<sup>2</sup> د. على حسن عوض نقلا برنار سوان، المرجع السابق، ص 102

<sup>3</sup> L 122- 40 selon laquelle constitue une sanction disciplinaire « toute mesure prise par l'employeur a la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif. » يفهم من المادة المذكورة أن المستخدم يقدر بعد صدور الفعل إذا كان خطأ أم لا وليس شرطا أن يكون منصوص عليه مسبقا في النظام الداخلي ، وهو بذلك لا يتناقض مع نفسه ويساند فكرة عدم إمكانية حصر الأخطاء التأديبية ، ومنه حتى القائمة التي يعدها في النظام الداخلي ليست على سبيل الحصر فإذا إرتأى أن العامل إقترب ما يعتبر خطأ لم يحتاج إلى تعديل النظام الداخلي وما يتبع ذلك من إجراءات ، كما أن المشرع بذلك وبطريقة غير مباشرة قلص من الفارق بين المؤسسات التي تحوي أكثر من 20 عامل والمؤسسات التي تحوي أكثر من ذلك العدد ، إذ أن العبرة ليس بإعداد قائمة و إنم بما يعتبره المستخدم خطأ سواء كان ذلك في مؤسسة صغيرة أو ضخمة ، فحين أنه لو كانت القائمة إجبارية مسبقا صار من المحرج استثناء المؤسسات التي تحوي أقل من 20 عاملا و مدعاة إلى العديد من الأسئلة و الإشكاليات

و بهاذ صار بإمكان المستخدم في القانون الفرنسي إمكانية معاقبة العامل إذا إعتبر المستخدم الفعل الذي أتى به العامل خطأ ولو لم ينص على ذلك مسبقا في النظام الداخلي ،مع العلم أن المستخدم بهذا لا يكون مطلق الحرية في تقدير الأفعال وإضفاء صفة الخطأ عليها بل هو مراقب من طرف المجلس العمالي conseil de prud'homme وإن كانت هذه المراقبة تالية لقرار المستخدم ،بل وقد لا تكون إلا إذا ثار نزاع بين العامل والمستخدم<sup>1</sup> وبهذا لم يحدد المشرع الفرنسي قائمة للأخطاء التأديبية لكن بالمقابل أشرت شروط موضوعية صارمة من اجل عدم تعسف المستخدم من جهة وإحكام قبضة العدالة في مراقبته خاصة إذا تعلق الأمر بالخطأ المؤدي إلى التسريح وتتمثل هذه الشروط في السبب الجدي والسبب الحقيقي<sup>2</sup> التي سبق التطرق إلى شرحها ،بالإضافة إلى نصوص تشريعية تحوي على عقوبات في حالت إذا لم يحترم المستخدم الشرط الجدي والشرط الموضوعي<sup>3</sup> ومن ضمن ذلك أيضا تقسيم التفريق بين الخطأ الخفيف والخطأ الثقيل *faute léger et faute lourde* ثم تقاسيم أخرى لدرجات الخطأ سبق شرحها، ودعم كل ذلك الإجتهد القضائي معطيا المفاهيم وموضحا الفروق

وكما سبقت الإشارة إليه من قبل، أنه قبل 13 جويلية 1973 وهو تاريخ فرض الشرط الجدي والحقيقي ،كان المستخدم يمارس تسريح العمال بكل حرية ،ولم يكن للعامل سوى القضاء بعد أن يثبت تعسف المستخدم أو عدم شرعية تسريحه ،وبحلول التاريخ المذكور وضع التشريع الفرنسي حد لنظرية " المستخدم هو القاضي الوحيد *théorie de l'employeur seul juge* " مؤطرا لنظام تأديبي جديد مبني على التبرير " *un droit causé* " متفاديا بذلك تقنين الأخطاء ومن دون السماح للمستخدم بالتعسف .

بالنسبة إلى التشريع الجزائري كما تفضلنا في المقدمة عرف مرحلتين من الزمن تاريخيا ، عرف المشرع بشأن كل مرحلة نظاما تأديبيا مختلفا تقريبا في جميع النواحي ، ومنه ما يتعلق بشأن حصر الأخطاء التأديبية

حيث سار في إتجاه واحد إلى غاية التشريع الجديد وهو ذكر الأخطاء التأديبية على سبيل المثال سواء تعلق الأمر بالأخطاء المؤدية للتسريح أو باقي الأخطاء الأقل درجة ،وذلك إبتداء من القانون الأساسي للعامل الذي ذكر فقط واجبات العامل وحقوقه محيلا الأمر إلى قانون سنة 1982

<sup>1</sup> L 122- 43 charge en effet le conseil de prud'hommes d'apprécier en cas de litige « si les faits reproches au salarié sont de nature à justifier une sanction. » l'existence de la faute disciplinaire est ainsi soumise a un contrôle judiciaire, mais c'est un contrôle *a posteriori*

<sup>2</sup> Art. L. 122-14-3 C.T.fr .

<sup>3</sup> Sanctions du défaut de cause réelle et sérieuse Art. L.122-14-4 C.T.fr , En réalité il apparait que l'article L.122-44-4 ne prévoit que deux sanction véritable, les dispositions relatives a la reintégration étant dépourvues de tous caractère contraignant

هذا الاخير لم يذكر الأخطاء المهنية على سبيل الحصر، بل أنها تتسع باختلاف خصوصيات قطاعات النشاط وطبيعة المؤسسة ويشمل ذلك الأخطاء المؤدية للتسريح وما يؤكد ذلك الصياغة القانونية التي إعتدها مشرع سنة 82" تحدد هذه الأحكام مختلف حالات الخطأ المهنية، وتبينها عند الحاجة القوانين الأساسية النموذجية الخاصة بقطاعات النشاط " <sup>1</sup> ويضيف لا حقا " يعد خطأ من الدرجة الثالثة، ارتكاب العامل ما يأتي ..... " <sup>2</sup> وجميع هذه الصياغة تدل على أن المشرع أورد الأخطاء على سبيل المثال وهو ما أكده المشرع حاسما بذلك أي مجال للشك في المادة 73 التي نصت " تحدد القوانين الأساسية النموذجية مختلف حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 68 إلى 72 أعلاه، تبعا لنوعيات كل قطاع وخصايته ". والتي من بينها المادة 71 المتعلقة بالتسريح ثم جاءت المرحلة الثانية المعروفة بالقانون 11/90 <sup>3</sup> والذي لم يذكر قائمة أخطاء بالنسبة للعقوبات الأقل درجة من التسريح محيلا ذلك إلى إختصاص المستخدم عبر النظام الداخلي أما بالنسبة للتسريح التأديبي ذكر المشرع 7 أخطاء، لكن جاءت صيغة المادة بشكل خاص مما أثار جدلا بين من يعتبر أنها على سبيل المثال وبين من يجزم أنها على سبيل الحصر <sup>4</sup> فارتأى الفريق الأول أن المادة 73 لم تشير إلى الأخطاء على سبيل الحصر بل أشارت إليها على سبيل الخصوص، وفسر هؤلاء كلمة على الخصوص على أنها أتت على وجه التأكيد وليس على وجه التحديد أو الحصر إذ أن صياغة المادة لا تفيد لغويا الحصر وإنما المثال والمرجع في ذلك أن المشرع لو أراد أن يقصد الحصر لما أستعمل هته العبارة و إنم صيغة أخرى تفيد بشكل واضح التحديد بما لا يدع أي مجال للتأويل ويضيف الفقهاء أن المشرع قد أورد أخطاءا جسيمة أخرى في مواضع أخرى من القانون كتلك المتعلقة بالإضراب <sup>5</sup> مما يبين أن المشرع يذكر الأخطاء الجسيمة على وجه الخصوص ذلك إعتبارا منه أنها ليست المادة القانونية الوحيدة التي تتعلق بذلك كما أنه أخذ بعين الإعتبار احتمال صدور نصوص قانونية أو تنظيمية تأتي بأخطاء أخرى لاحقا<sup>1</sup>

<sup>1</sup> م. 68 من ق. 302/82، والمتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية

<sup>2</sup> م. 71 من المرسوم السالف الذكر، والمتعلقة بالأخطاء المؤدية للتسريح

<sup>3</sup> م. 73 من 11/90 : " يتم تسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة . ... " أول ملاحظة يمكن إثارتها بعد إستقراء النص القانوني المذكور هي عبارة الأخطاء الجسيمة التي وردت في صيغة الجمع مما يوحي أنه لا يجوز التسريح العامل إلا إذا ارتكب أكثر من خطأ جسيم واحد ، بيد أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد سهو فقط ، و يكفي للتأكد من ذلك الاطلاع على الفقرات المتتالية المشكلة لعائلة م. 73 والتي كلها ترتب آثار قانونية عند ارتكاب خطأ مهني واحد "

<sup>4</sup> م. 73 من 11/90 حيث تقول " ..... وعلاوتا على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي و التي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة وبدون علاوات، الأفعال التالية... "

<sup>5</sup> المواد 34 و 35 و 36 من ق. 02/90 المؤرخ 02/06\1990 المتعلق بالوقاية من النزاع الجماعي في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بموجب ق. رقم 27/91 المؤرخ 21\12\1991

بالمقابل وجد الفريق الثاني أن المادة موضوع النقاش وردت على سبيل الحصر، ونشير إلى أن القائلين بهذا الاتجاه في جلهم هم قضاة إذ قالوا<sup>2</sup> بأن المشرع قام بتعديل المادة 73 التي كانت في ظل ق. 11/90 تفيد المثال بالصياغة التالية : " يتم العزل في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة ،حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي ،يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الإستفادة من تعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة "

ولم يقيم المشرع بإعداد قائمة أصلا ثم لما عدلها بمقتضى ق. 29/91 أعد قائمة الأخطاء ،فلو كانت نيته عدم التحديد فلما قام بالتعديل ؟!!! بل إن هذا القانون أبعد من مجال النظام الداخلي الأخطاء المؤدية إلى الطرد وإن فهم التعديل المذكور بخلاف ذلك يفرغه من كل معنى، إذ أن المشرع لا يعدل نص قانوني من أجل التعديل وإنما لغاية مقصودة<sup>3</sup>

أما بالنسبة لصياغة المادة والمدلول اللغوي لكلمة التخصيص كان بالنسبة لمصادر أخرى قانونية وليس بالنسبة للنظام الداخلي<sup>4</sup> ، ومعنى قولهم هذا أن المشرع لم يأتي بعبارة تدل على التحديد أو الحصر مستبدلا ذلك بكلمة على "الخصوص "من أجل أن يترك الباب مفتوحا لتعديل محتمل في التشريع وليس للنظام الداخلي والمستخدم

ويضيف مناصرو هذا الإتجاه ،مستدلين على أن ما ورد في المادة 73 من حالات وردت على سبيل الحصر ،من صياغة م. 4-73 الفقرة الثانية التي تنص : " إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه ، يعتبر تعسفا "

وجاء قرار المحكمة العليا أنها على سبيل الحصر لا المثال<sup>5</sup> ما شكل سابقة في التطور التشريعي للبلاد ،وأثار زوبعة من الإنتقادات التي سبق التحدث بشأنها في الفقه والقضاء المقارن

إلى جانب ردهم على أن صياغة المادة وردت على سبيل الحصر بأنه لو كان كذلك لأدى إلى إستبعاد دور النظام الداخلي لاسيما أحكام المادة 77 من ق. 11/90 التي لا تزال سارية المفعول إلى يومنا هذا والتي تنص صراحة " النظام الداخلي هو الذي يحدد طبيعة الأخطاء

<sup>1</sup> القاضي بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ،ص 18

<sup>2</sup> محاضرة للسيد شرفي مختار المستشار بالمحكمة العليا ،بعنوان سريان علاقة العمل ونشأتها، م.ق لسنة 1997 ،ع خاص : منازعات العمل و الأمراض المهنية ، ص82

<sup>3</sup> القاضي بن صاري ياسين ، المرجع السابق ،ص 18

<sup>4</sup> محاضرة للسيد شرفي مختار المستشار بالمحكمة العليا ،المرجع السابق ، ص82

<sup>5</sup> المحكمة العليا - غ.إ - تحت الرقم 135452 المؤرخ في 04/06/1996 ،م.ق لسنة 1997

(قضية مدير الغرفة التجارية لولاية معسكر ) ضد ( س ج ) حيث طعن بطريق النقض السيد مدير الغرفة التجارية لولاية معسكر ضد الحكم الصادر في 21/06/1994 وجاء في عريضة الحكم ما يلي : إن التعديل الذي أدخله المشرع على م. 73 ق 11/90 ، التي كانت قد تركت للنظام الداخلي تحديد الأخطاء في كل الأصناف ،و منه فإن التسريح الذي يعتمد على خطأ لم يكون وارد بهذا الوصف في م. 1-73 يكون تعسفي ولو إعتد على تكيف النظام الداخلي . ولما كان في قضية الحال أن الخطأ الذي بني عليه تسريح العامل وارد في النظام الداخلي وغير وارد في م. 1-73 من ق 11/90 المعدلة،هو تسريح تعسفي،وهذا ما جعل قضاء المحكمة بإلغائه،قضاء موافق للقاعدة المذكورة

المهنية، درجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات تنفيذها " وهو دليل واضح بأن النظام الداخلي هو المقصود من كلمة "على الخصوص" الواردة في المادة 73 وتجدر الإشارة إلى أنه وبالرجوع إلى عرض أسباب مشروع تعديل وإتمام ق. 11/90 يستخلص منها جليا كون أن النظام الداخلي هو مصدر من مصادر الأخطاء الجسيمة وليس فقط التشريع، ما يثبت أن المادة 73 بمقتضى ق. 29/91 وردت على سبيل المثال<sup>1</sup>

## المبحث الثاني : المصادر الفرعية

قبل الدخول في الموضوع لا بد من توضيح مفهوم علاقة التبعية التي تطبع عقد العمل والتي يصير بموجبها العامل تابعا للمستخدم<sup>2</sup> إضافة إلى أن هذا المفهوم هو مفتاح لعدة مفاهيم أخرى سوف نأتي إلى توضيحها في المطلبين القادمين ، ومنه المصادر الفرعية ككل ونبدأ بما ذكره المشرع الجزائري في المادة 8 من ق. 11/90 أن "علاقة العمل تقوم على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما " ، وعُرف مبدأ تعلق التبعية بعقد العمل سواء في المجتمعات الرأس مالية أو الإشتراكية وإن كانت المفاهيم إبان المرحلة الإشتراكية أرادت دوما الحد من تبعية العامل إلا أنها لم تصل إلى نفيها ، كل ما في الأمر أن تبعية العامل هي لجماعة العمال أو المشروع نفسه الذي هو من تسيير وإشراف جماعة العمال وقد استقر الفقه والقضاء على أن المقصود من التبعية في المجال التأديبي هو التبعية القانونية<sup>3</sup> la subordination juridique

<sup>1</sup> جاء مضمون المشروع كما يلي : " بعد التطرق إلى الغياب التام لما من شأنه أن يشكل إطار قانوني للتسريح التأديبي مما أدى في أغلب الأحيان إلى التعسف في إستعمال الحق من طرف أرباب العمل وبالنتيجة إيداع عدد كبير من الشكاوى على مستوى مفتشيات العمل ورفع دعاوى أمام الجهات القضائية المختصة بسبب التسريح التعسفي ، وقد خلفت هذه الوضعية حركة من المعارضة و عدم الرضى لدى العمال ، ومن ثم فإن النص المعروض للمناقشة (يقصد التعديل ) يرمي إلى الاستجابة لهذه الانشغالات من خلال إدراج قواعد قانونية ترمي شأنها في ذلك شأن أغلب التشريعات الحديثة إلى حماية العمال من سوء إستعمال السلطة المحتمل دون تقليص من سلطة رب العمل في الإدارة والتوجيه وفي هذا المعنى فإن مشروع القانون يتضمن تعديلات تخص لاسيما: =

... تكليف الأخطاء الجسيمة التي من شأنها أن تؤدي إلى تسريح العامل مما سيعطي إطار مرجعي عند إعداد ن.د أخذ بعين الاعتبار الظروف التي إرتكب فيها الخطأ المهني بالإضافة إلى طريقة خدمة العامل للمؤسسة خلال مساره المهني .....الخ " ، القاضي بن صاري ياسين ، المرجع السابق ، ص 24

<sup>2</sup> "وتقوم علاقة التبعية في كثير من الأحيان على عقد الخدمة ، ولكنها لا تقتضي حتما وجود هذا العقد ، بل هي لا تقتضي أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم ، أو يكون مأجورا على الإطلاق. فلا ضرورة إذن في قيام علاقة تبعية أن يكون هناك اجر يعطيه المتبوع للتابع بل لا ضرورة أن يكون هناك عقد أصلا بين الاثنين " السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص 1014

<sup>3</sup> إذ ينقسم مفهوم التبعية إلى نوعين تبعية اقتصادية وتبعية قانونية ، والمقصود بالاقتصادية بمعنى أن العامل يتلقى أجره من المستخدم وهو تابع له ماليا أي اقتصاديا حتى ولو كان العامل لا يتواجد مع المستخدم أو في المؤسسة أثناء العمل كعمال المنازل ، مع أن محكمة النقد الفرنسية اعتبرت العامل الذي يعمل بالمنزل بدون رقابة وإدارة المستخدم ، في حكم المقاول الصغير الذي يعمل لحسابه الخاص كما أن هناك رأي اعتبر العمل المجاني يخرج عن نطاق التبعية خاصة إذا لم يكن عقد يربط بين الطرفين ولكن إذا وجد الإشراف والتنظيم المستخدم على العامل فلا أهمية الأجر من اجل ثبوت التبعية

والتي يمكن تعريفها على أنها "حالة قانونية يكون فيها أحد طرفي رابطة العمل - و هو العامل - في مركز قانوني معين ينشئ على عاتقه إلزاماً بإطاعة الطرف الآخر - الذي هو المستخدم - فيما يتعلق بتنفيذ عمل مشروع بحيث يقابل هذا الإلتزام حق الأخير في إدارة عمل العامل و الإشراف عليه وما يترتب على ذلك من سلطة إنزال العقاب التأديبي به إذا خالف تنفيذ الأوامر أو أحل بتنفيذها " <sup>1</sup>

ويقول الأستاذ هشام قاسم أن رابطة التبعية بين التابع والمتبوع وخضوع الأول لأوامر الثاني فيما يتعلق بتنفيذ العمل نتيجة طبيعية كون أن المتبوع هو من يتحمل مخاطر المشروع الذي يعمل فيه التابع ، في حين لا يتحمل التابع أية مخاطر بل يتقاضى أجره سواء كان المشروع رابحاً أو خاسراً <sup>2</sup>

لكن هذه التبعية في العمل إلى ماذا تركز وفيما تجد مصدرها؟ لذلك تضاربت الآراء والنظريات الفقهية للتقرب من هذا المعنى و بتالي إعطاء مصدر حقيقي للنظام التأديبي ، فمنهم من أقر بأن سلطة النظام التأديبي وتبعية العامل مستنبطة من العقد ، و نادى آخرون بأنها مستنبطة من نظام المؤسسة بحد ذاتها في إشارة إلى المذهب اللائحي ، بينما إشتغل آخرون بتسليط الضوء على فكرة إشراف المستخدم وبنائها على تبعية العامل ، وتوجه الفقهاء في نفس الوقت إلى تناول النظام الداخلي للمؤسسة كمصدر مباشر للنظام التأديبي . ومن ذلك سوف نحاول التطرق إلى جميع هذه الآراء في مطلبين منفصلين، على أننا سنعود إلى مفهوم مبدأ تبعية العامل في المطلب الثاني بصدد توضيح فكرة الإشراف نظراً للدور الجوهري الذي يلعبه في ذلك .

### المطلب الأول : النظام التأديبي بين النظرية التعاقدية والنظرية اللائحية

إن الجدل الذي قام بشأن الطبيعة القانونية للمؤسسة أو الشركة <sup>3</sup> ، إذا ما كانت عبارة عن عقد أو نظام لائحي هو نفسه الذي جرّ إلى التضارب بين اعتبار مصدر سلطة المستخدم راجع إلى العقد وبين أنه راجع إلى النظام اللائحي . علمًا أنه حتى من الفقهاء من قاس ذلك على تدرج الرتب المهنية في المؤسسة مما انعكس على سلطة التأديب بين الرئيس والمرؤوس <sup>4</sup>

<sup>1</sup> د.علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 31

<sup>2</sup> العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للإلتزام، الأستاذ د. محمد هشام قاسم، ص 179

<sup>3</sup> من أجل مفهوم أكثر تعمقا : Les societees commerciales , Mohamed salah , p 24,25

<sup>4</sup> Philippe Langlois, *la hiérarchie des salarie, V. tendances du droit du travail français contemporain* , études offres a G.H. Camerlynck . p 185

## الفرع الأول : النظرية التعاقدية ( ou individualiste ) la théorie contractuelle

مفاد هذه النظرية التي تزكي النظام الرأسمالي الحر والمذهب الفردي أن عقد العمل الذي يبرمه كل من العامل والمستخدم هو أصل النظام التأديبي ، لأن العقد هو الذي يؤسس لتبعية العامل ، إذ أنه بمقتضى عقد العمل يتفق الطرفان على أن يؤدي العامل لصالح المستخدم عملا بمقابل أجره وفق ما يرسمه هذا الأخير

و بالتالي صار من حق المستخدم أن يستعمل الوسائل المتاحة من أجل ضمان الوفاء بما تعهد به العامل في عقد العمل والتي من بينها النظام التأديبي ، ومنه ميول مختلف التعريفات الفقهية لعقد العمل إلى إدخال عنصر التبعية فيه

فهناك من عرفه بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف بإنجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح طرف آخر وتحت إشرافه مقابل عوض<sup>1</sup> أو هو اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه بأداء عمل مادي تحت إدارة طرف آخر في مقابل أجر يحصل عليه من الأول<sup>2</sup>

وتقريبا سارت كل تعاريف عقد العمل متوجهتها إلى احتواء عنصر التبعية الذي ينبثق منه النظام التأديبي ، بل إن عنصر التبعية هو من يميز عقد العمل عن غيره من العقود المشابهة كالوكالة أو عقد المقاول<sup>3</sup>

فحالة التعاقد تنشئ التزامات وحقوق لطرفي العقد ، ومن التزامات العامل احترام ما يورده المستخدم من إشراف وإدارة من أجل تحقيق هدف المشروع فيصير بالتالي من حق المستخدم تأديب العامل ، بل وتسريحه إذا وجد مبررا مستندا في ذلك إلى إتفاق عقد العمل ، ووفقا لما هو معروف في القانون المدني " العقد شريعة المتعاقدين " <sup>4</sup>

I - النتائج المترتبة على النظرية التعاقدية : أنه في الأخير يستمد النظام الداخلي للمؤسسة قوته الملزمة من العقد ، وهو إلى جانب التعليمات و الأوامر المنشورة على العمال ليس إلا امتداد لعقد العمل ، أو كملحق له <sup>5</sup>

وموافقة العامل لعقد العمل هي الموافقة المسبقة للنظام الداخلي والنظام التأديبي ككل إذ يستفاد الرضاء الضمني من تعاقدته على العمل في ظل وجود النظام التأديبي أو باستمراره في العمل رغم تعديل هذا الأخير <sup>6</sup>

ونضيف إلى ذلك أن الفقه إعتبر عقد العمل من عقود الإذعان فيما يخص فرض المستخدم على العامل الأجرة ، ذلك أننا نجد في معظم الأحوال معروضة وليس للعامل سوى الموافقة عليها

<sup>1</sup> د. جلال مصطفى قريشي ، شرح قانون العمل الجزائري ، ص 78

<sup>2</sup> G.H. Camerlynck, *droit du travail, le contrat de travail*, Op cit. p 52

<sup>3</sup> الطيب بلولة وجمال ح. بلولة ، انقطاع علاقة العمل ، ص 26

<sup>4</sup> م. 1134 من. ق.م. الفرنسي ، م. 106 من ق.م. الجزائري

<sup>5</sup> د. علي عوض حسن نقلا عن كلود أورياك ، المرجع السابق ، ص 70

<sup>6</sup> د. همام محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 380



ويسلك النظام التأديبي نفس المسلك تقريبا فيفرض المستخدم على العامل نظامه الداخلي كون عقد العمل هو عقد إذعان، و ليس للعامل سوى القبول به في الحدود القانونية المشروعة<sup>1</sup> وينتج عن ذلك أن التسريح التأديبي في الحقيقة ما هو إلا عبارة عن إنهاء بالإرادة المنفردة أو تطبيق لحق أطراف العقد في الفسخ

بينما الجزاءات التأديبية الأخرى فيمكن تبرير وجودها عن طريق تطبيق مبدأ التفسير من باب أولى *interprétation a fortiori* ، ومعناه أن صاحب العمل مادامت له القدرة في تسريح العامل أمكنه توقيع عقوبة أقل إذا أراد ذلك

إلى جانب ذلك يمكن اعتبار عقوبة الإنزال في الرتبة أو التحويل إلى عمل آخر أنه بمثابة تعديل في عقد العمل ، بل إن الطبيعة القانونية للمؤسسة نفسها حسب النظرية التعاقدية هي عبارة عن شكل من أشكال ممارسة حق الملكية ، ومنه يكون النظام التأديبي نوع من الحماية يحمي بها المستخدم ملكيته<sup>2</sup>

**II - نقد النظرية التعاقدية :** قد أخذ النقاد على هذه النظرية عدم التناسق بين التعاقد والتأديب أصلا لأن العلاقات بين المستخدم والعامل في إطار التعاقد تختلف كلياً عن العلاقات في النظام التأديبي

فليس لالتزامات التأديبية محلاً يقدر بالنقود أو مقابل ، وليست هذه العلاقة ناشئة بين طرفين متكافئين أي بين أطراف لها نفس المراكز القانونية ، فالعامل في موضع أقل من المستخدم<sup>3</sup> أيضا من أهم الانتقادات التي وجهت لها أنها تعتبر المؤسسة ملك للمستخدم بحيث لا تعترف بعلاقات العمل أصلا داخل المؤسسة ، ويصير العامل أشبه بالعبد في مؤسسة بدون إطار قانوني

ومنه يكون الرضاء الضمني المزعوم مفترض لا أساس له من الصحة ، ذلك أن النظام الداخلي يعده المستخدم بكل استقلالية وإنفراد ، وإذا كان وضع النظام الداخلي لاحقا بعد انضمام العامل فإن تلمس رضائه بها يكون أكثر تصنعا وقسرا لقواعد التفسير<sup>4</sup> وحتى ولو اعترض عليها العامل لا يكون إلا بالمقارنة مع ما هو مكرس من حدود في قانون العمل ، أن تكون مشروعة ، أي لا يمكنه أن يتفاوض بشأنها من حيث لب الموضوع مثلما توهم النظرية التعاقدية

وفي نفس السياق يكون من غير المنطقي اعتبار النظام الداخلي للعمل ومنشورات العمل نقاط من العقد أو قواعد مكملة للعقد أو ملاحق لعقد العمل ، لأن النظام الداخلي للعمل حسب هذه

<sup>1</sup> د. عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص 200

<sup>2</sup> J. M. verdier, *droit du travail*, p 61

<sup>3</sup> د. علي عوض حسن مستلهما من أقوال كل من ليجال. ودي لاجرساي. فرنسوا كوشلان . أيضا برنار سوان

، المرجع السابق ، ص 75

<sup>4</sup> د. همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 380

النظرية لا يطبق على العمال الذين إلتحقوا بالمؤسسة من دون عقد عمل أو أولئك الذين عينوا بعقد عمل باطل<sup>1</sup>

كما أن الغاية التي يرمي إليها النظام التأديبي في المؤسسة هي مختلفة عن تلك التي توجد في القانون التعاقدية، فبينما يرتبط الجزاء المدني بفكرة جبر الضرر و أولوية التعويض، نجد أن التأديب والنظام الداخلي يرتبط بفكرة الردع و أولوية السير الحسن للمؤسسة<sup>2</sup> ومنه نجد أن قيام المسؤولية التأديبية تختلف عن قيام المسؤولية العقدية في كون أن الأولى ليس دائما يشترط فيها وقوع الضرر من أجل قيامها، أما التسريح التأديبي لا يتعارض وكونه جزاء تأديبي رغم قطع علاقة العمل إذ أنه يعتبر ردعا وزجرا موجها لغيره من العمال، أما العامل موضوع العقوبة يفصل كونه أتي بفعل يستحيل معه تأديبه بغير ذلك وبذلك تكون النظرية التعاقدية قد أخلطت بين الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى التسريح التأديبي وبين الخطأ العقدي الذي يؤدي إلى فسخ علاقة التعاقد

**III - موقف الفقه والقضاء :** لقد تضارب الفقه الفرنسي في الأخذ بهذه النظرية مع العلم أن كثيرا من الأساتذة اعتبروها نظرية تقليدية

فمن أمثال الفقهاء القدامى الأستاذان بلانيول و ربيرت قد حبذا الأساس التعاقدية سواء فيما يخص النظام الداخلي للمؤسسة أو السلطة التأديبية للمستخدم بينما عارض هذه النظرية معارضة قوية الفقيهان ليجال ودي لاجرساي والفقيهان ديران و جوسو<sup>3</sup>

أما من الفقه الحديث هناك من اهتم بها على مثل كلود أورياك، بينما عارضها آخرون أبرزهم الأستاذ برنار سوان الذي اعتبر عودة الفقه الفرنسي الحديث إلى تبني هذه النظرية بعد أن تخلى عنها بمثابة نكسة وتقهر إلى الوراء ، وعبر عن ذلك قائلا "أنها نظرية لا تستطيع أن تقيم نظاما تأديبيا ذا كيان مستقل داخل مشروع المؤسسة"<sup>4</sup>

وأورد الفقيهان جون رفيرو، و جون سفاتيني أن بعض الكتاب اعتبروا هذا التحليل الرأسمالي الخالص انه مغالط للواقع، ومن جهة أخرى هو لا يعترف ببعض القواعد والوضعيات المكرسة من قبل قانون العمل<sup>5</sup>

أما بالنسبة للقضاء فقد أخذت بهذه النظرية محكمة النقض الفرنسية من قديم الزمن وإبان الزمن الإقطاعي الرأسمالي ، لكن أخذت منحى آخر نحو التخلي عنها بإصدارها للقرار 12 جانفي 1945 معترفنا بذلك الإتجاه المعاكس(النظرية اللائحية )

<sup>1</sup> د.علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 76 ، و نشير بهذا الصدد إلى عقود عمل ما قبل التشغيل المعمول بها في إطار مكافحة البطالة من قبل الدولة في الجزائر، فيجد العامل نفسه غير متعاقد مع المستخدم لكنه يتعرض للنظام التأديبي للمؤسسة مع العلم انه تابع للمستخدم تبعية قانونية فقط دون الاقتصادية

<sup>2</sup> د. همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 380

<sup>3</sup> د.علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 72

<sup>4</sup> د.علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 72

<sup>5</sup> J.rivero et J. savatier, *droit du travail*, p184 « ...cette analyse purement individualiste trahissait la réalité, et, d'autre par, ne permettait pas de rendre compte de certaines règles et de certaines situations consacrées par le droit du travail.»

لكن فحين اعتبر بعض الفقهاء أن هذا القرار خطوة هامة في مجال تحديد أساس سلطة التأديب، سجلت محكمة النقض تراجعا عن قرارها بالعودة مرة أخرى إلى الفكرة التعاقدية<sup>1</sup>

**الفرع الثاني : النظرية اللانحوية (ou institutionnelle) la théorie réglementaire**  
بفعل الإنتقادات التي وجهت إلى النظرية السابقة ظهر إلى العيان تصور جديد لتأسيس سلطات المستخدم بصفة عامة وسلطته التأديبية على وجه الخصوص و قد أسس الفقهاء نظريتهم هذه بالرجوع إلى معنى المؤسسة في حد ذاتها، بحيث حللوا المؤسسة التجارية ليس على الاعتبار التعاقدية والفردية، ولكن على الاعتبار المؤسساتاتي و التجمعي<sup>2</sup>

فالمؤسسة هي تجمع للعمل *groupe ou collectivité*، يضم عدة فئات من العمال إلى جانب المسيرين والمستخدم نفسه، تجمع بينهم علاقة نظامية تضامنية *une solidarité organique* فهم متضامنين فيما بينهم لتحقيق الغاية من المشروع، هذا التضامن يعكس وجود مصلحة مشتركة لكل الفاعلين في المؤسسة والحفاظ عليها هو أساس امتياز المستخدم إذ أن ضرورة السير الحسن للعمل في المؤسسة عقد لواء مسؤولية إدارتها في يد أحد أفراد المؤسسة، ومنه سلطة التأديب التي لا يتحقق الهدف من التجمع إلا بها كونها الضابط للأمر كله، ويكون الفرد الذي يتولى تلك المسؤولية عادتا هو المستخدم نظرا لإحتلاله المنصب الأعلى في المؤسسة ونظرا لأنه هو من يتحمل مخاطر المشروع<sup>3</sup> فيكون بذلك حالها حال مجتمع صغير يسري عليه ما يسري على المجتمع برمته من حاجة إلى قانون ينظمه و من سلطة تتولى الأمر فيه

وهذا الأمر لا نجده قاصرا على علاقات العمل فحسب و إنما تنشأ نشوءا تلقائيا في مختلف الجماعات المنظمة كالمدرسة و الأسرة، و التأديب العسكري<sup>4</sup> ويكون موقع صاحب العمل بمثابة رئيس التجمع، يتحمل مسؤولية قيادة ذلك التجمع<sup>5</sup> هذا الامتياز يمارسه المستخدم على جميع من في المؤسسة ولو في غياب العقد ولكن ليس لذلك سوى هدف واحد هو المصلحة العامة للمؤسسة، ونجد في هذا الهدف الحد الذي تنتهي عنده سلطة المستخدم، بينما يتمثل دور عقد العمل الفردي في ضم العامل إلى مجتمع المشروع بما يستتبعه ذلك من خضوع للنظام القانوني الساري في المنشأة، ومنه الخضوع للسلطة التأديبية المنعقدة لرئيس التجمع أي المستخدم

<sup>1</sup> د.علي عوض حسن، نقلا عن برنار سوان، ص 72

<sup>2</sup> J.rivero et J. savatier, *droit du travail*, p184 « Pour eux, l'entreprise doit s'analyser, non en termes contractuels et individualistes, mais en termes institutionnels et communautaires. »

<sup>3</sup> د. همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 311

<sup>4</sup> د.علي عوض حسن، نقلا عن ديران و جوسو، ص 80

<sup>5</sup> د. همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 380

وعليه فإن خضوع العامل للنظام التأديبي لا يستند إلى رضائه وإنما إلى انضمامه للمشروع مما يؤدي بالعامل للالتزام بإطاعة بنود النظام الداخلي لا على اعتبار أنها جزء مكمل أو اتفاق لاحق لعقد العمل، وإنما على أساس أنها قانون هذا المجتمع الذي يعتبر رب العمل فيه بمثابة المشرع<sup>1</sup>

ولا ينفى ذلك مشاركة العمال في الإدارة و الأرباح وفي تمثيل العمال بشأن إعداد النظام الداخلي، وفرض الضوابط الإجرائية والموضوعية على سلطة صاحب العمل في إصدار الأوامر وتحقيق علانيتها، واستمرار علاقة العمل رغم تغير المستخدم من هذا المنظور الذي يدرس المؤسسة كتجمع، يقوم بتحليل صيرورة التنظيم مشبها إياها بسلطات الدولة، على أنه مثل التجمع السياسي يجب الفصل بين ثلاثة وظائف، التشريع "إعداد النظام الداخلي"، التنفيذ "سلطة الإدارة"، والقضاء "سلطة التأديب" ومن طرف أي تنظيم و وفق أي إجراءات تتم ممارسة هته السلطات، هذا ما ينظمه و يوضحه قانون العمل مثل فعل القانون العام بشأن التجمعات العمومية<sup>2</sup>

I - النتائج القانونية للنظرية اللائحية: يستخلص مما سبق ذكره أن النظام التأديبي لا يجد أصله إلا من نظام المؤسسة نفسه وليس العقد<sup>3</sup> وهو شيء لا يمكن أن يكون إلا منطقيا بالنظر إلى كون العقد لا يبعث على النظام و إنما على التزامات تقع على عاتق من وقعه، وبالنظر إلى كون طرفي العقد على قدم المساواة، مما يشكك في تبعية العامل بحجة التعاقد ويؤكد أنها قائمة بفعل النظام أو التجمع.

ثاني نتيجة تظهر إلى العيان هي الفرق الذي يتجلى بين الجزاء التأديبي والجزاء المدني مما يساعد على تحديد الإطار القانوني في المؤسسة وعليه فإن فسخ علاقة التعاقد ليس هو نفسه التسريح التأديبي<sup>4</sup> إذ أن الأول يكون نتيجة ارتكاب ما يخل بعقد العمل والثاني يكون في حالة ارتكاب الخطأ التأديبي أي الإخلال بنظام المؤسسة

وعلى هذا الأساس أي الإخلال بنظام المؤسسة فإنه من الممكن في ظل النظرية اللائحية، دون التعاقدية، أن يطبق النظام الداخلي على جميع العمال المتواجدين سواء كانوا دائمين أو عرضيين أو الذين يشتغلون مؤقتا بل ولو كانوا يشتغلون بدون عقد عمل ويضيف الفقهاء أنه يمكن تطبيق النظام الداخلي حتى على الزوار والمتردددين على المؤسسة إذ تطبق عليهم القواعد الخاصة بالنظافة الصحة والأمن

<sup>1</sup> د.علي عوض حسن، نقلا عن برنار سوان، ص 80

<sup>2</sup> Durand et Jaussaud ; *traité de droit travail*, p 404 « par quels organes, et selon quelles procédures, sont exercés ces pouvoirs, c'est ce que le droit du travail permet de définir, comme le droit public le fait pour les collectivités publiques. »

<sup>3</sup> د.علي عوض حسن، نقلا عن برنار سوان، ص 81

<sup>4</sup> د.علي عوض حسن، نقلا عن برنار سوان، ص 81

أيضا من النتائج المهمة هي احتواء النظرية اللائحية لطبيعة الأوامر التي تصدر من المستخدم أو رئيس العمل<sup>1</sup> فحين يصعب الإعراف بها في النظرية التعاقدية خارج مجال التبعية

فإلى جانب صعوبة إثبات التراخي بين المستخدم والعامل بشأن النظام الداخلي ، وجد مناصرو هذه النظرية من صعوبة بما كان إطفاء الطابع التعاقدية على الأوامر! فمن غير المعقول أن يوجه الأمر إلى العامل ثم لا ينفذه إذا لم يرضى به، بينما الأوامر أو تعليمات العمل *les note de service* تجد لها مكانا طبيعيا ضمن النظرية اللائحية أيضا وفقا لهذه النظرية فإن النظام الداخلي للمؤسسة عليه أن يميز فيما يتضمنه من أحكام بين تلك المنظمة للمسائل التفصيلية المتعلقة بتنفيذ عقد العمل و هذه لها طابع تعاقدية، وبين الأحكام التي تتناول المسائل التنظيمية للعمل وهذه لها طابع تنظيمي هذا إلى جانب أن صاحب العمل قد يفوض جزءا من سلطته لعامل آخر من أجل ممارستها على رفاقه من العمال<sup>2</sup>

فحين يكون نتيجة منطقية عند أهل النظرية اللائحية ( إذا ما سلمنا أن النظام في المؤسسة هو الذي يمد السلطة اللازمة لأي كان لممارستها على رفاقه من أجل السير الحسن) يكون الأمر شبه إعجاز بالنسبة للنظرية التعاقدية التي تولي صفة المستخدم من الأهمية مالا يمكن معه تفويض السلطة التأديبية لشخص آخر إلا برضى طرفي العقد .

**II - نقد النظرية اللائحية:** مثل النظرية السابقة لم تسلم النظرية اللائحية من النقد ، فقد قيل أنها تقتصر في تحليلها على بيان ضرورة السلطة التأديبية في المؤسسة على غرار كل التجمعات ولكنها لم تحدد أساس أو مصدر هذه السلطة

وهو في الحقيقة نقد خطير يجرد النظرية اللائحة من وجودها قبل أن يجردها من صحتها ، فحسب هؤلاء النقاد<sup>3</sup> ليس هناك من أساس حقيقي ينبع منه النظام التأديبي إلا من العلاقة النظامية التضامنية فحين أنها في الواقع هي علاقة خضوع وتبعية ، وهو شيء لا يمكن نكرانه من أجل إعطاء المفهوم الصحيح لسلطة التأديب ، ولا مناص من أن يكون المستخدم مشرف على العامل لا متضامن معه من أجل تبرير سلطته عليه

كما يعاب على هذه النظرية التي جاءت على أنقاض النظرية السابقة أنها حاولت فقط إقصاء العقد كليتا كأساس لتنظيم روابط العمل الفردية ،بينما في الواقع للعقد وجود لا يستهان به كأساس للنظام التأديبي ، وأن العامل ينخرط أصلا في المؤسسة بناء على العقد الذي يتعهد فيه بأداء العمل وفق الشروط المفروضة أي النظام داخل المؤسسة<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حسب د.علي عوض حسن ، نقلا عن برنار سوان ، ص 82

<sup>2</sup> د.علي عوض حسن ، نقلا عن برنار سوان ، ص 83

<sup>3</sup> د.إسماعيل غانم ، قانون العمل ص 277، و د. فتحي عبد الصبور ، الوسيط في عقد العمل ، ص 473

<sup>4</sup> - أ. أكرم الخولي ، دروس في قانون العمل، ص 298 مشار إليه من طرف د.علي عوض حسن

وفي نفس السياق ذهب الفقهاء إلى القول بأنه رغم أن العقد يفرض سلطة المعني انطلاقاً من كونه المالك للمشروع إلا أن ملكيته تشمل الأشياء دون الأفراد العاملين، ومنه لا يعترف القانون بالسلطة اللائحية لفرد على آخر، خاصتنا وأن العامل يتعاقد مع المستخدم لكي يعمل لا لكي يتأدب<sup>1</sup>

وأشار الفقيه كليمنس، أن القول بتركيز السلطة في يد المستخدم لأنه هو من يتحمل مخاطر المشروع ليس صحيحاً بالشكل الذي يبدو عليه فالسلطة ليست هي بالضرورة المقابل الطبيعي لتحمل المخاطر، فإذا كان في كل تجمع من حق الذي يتعرض لخطر أن يتولى السلطة على التجمع صار تسييره وإدارته في غير مأمّن لأنه وضع تحت إمرة شخص ليس بناءاً إلا على الخطر المحدق به وهو أمر خاطئ غير منطقي<sup>2</sup>

أما فيما يتعلق بمثال الدولة وتشبيه المستخدم بالمشروع هو تشبيه غير سوي ينطوي على كثير من المبالغة فالدولة في علاقاتها ليست باللائحية و لا يمكن لمؤسسة خاصتنا إذا كانت ذات توجه رأسمالي أن تشبه العلاقات العامة والدولة

وزيادتنا على ذلك لم يعترف كثير من المنتقدين<sup>3</sup> بفرضية أن النظام الداخلي مصدر لقواعد قانونية داخل المؤسسة، إذ النظام الداخلي ليس قانوناً وإنما تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة لصاحب العمل سواء كانت إجبارية أو إختيارية

إضافتنا إلى الفرق المعروف بين القطاع العام والقطاع الخاص رغم الإشارة إلى أن النظام التأديبي في القطاعين هو متشابه

من أجل ذلك صارت تبدو النظرية اللائحية ناقصتنا للتحليل القانوني، ولم تنجح في استبعاد العقد من الواجهة معطيتنا بذلك صورة غير سوية عن العامل إذ تكلمت عنه وكأنه آلة تعمل ضمن نظام فحين أن السلطة التنظيمية لرئيس المشروع اشد وطأة من سلطة صاحب العمل كطرف في العقد المبني على الرضى

وبذلك تكون النظرية التعاقدية قد عبرت عن إحترام لشخص العامل<sup>4</sup> بعدما كان الفقهاء يتذمرون من الأفكار الإقطاعية واستبعاد العمال بحجة الملكية .

**III - موقف الفقه من النظرية اللائحية :** لقد سبق القول في النظرية التعاقدية أنه جاءت الآراء متقلبة ، لكن يمكن القول أن الأغلبية إنحازت للنظرية اللائحية نظراً إلى أنها الأقرب إلى تفريق عدة أمور هي غير واضحة في النظرية القديمة

<sup>1</sup> د.علي عوض حسن، ص 85 ، وقد ظهرت نظرية المشروع في الفقه الفرنسي الحديث التي تعد تحويراً لنظرية رابطة العمل الألمانية ، وقد انتقدها أ- كامرلانك مشيراً لخطر استبعاد العقد كلية من التنظيم القانوني للروابط العمل ، مؤكداً أنه رغم ما يتمتع به مالك المؤسسة في ظل هذه النظرية من سلطات التشريع، الإدارة، و التأديب إلا أن الأساس الذي تستمد منه هذه السلطات هو المسؤولية الملقاة على عاتقه نحو تحقيق الهدف من المشروع.

<sup>2</sup> أ- كليمنس، مشار إليه في هامش د.أكثم الخولي ؛ نقلاً عن د.علي عوض حسن، ص 86

<sup>3</sup> لقد ذكر د.علي عوض حسن عدة فقهاء من بينهم بران وجالان، ريفيرو و سفاتييه، أيضاً حسن كيره ، محمد لبيب شلب ، ومحمد حلمي مراد ، ص 86

<sup>4</sup> أ- أكثم الخولي ، دروس في قانون العمل، المرجع السابق ص 35

كالتفريق بين الجزاء التأديبي والجزاء المدني، إضافة إلى أن التأديب في المؤسسة هو أقرب إلى النظام منه إلى التعاقد  
ومن بين الفقهاء الكثر الذين أخذوا بها، ليجال ودي لا جار ساي، ديران وجو سرج، جان أبيل، بران وجالان، رفيرو و سفاتييه، كامرلانك، أيضا ريمند ماليزي و روبرت مينا سبر، دانيال أوتيل....<sup>1</sup> إلى جانب ذلك سجلت محكمة النقض عدة أحكام أقرت فيها بالتأديب كنظام بالنظرية اللائحية<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: إشراف المستخدم كأساس للنظام التأديبي

قبل متابعة توضيح معنى فكرة الإشراف لابد علينا أن نعود لمبدأ تبعية العامل للمستخدم و نوضح مفهومه، بحيث أنه يوجد رأيان لتحديد مفهوم التبعية القانونية، مفهوم ضيق وآخر موسع

أما المفهوم المضيّق للتصوير القانوني للتبعية (التبعية الفنية) يعني أن تبعية العامل لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان يخضع لتوجيه و إشراف المستخدم بشكل كامل أو شبه كامل و في جميع عمله حتى في أصغر الأمور الفنية للعمل من أمور تقنية، وكيفية تنفيذ العمل، وطرق الإنتاج..... إلى غير ذلك من الأمور

وقد أخذ على هذا الرأي أنه بهذا يضيق نطاق تطبيق قانون العمل الشيء الذي يؤدي إلى حرمان شريحة مهمة من العمال من الحماية، ذلك أن التبعية الفنية تستلزم إحاطة المستخدم بجميع الأمور الفنية للعمل وهو ما لا يتيسر في كثير من الأحيان بالنظر لتعدد و تنوع فنون العمل والإنتاج<sup>3</sup>

كما أن عدم خضوع العامل للإشراف الفني للمستخدم في حد ذاته لا يؤثر على استقلالته ولا ينفي تبعيته إذا كان يخضع لإشراف و إدارة المستخدم من الناحية التنظيمية<sup>4</sup>.

أما المفهوم الموسع للتصوير القانوني للتبعية (التبعية التنظيمية) معناه تحقق التبعية القانونية إذا خضع العامل لإدارة و إشراف المستخدم من الناحية التنظيمية من تحديد مكان العمل، و أوقات العمل، و الجزاءات التأديبية.

<sup>1</sup> لمزيد من الفقهاء، د.علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 83

<sup>2</sup> د.علي عوض حسن، نقلا عن بران، قضاء العمل فقرة 96 و 308، جاك فولبي ص 9

<sup>3</sup> د.همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، ص 40، د.فتحي المرصفاوي، النظرية العامة في عقد العمل، ص 100، أيضا د.حسن كيره، ص 125

<sup>4</sup> د.همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 40 حيث ذكر حكم من المحكمة الإدارية العليا المصرية: القضية 650\12. إن سلطة رب العمل في توجيه تصنيف كلما كان العمل المسند إلى العامل من الأعمال الفنية التي يخضع في ممارستها لأصول المهنة وقواعدها وآدابها، وفي مثل هذه الحالات تكون توجيهات رب العمل وإشرافه قاصرة على نواحي الإدارية والتنظيمية فقط

ويستخلص من ذلك كله أن التبعية الفنية وحدها هي كافية لفرض التبعية إلا أنها ليست متواجدة في جميع الأحوال وجميع الأوقات، فحين أن التبعية التنظيمية لا مناص من توفرها، لذلك فإن تعلق التبعية بها وثيق وتوافر الإشراف والتنظيم يبرر حتما وجود التبعية<sup>1</sup>

### الفرع الأول : فكرة الإشراف و الإدارة كأساس للسلطة التأديبية

إن حق المستخدم في إدارة المؤسسة وفق الطريقة التي يراها مناسبة لنجاح المشروع ، يخول له حق الإشراف على العامل وتوجيهه و من ثم محاسبته و عقابه أي تأديبه وبالتالي له حق القيام بأي إجراء بمناسبة إدارة المؤسسة، ومن دون اخذ رأي العامل بل يفرضه عليه ، طالما ذلك لا يعدل أو يمس بعقد العمل<sup>2</sup>

وقسم الفقه سلطة المستخدم في الإدارة (le pouvoir de direction) إلى عملية الإشراف (le commandement) وعملية التنظيم (le règlement) ،وتتمثل الأولى في تنفيذ السياسة العامة للمؤسسة التي حددها المستخدم مسبقا سواء بالاتفاق مع العمال أو عن منأى عنهم كالتغير في توجيه رقم الإنتاج ، أو إدخال تعديلات على خطة العمل ،أيضا استقطاب آلات جديدة وتحديث وسائل الإنتاج مما يفرض تكويننا جديدا لاستعمالها

أما عملية التنظيم فتتمثل في توجيه الأوامر والتعليمات التي إما تكون شفوية أو مكتوبة (النظام الداخلي ) وتمس إما العمل في حد ذاته فنيا أو تقنيا ، أو تمس العامل من تعيين ونقل إلى مهنة أو مكان عمل آخر ..... ، ثم بعد ذلك عملية المراقبة والتأكد من سلامة التنفيذ من أداء ونتيجة أو أحدهما حسب الاتفاق<sup>3</sup>

وان سلطة صاحب العمل في إعداد نظام داخلي في المؤسسة هو نفسه يدخل ضمن إشراف العامل وتنظيمه للمؤسسة، إذ أن النظام الداخلي في الأخير ما هو إلا عبارة عن أوامر ونواهي للسير الحسن للمؤسسة ،بل انه حتى بالنسبة للمستخدم الذي هو غير ملزم قانونا بإعداد نظام داخلي ،يرتكز إلى حقه في الإدارة من أجل إعداده

كما أن سلطة المستخدم مثلما خولت له حق تعيين العامل ونقله، تخول له تأديبه أو حتى عزله ،ويترتب على هذه الفكرة أنه لما كانت التبعية توجد في كل عقد عمل فإن السلطة التأديبية تثبت لكل صاحب عمل سواء كان العقد خاضعا لقانون العمل أو للقانون المدني رغم أن المشرع لم ينص عليها إلا في قانون العمل<sup>4</sup>

<sup>1</sup> إذا كان قيام حالة التبعية ينتج عنه بالضرورة حق المستخدم في ممارسة السلطة التأديبية فإن العكس غير صحيح بمعنى وجود السلطة التأديبية لشخص معين على آخر لا يعني بالضرورة انه تابع له وخبر مثال ما أورده د.علي عوض حسن بأن ربان السفينة له سلطة تأديبية على كل من يتواجد على ظهر الباخرة حتى المسافرين ،رغم ذلك فإنهم ليسوا تابعين له .

<sup>2</sup> jean rivero et jean savatier, *droit de travail* ,p 191

<sup>3</sup> J. rivero et j. savatier, *prec*, p 191

<sup>4</sup> على عوض حسن نقلا إسماعيل غانم، وعبد الودود يحيى، وحسن كيره، وعكس ذلك اكنم الخولي، ص88



مع ذلك فإن السلطة التنظيمية للمستخدم ليست مطلقة، فالمبدأ انه يستعين بهذه السلطة من أجل مصلحة المؤسسة وليس لمصلحته الشخصية فهي في الأخير مهمة يكلف بها من أجل السير الحسن للمؤسسة<sup>1</sup>

ومنه لا بد على المستخدم أن يحترم الحريات العامة إلى جانب قانون العمل، عقد العمل والاتفاقية الجماعية

وقد أورد القضاء الفرنسي حدود يحول من خلالها و تعسف المستخدم بسلطته التنظيمية أو التأديبية بناء على حقه في الإدارة، فلا يمكن للمستخدم أن يقوم بتعديل عقد العمل بصفة فردية لأوقات وأمكنة العمل أو في الأمور التي تتعلق بالمنح والأجور، تحت غطاء سلطته في التنظيم أو الإشراف اللهم إلا إذا كان إتفاق مسبق في عقد العمل<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: النظام الداخلي règlement intérieur

إذا عدنا إلى النظام التأديبي في مجمله، فإنه مالا يختلف عليه إثنان أن المستخدم هو من ينظمه عن طريق النظام الداخلي للمؤسسة، ومنه يكتسي معرفة هذا الأخير أهمية بالغة ضمن دراستنا للنظام التأديبي، تعريفه، مضمونه، وكيفية أعداده والشروط اللازمة لذلك..... والنظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يعدها المستخدم يضع فيها الأمور المتعلقة بالنظام داخل المؤسسة<sup>3</sup> وبذلك يكون قانون المؤسسة الداخلي يضمن سلامة الأطراف والعمل ككل ويكون أدوات تحول دون تعسف المستخدم بحيث يجب على المستخدم أن يحترم النظام الذي أعده هو بنفسه<sup>4</sup>

هذا و يجب التكلم على التعليمات والأوامر، إذ أن تعليمات العمل تكون على أشكال مختلفة كتوجيهات العمل أو القرارات الداخلية أو بيان العمل، وهي تترجم سلطة المستخدم في الإدارة ومخالفتها تؤدي حتما إلى عقوبات تأديبية تصل إلى التسريح من العمل ويكمن الفرق بينها وبين النظام الداخلي<sup>5</sup> ( رغم أن كثيرا من الفقهاء من لا يرى ضرورة للتفريق بينهما لأن كليهما ذات طبيعة واحدة)<sup>6</sup> أنها تكون إذا تعلق الأمر بإجراءات

<sup>1</sup> Lyon-Caen, *manuel du droit du travail*, p784, C.soc. 26 janv. 1939, Q. P. 1939 p333

<sup>2</sup> إعتبرت محكمة النقد الفرنسية أن جميع الأوامر التي تكون بمقتضى إدارة المؤسسة إذا مست بنقطة جوهرية من العقد بحيث تعدله صار من حق العامل الرفض ومن دون إمكانية تأديبه عن ذلك،

Soc. 5 oct. 1977, v. Yves. Delmotte et Daniel. Marchand, *le droit de travail* p144

<sup>3</sup> م. 77 من 1190 تقابلها م 122-34 من ق.ع.ف والتي تم تعديلها ب.ق. 31 ديسمبر 1991 المتعلق بالتوجيهات الأوروبية في المواد الصحية الأمن والعمل

<sup>4</sup> J.rivero et J. savatier, *droit du travail*, p195

<sup>5</sup> فقد نصت م. L.122-39 من ق.ع.ف على ما يلي :

« Les note de service ou tout autre document qui portent prescription générales et permanentes dans les matière mentionnées a L122-34 son, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme *des adjonctions* à ce règlement intérieur »

<sup>6</sup> J.rivero et J. savatier, *droit du travail*, p 199

ضرورية مؤقتة وفي بعض الأحيان تخص مجموعة من العمال دون سواها أو فرع معين أو وحدة معينة من المؤسسة .

وقد أخذ تطور النظام الداخلي في فرنسا ما يجلب الانتباه ، فقد قام وزير العمل الفرنسي سنة 1978 بتكليف لجنة قام برأسها السيد ج. ريفيرو J. Rivero من أجل إيجاد حلول جديدة ولكن لم يتأتى صدور قانون جديد إلى غاية تغير الأغلبية البرلمانية في سنة 1981<sup>1</sup> وفي مواجهة إختيار أحد الفرضيتين ، إلغاء الأنظمة الداخلية في المؤسسات أو إعدادها لكن بشكل محدود ، قامت الحكومة الفرنسية ومن ورائها البرلمان بإختيار الحل الأقل تشددا ، الحل الثاني ، بعدما اتضحت عدم إمكانية إحلال عقد إتفاقي محل لائحة النظام الداخلي<sup>2</sup> لأنه لم تكن إتحدات المستخدمين لترضى بذلك وكذلك التنظيمات العمالية كانت تفضل أن لا تدخل في إعداد القواعد التأديبية

بالتالي بقي إعداد النظام الداخلي من خصائص سلطة المستخدم وهي واجب يقع على عاتقه في نفس الوقت ، مع ذلك أحاط المشرع إعداد النظام الداخلي بمجموعة من الشروط والضمانات ، كإجراءات الإعداد و الإشهار وهو ما سندرسه لاحقا عندما نتطرق إلى موضوع الرقابة

**I - محتوى النظام الداخلي للمؤسسة:** لم يترك المشرع حرية إعداد النظام الداخلي للمستخدم ، وإنما قام بتحديد موضوعه ، ماذا يعالج وما هو محتواه

فعلى النظام الداخلي أولا أن لا يكون معارضا للتشريع المعمول به أو إتفاقية العمل المبرمة داخل المؤسسة ومن جهة أخرى يجب أن لا يحرم العامل من الحريات العامة المكفولة دستورا والتي سبق التكلم عنها<sup>3</sup>

ومن إجتهد المحكمة العليا أن النظام الداخلي الذي يعتد به هو الذي وضع وفقا لقانون 11\90 مما يستبعد النظام الداخلي القديم لأن القانون المؤسس عليه ألغي والقانون الملغى له لم ينص على إستمرار سريان الأنظمة الداخلية القديمة بل فقط نص على إستمرار مفعول علاقات العمل القديمة والنظام الداخلي ليس من مفعول علاقات العمل<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> J.rivero et J. savatier, *op*, p195

<sup>2</sup> في بلدان أخرى على غرار ألمانيا، بلجيكا، وهولندا ما نسميه نحن النظام الداخلي هو في هذه البلدان عبارة عن إتفاق بين المستخدم وممثل العمال ، وفي حالة عدم الوصول إلى إتفاق قد يلجئ الطرفان إلى إجراءات المصالحة أو التحكيم. في ألمانيا ، قام قانون 1972 المتعلق بعلاقات الاجتماعية في المؤسسات، بإعطاء سلطات إلى لجنة العمال و المجلس التأسيسي على أن يشتركا جبرا في اتخاذ القرارات المتعلقة بالتنظيم ، وفي حلة تنازع تقوم هيئة معينة داخل المؤسسة (وهو جهاز تنظيمي يضم ممثلين عن العمال والهيئة المستخدمة يقوم برئاسته شخص أجنبي على الشركة ) بالتوفيق بين الأطراف عن طريق المصالحة

Sur le débat des années 80 et sur ces expériences étrangères, J.pelissier, le règlement intérieur et les notes de service, *Dr. soc.* 1982. 75.

<sup>3</sup> م. 78 من ق. 11\90 " تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي و التي قد تلغى من حقوق العمال أو تحد منها ، كما تنص عليها القوانين و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها ، لاغيثنا و عديمة المفعول " .

<sup>4</sup> محاضرة من إلقاء القاضي شرفي محمد مستشار بالمحكمة العليا بعنوان سريان علاقة العمل ونشأتها ، المجلة القضائية ، عدد خاص لسنة 1997 الجزء الثاني ، منازعات العمل والأمراض المهنية ، ص 88 و 98

هذا و إن موضوع النظام الداخلي محدد، فمن غير الممكن أن يقوم المستخدم بإدخال جميع ما يراه صالحا لسير المؤسسة في النظام الداخلي على وجه الإطلاق  
فقد نصت المادة 77 فقرة 2 من ق. العمل على " إن المستخدم يحدد فيه لزوما المجال التأديبي إلى جانب القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية ،الأمن والانضباط " ولكن لا يبدو من صياغة المادة أنها وردت على سبيل الحصر فحين أن  
المشرع الفرنسي أوردها على سبيل الحصر<sup>1</sup>

ومنه لا يمكن للمستخدم أن ينص على نقاط تهدف إلى غير ما ورد في نص ،إلا إذا تعلق الأمر بتذكير بعض القواعد المنصوص عليها قانونا أو في الإتفاقية<sup>2</sup>  
كالتذكير بالأحكام المتعلقة بالدفاع العمال عن أنفسهم أو كيفية تنظيم الهيئات التي تشرف على التأديب أو مختلف الهيئات الموجودة داخل المؤسسة كلجنة الصحة والنظافة و النوادي الثقافية والرياضية إن وجدت ،إلى غير ذلك من الأمور المتعلقة بالنظام داخل المؤسسة

**II - إلزامية إعداد نظام داخلي obligation d'élaborer un règlement intérieur**  
لقد فرق المشرع الجزائري<sup>3</sup> بين المؤسسات التي تشغل عشرين عاملا فأكثر عن تلك التي تحوي أقل من ذلك العدد ، فبالنسبة للأولى يجب عليها فرضاً أن تعد نظاما داخليا ، مهما كان شكلها أو موضوعها، بينما الثانية فإن المستخدم غير ملزم بإعداد نظام داخلي  
و لكن في حالت إذا ما كانت المؤسسة لها عدة فروع فهل المستخدم ملزم بإعداد نظام داخلي لكل فرع أم أنه يمكن الإكتفاء بنظام داخلي يشمل جميع الفروع حتى ولو كان الفرع يضم أكثر من عشرين عامل ؟

لقد تكلم المشرع الجزائري عن إمكانية إعداد نظام داخلي في هذه الحالة وأضاف موضحا أنه يكون ذلك بالنظر إلى نوعية النشاط الذي قد يستدعي إعداد نظام داخلي خاص وأن نوع هاذا النشاط يتم توضيحه عن طريق التنظيم par voie réglementaire<sup>4</sup> والمقصود هنا بالتنظيم النظام الداخلي نفسه أو التعليمات المكتوبة notes de service أو النشرات التنظيمية circulaires réglementaire

<sup>1</sup> L.122-34 C.T.fr : " le regalement intérieur fixe exclusivement ",tel est aussi la doctrine ministerial; Circ. n° 5 -83(dict. perm. Soc, bull n°160, du 24 mars 1983, p7036) "le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe obligatoirement et exclusivement "

Art 77 C.T.alg loi n° 90\11 du 21 avril 1990:"... par lequel l'employeur fixe obligatoirement."

<sup>2</sup> J. pelissier - A. supiot - A. jemmaud, op .p 866

<sup>3</sup> م. 75 من ق. 11\90 " يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل 20 عاملا فأكثر أن تعد نظاما داخليا و أن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال ، في حالة عدم وجود هذه الأخيرة ، لابداء من الرأي فيه قبل تطبيقه . " تقابلها م. 122-33 من ق.ع.ف

<sup>4</sup> م. 76 من ق. 11\90 " يمكن للمستخدم في المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا أن يعد نظاما داخليا ، حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة . "

لقد اتجه الفقه في فرنسا إلى الأخذ بحتمية إعداد نظام داخلي لكل مؤسسة<sup>1</sup> إذا كانت تحوي على عشرين عاملا، بينما إذا كانت فرعا لمؤسسة أخرى أو تابعتها لها صار للمستخدم إمكانية إختيار إعداد نظام داخلي لكل فرع أو إعداد واحد فقط للجميع

ولكن أدى هذا إلى حتمية التصدي لمفهوم الفرع وتأثيره على حتمية إعداد نظام داخلي، فإلى جانب مفهوم أن الفرع هو الذي له إدارة مستخدمين مستقلة أو إدارة موارد بشرية في بعض المؤسسات<sup>2</sup> représentation du personnel صدر من محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup> إجهاد قضائي يفيد بأنه في حالة ما إذا كانت وحدة عمل تابعة لمؤسسة تتمتع بخصوصية منفردة من حيث قواعد الصحة و الأمن والنظام التأديبي فإنها تصير فرع منفرد ومستقل يمكن فيه للمستخدم أن يعد نظاما داخليا

ومثال ذلك إذا كانت المؤسسة الفرع مهتمة بنشاط خاص يختلف عن الأنشطة المقامة من طرف باقي الفروع، ومتواجدة في بلد آخر، إلى غير ذلك من الخصوصية.

بينما في القانون المصري أورد الفرق على أساس خمسة عمال أين يفرض على المؤسسة إعداد نظام داخلي وأوضح الفقهاء في مصر أن عدد العمال يتحدد بالمؤسسة وليس المشروع وأن المشروع عبارة عن تنظيم له استقلاله المالي والإداري يتوجه إلى السوق بما يقدمه من إنتاج أو خدمات، بينما المؤسسة هي وحدة فنية للإنتاج تتميز بذاتيتها الفنية داخل المشروع و تبعيتها الاقتصادية<sup>4</sup>

أما الإشكالية الثانية فتتعلق بإجراءات النظام التأديبي، فكيف الحال بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من عشرين عاملا إذ المستخدم غير ملزم بالنظام الداخلي وبالتالي كيف تكون الإجراءات خاصتا إذا تعلق الأمر بالتسريح؟

طبعا وضعت الإجراءات كشرط شكلية من أجل منع المستخدم من التعسف وفي غياب وازع قانوني يرغم المستخدم على إعداد نظام داخلي ( ثم مراقبته من بعد ذلك ) صار بإمكان هذا الأخير التعسف، وهو أيضا تقصير ضد القاضي و تضيق على العدالة

ويرى بعض الفقهاء<sup>5</sup> أنه لا بد من أن يرغم المشرع جميع المؤسسات مهما كان عدد عمالها من إعداد نظام تأديبي بل إن عمال هته المنشآت أولى بالرعاية خاصتا وأن بعض تشريعات العمل في الدول كالقانون الألباني والسوداني قضت بأنه يجب على كل منشأة إعداد نظام داخلي

<sup>1</sup> M. véricel, sur le pouvoir normateur de l'employeur, Dr. Soc. 1991.120 ; A. supot, la réglementation patronale de l'entreprise, *ibid.* 1992. 215. La discussion renvoie à la compréhension des concepts même de règle et de décision. ; J. pelissier - A. supiot - A. jemnaud, *droit du travail* .p 871

<sup>2</sup> J. pelissier - A. supiot - A. jemnaud, *op* .p 872

<sup>3</sup> C.E. 5 juin 1987, UAP, Dr. soc. 1987. 651 (1<sup>er</sup> arrêt), note J. Savatier; D. 1989, somm. 65, obs. D. chelle et X. prérot. Dans le meme sens, C.E. 5 mai 1993, SAT, RJS 7/93, n°741. J. pelissier - A. supiot - A. jemnaud, *op* .p 872

<sup>4</sup> د.همام محمود زهران, المرجع السابق, ص 316

<sup>5</sup> د.علي عوض حسن, المرجع السابق, ص 283

لكن بالمقابل نجد أن الحكمة من وراء هذا الاستثناء هو قدرة المستخدم التنظيمية متوجها إلى كل عامل على حدى نظرا لقلتهم، كما أن الدولة الجزائرية ومن خلال سياسة تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتشجيع الشباب لإنشاء مؤسساتهم الخاصة لم تقدم على إلغاء هذا الشرط .

إضافة إلى ذلك تدخلت المحكمة العليا عن طريق الإجتهد القضائي إعتبرت فيه أن عدم إعداد نظام داخلي من طرف المستخدم الملزم بذلك قانونا بمثابة خرق للإجراءات القانونية كما إعتبرت أن عدم سماع العامل من طرف المستخدم بعد وقوع الخطأ يعتبر خرقا للإجراءات القانونية ولو لم ينص عليها النظام الداخلي<sup>1</sup>

لكن رغم ذلك فإن الإجراءات المنصوص عليها قانونا يحاسب عليها المستخدم بينما باقي الإجراءات وجميع الأمور المتعلقة بالنظام التأديبي (والتي كان القانون السابق ينص عليها) أحييت إلى الاتفاق وصار بإمكان المستخدم التملص منها إذا كانت المؤسسة تحوي على أقل من عشرين عاملا

وهو أمر غير منطقي بأن يتمتع بالحماية عمال دون آخرين، فلم يبقى للعامل سوى اللجوء إلى م. 4 من ق. 04\90 المتعلقة بالنزاع الفردي والتي سوف يتم تفصيلها لاحقا

---

<sup>1</sup> محاضرة من إلقاء القاضي شرفي محمد مستشار بالمحكمة العليا, المرجع السابق, ص 88 و98

## خاتمة الفصل

لقد ارتأينا أن نتكلم في الخاتمة عن بعض المبادئ و القواعد المهمة خاصة بالنسبة لقضية حماية العامل و التي تستخلص مما سبق التطرق إليه بشأن مصادر النظام التأديبي سواء بالتشريع أو الأنظمة الداخلية للمؤسسات

فإذا كان التشريع هو المصدر الأول للنظام التأديبي ، فماذا لو تعددت القوانين أو تنازعت فيما بينها لذلك اتجه نحو تطبيق بما يعرف بالقانون الأكثر صلاحية للعامل<sup>1</sup> لقد قام الفقيه *Raharinari*<sup>2</sup> بتحليل دقيق لمختلف النظم القانونية دله في الأخير على أن الأمر لا يتعلق بتركيز عقد العمل الدولي بل بإسناده إلى نظام قانوني يضمن حماية أكثر لمصلحة العامل

ويضرب مثال على كون القانون الفرنسي هو الذي ينبغي تطبيقه على عقد مندوب تجاري فرنسي الجنسية يعمل لحساب مشروع يمارس نشاطه في ألمانيا حيث يستقر فيها ،فذلك ليس لأنه قانون مقر المشروع ولكن لأن مصالح العامل تتطلب الحماية ويضيف أن هذا المبدأ هو المعمول به في إطار المجموعة الأوروبية C.E.E. ويمكن إعماله خارج هذا النطاق

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 31\05\1976 باستبعاد قانون مكان التنفيذ - القانون السنغالي - على أساس أن القانون الفرنسي الذي اختاره الأطراف كان أكثر صلاحية للعامل من حيث احتساب مهلة الإنهاء السابقة على الفصل<sup>3</sup> . و نفس فكرة تطبق إذا وقع تنازع بين المعاهدة والتشريع بحيث أنه إذا كانت القاعدة الدولية ( المعاهدة ) لا تشكل إلا حدا أدنى من الحماية الاجتماعية، فإنه يتعين الاعتداد بالقوانين الوطنية التي تنطوي على مزايا أو ضمانات تزيد عن الحد الأدنى من الحماية وهو ما يوافق المادة 19 من دستور منظمة العمل الدولية ،ومنه إذا تعارض القانون الوطني مع المعاهدة الدولية أخذ بالقانون الأكثر صلاحية للعامل .

<sup>1</sup> إجتهد المحكمة العليا ملف 141632 ،قضية ( ش للكهرباء والغاز ) ضد (ب.ع) " إن قضاة الموضوع بتطبيقهم مقتضيات النظام الداخلي الأرحم و الأفيد للعامل في المجال التأديبي على ما جاء به القانون في نفس المجال يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا " قرار بتاريخ 1997/04/07 ،غ.إ. ،م.ق عدد 1 لسنة 1997 ، ص :64

<sup>2</sup> د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقة العمل الفردية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 183، نقلا عن :

Le droit du travail face a la libre circulation des travailleurs dans la C.E.E. thèse axis ,1970

<sup>3</sup> Cass. 31 mai 1972, rev. Crit. , 1973 p. 683 et s.

وقد علق على هذا الحكم الفقيه Paul Lagarde " ...إذا كان القانون المختار يتضمن نصوصا يتحول بها العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة متى حصل تعاقد جديد أو تجدد ضمنيا، إذا تم الاستمرار في تنفيذه بعد إنتهاء مدته، فإنه يكون أكثر صلاحية للعامل من القانون مكان التنفيذ متى كان هذا القانون الأخير لا يسمح بهذه الميزة التي شرعت أساسا لحماية العامل بتفاديه الفصل في نهاية المدة، ولتأمينه بتعويض مهلة الإنهاء السابقة على الفصل، وتعويض الفصل التعسفي، متى اتخذ رب العمل مبادرة الفسخ دون مبرر ."

أيضا هناك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 31\03\1978، قضية *Bartin - C.- Atlas Maroc* إذ أضفى على القانون الذي اختاره الأفراد - وهو القانون الفرنسي - المشروعية والفعالية المطلقة من حيث التطبيق ، لأنه كان أكثر فائدة من القانون المغربي، حتى ولو كان هذا القانون الأخير هو الواجب التطبيق على العلاقة أصلا

و قد عرف القانون الجنائي نفس المبدأ<sup>1</sup> فقد نصت المادة 2 من ق.ع.ج على انه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي...." ثم نفس المادة عادت و أوردت استثناءا على عدم رجعية القانون وهو في حالة إذا كان القانون المطبق " أقل شدة بالمتهم " ومنه أمكن تطبيق القانون على أفعال وقعت قبل نفاذه إذا ورد في ذلك مصلحة للمتهم ولذلك وجب توفر شرطين ، أن يكون القانون موضوع التطبيق هو الأصلح للمتهم وأن يكون القانون موضوع التطبيق سبق في صدوره الحكم الذي يبيث في الدعوى<sup>2</sup> .

أما فيما يخص النظام الداخلي فقد سبق التكلم عن المادة 77 التي اشترطت الكتابة وما يجب أن يحتويه النظام الداخلي حمايتا للعامل من أن يدرج المستخدم ما يتعسف به عليه إضافة إلى منع التعدي على الحقوق والحريات العامة ، إلى جانب شروط إشهاره و إيداعه لدى مفتشية العمل ولدى كتابة ضبط المحكمة<sup>3</sup>

وذلك كله من أجل إعطائه صبغة من الرسمية ملا يستطيع معها المستخدم التلاعب به أو تعديله في أي وقت ضد مصلحة العامل (و لهذا قام المشرع بعدم ترك الأخطاء المؤدية للتسريح إلى المستخدم والنظام الداخلي)<sup>4</sup>

بالإضافة إلى اجتهاد المحكمة العليا التي أقرت أنه في حالة عدم إعداد نظام داخلي فإنه يعتبر خرق للإجراءات القانونية لمواد التأديب في محاولة منها وبطريقة غير مباشرة الحث على إعداد نظام داخلي جبرا

هذا وقد تفتن القضاء في فرنسا إلى ثغرات مهمة في صياغة النظام الداخلي ، فقد اعتبر القضاء الفرنسي أنه وحدها اللوازم المتعلقة بالصحة و الأمن تسمح بمنع التدخين<sup>5</sup> ، بمعنى يجب على المستخدم أن يورد منع التدخين ضمن الباب المتعلق بالصحة و الأمن وتم الحكم على أثر ذلك بأن النظام الداخلي لا يمكنه إحتواء أحكام في غير محل تلك المذكورة قانونا والسبب كون أن النظام الداخلي يعده المستخدم بصفة منفردة ، ولذلك تم تحديد الميادين التي يجب أن يشملها حتى لا يتعسف مثلا بوضع أمور تتعلق بعقد العمل أو الاتفاقية الجماعية التي يشترط فيها رضا العامل في النظام الداخلي ،متحايلا بذلك على العامل والقانون

<sup>1</sup> لقد ذكر أ- عادل قورة أن أصول المبدأ ترجع إلى " العهد الأكبر " الذي منحه الملك ' جون ' للشعب الانجليزي عام 1216 ، كما عرفت الولايات المتحدة هذا المبدأ وظهر في إعلان الحقوق سنة 1774 ، كما اخذ به القانون النمساوي الصادر سنة 1787 متأثرا بأفكار بيكار الذي يرجع الفضل في إحياء هذا المبدأ في كتابه الجرائم والعقوبات انتقلت أفكار بيكار إلى رجال الثورة الفرنسية فضاعفوا هذا المبدأ في صياغة قانونية محددة ، ثم ظهر بعدها في المادة الثانية من إعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1789 وبعدها استقر المبدأ في كافة دساتير العالم " د.عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة 1994 ، ص 38.

<sup>2</sup> د.عادل قور، المرجع السابق ، ص 50

<sup>3</sup> المواد 77 ، 78 ، 79 من القانون 11/90 السالف الذكر

<sup>4</sup> سعيد طربيت، المرجع السابق ، ص 79

<sup>5</sup> P. Chaumette l'inspection du travail et le tabac, JCP. Ed. E 1993, I.272 ; le concile d'état avait estimé, en 1998, que seuls des impératifs d'hygiène et de sécurité permettaient d'introduire une interdiction de fumer



## خاتمة الباب الأول

إن النظام التأديبي لا ينتهي دائما بتوقيع العقاب بحيث أنه مثلما تفضلنا سابقا أن حسن تسيير التأديب يهدف إلى تحقيق مصلحة المؤسسة و الذي لا يكون بالضرورة بعقاب العامل بل إن مصلحة المؤسسة قد تكون في التجاوز عن ذلك فيعفو المستخدم عن العامل رغم إقدامه على الخطأ التأديبي

لذلك فإن تسيير النظام التأديبي قد يقتضي بالضرورة الاستعانة بالعفو و الذي يكون إما بمبادرة من المستخدم وهو ما يصطلح عليه بمحو العقوبة<sup>1</sup> ، أو أن يكون بفرض من طرف القانون وهو ما يصطلح عليه بالعفو القانوني

و يكون محو العقوبات التأديبية ( Effacement des sanctions disciplinaires ) بقرار إيقاف تنفيذ العقوبة رغم أن مدة توقيعها لم تنتهي

ونميز هنا بين التنازل على العقوبة بعد مدة من تطبيقها وهو ما يقابل إجراء رد الاعتبار للمتهم في القانون الجنائي ، و العفو بالتنازل الذي يأتي قبل تنفيذ العقوبة وهو ما يشبه السحب في القانون الإداري ، إضافة إلى التنازل إبان إجراءات الصلح قبل التوجه إلى العدالة و التنازل أو العفو يأتي بعد ارتكاب الخطأ فلا يقوم المستخدم بتنفيذ العقوبة التي تقابل ذلك الخطأ كليا ( وهو الفرق بين العفو والظرف المخفف ) إذ أن العفو تنازل كلي وتجرد تام لممارسة العقاب<sup>2</sup> ، بينما التخفيف تطبق فيه العقوبة ولكن بدرجة أقل ولو بالتوبيخ التي هي أدنى درجة عقوبة.

وبهذا فإن العفو هو إجراء استثنائي يسحب بطريقة رجعية ( rétroactivement ) صفة التجريم لبعض الأحداث أو كلها ، الشيء الذي يؤدي إلى إلغاء متابعة العامل وعقابه<sup>3</sup> . ويستند المستخدم لاتخاذ قرار العفو إلى السلوك الجيد والمردود الطيب على المؤسسة من طرف العامل ما يبرر عدم معاقبته وتشجيعه على العمل أكثر ، وهذا تأكيد على فلسفة العمل التي تهدف إلى تحقيق فائدة المؤسسة وليس الانتقام من العامل

إن التشريع الجزائري في مجال العفو سجل تغيرا ملفت للانتباه ، بحيث أنه كما أسلفنا قد اتبع في ظل الاشتراكية أسلوب القانون التأديبي بحيث نظيم جميع الأمور المتعلقة بالتأديب قانونا من بينها حالة العفو بكل وضوح و وفقا لعدة شروط و إجراءات يجب أن يحترمها الأطراف و بالخصوص المستخدم<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بينما يوجد في القانون الإداري بما يصطلح عليه بسحب العقوبة التأديبية *Le retrait des actes administratifs disciplinaires* ، وهو قرار إداري من جانب الإدارة التي تدرك بأنها تسرعت في اتخاذ قرار التأديب فتعود و تتراجع عن هذا القرار من خلال قرار ثاني يتبع يسمى بقرار السحب ، كما يمكن لها أن تتخذ قرار الإلغاء .

<sup>2</sup> بالإضافة إلى أثر مهم ينتج عن العفو وهو نزع الملاحظة أو قرار التأديب من ملف العامل  
<sup>3</sup> ويمكن في هذا الصدد أن يقوم المستخدم بمحو العقوبة كليا أو جزئيا و ذلك ما ورد في م. 196 من ن.د. لمؤسسة الجزائرية للمياه ADE " إن العمل بمحو العقوبة التأديبية لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء الآثار التي تنجمها العقوبة " مثال العامل الذي عوقب بالإنزال في الدرجة مع تسجيل ذلك في ملفه ثم بعد عام عفي عنه و أعيد إلى منصبه لا يمكنه المطالبة بمحو ذلك أيضا من ملفه .

<sup>4</sup> م. 67 من ق. 302/02 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية

بينما بعد التوجه نحو الاقتصاد الحر و تبني أسلوب النظام التأديبي صار العفو من بين النقاط التي قد يتفاوض عليها المستخدم مع العمال ، و يطرح هنا سؤال مهم هل يمكن فعلا للعامل المطالبة بالعفو كحق له ؟

وهو أمر يستعصى فهمه إذا ما علمنا أن العفو في حد ذاته يكون بمبادرة فردية من المستخدم ، ثم إنه في الماضي كان العفو منضما قانونا بحيث كان بالإمكان الرجوع إليه في حالة التنازع عليه ، بينما لا يمكن مطالبة المستخدم بالعفو إلا في إطار ما اتفق عليه ، إن لم نقل ما وضعه المستخدم لنفسه

لذلك فإن العفو في ظل قانون 11/90 تقريبا خاضع كليا لإرادة المستخدم ومن دون قواعد قانونية تنظمه .

و بفعل أن معظم الأنظمة الداخلية لم تنص على العفو إلا شكلا نجد بعضها لا تزال تعمل بما كان منصوص عليه وفق التشريع القديم<sup>1</sup> ، والذي قد أورد مادة واحدة تتكون من أربعة فقرات تعتبر الإطار القانوني للعفو

وقد نصت الفقرة الأولى<sup>2</sup> على أن الهيئة المستخدمة هي التي تتخذ قرار العفو بحيث أنه يكون غير قانوني إذا اتخذ مثل هذا القرار من طرف جهة أخرى ، على أن يكون ذلك بناء على رأي لجنة التأديب إذا كانت المؤسسة تحوى عليها

لكن قد يتبادر إلى الذهن هنا سؤال هل رأي اللجنة التأديبية استشاري أم إجباري؟ خاصة وأن إجراء مثل العفو هو مهم كثيرا إذا ما تعلق بالتسريح التأديبي

هنا يعتبر رأي اللجنة إجباري ويمكنها الرفض إذا لم يتوفر الشرط المذكور و الذي هو حسن السلوك و مردوده خلال السنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي ، وتوفر شرط ثاني ذكر في الفقرة الأخيرة وهو حالة تكرار الخطأ نفسه

لذلك يمكن الاستنتاج بأن رأي اللجنة التأديبية إجراء شكلي جوهري في ظل هذا القانون ، و لا بد أن رأي اللجنة مهم لأنه بعد الإطلاع عليه والموافقة عليه لا يمكن للمستخدم أن يتراجع في قراره، ثم أنه يصبح للعامل قوة إثبات أكبر.

ويشترط في نفس الفقرة أن يقدم العامل على السلوك الحسن و المردود الجيد للمؤسسة ،وأضاف المشرع " خلال السنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي " وعليه يفهم من المادة أن العفو لا يكون إلا بعد سنة من العقاب

وتضيف الفقرة ما قبل الأخيرة إلى أن هذه المدة تكون إذا كان الخطأ من الدرجة الأولى بينما إذا كان يتعلق الأمر بالدرجة الثانية و الثالثة فإن المدة هي ثلاثة سنوات<sup>1</sup> ، يبدأ عد هذه المدة ابتداء من تاريخ تنفيذ القرار و ليس تاريخ اتخاذ قرار العقوبة

<sup>1</sup> فمثلا ن.د. مؤسسة سونا لغاز تكلم عن العفو عن العقوبة التأديبية بصورة طبق الأصل عن القانون الملغى ، بينما نجد ن.د. مؤسسة اتصالات الجزائر ، تكلم عن شطب العقوبة

<sup>2</sup> م. 67 فقرة 1 من قانون 302/02 : "يمكن للهيئة المستخدمة بعد الاطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب أن تصدر العفو عن العامل إذا برر ذلك سلوكه و مردوده خلال سنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي عليه..."

واحتفظ المشرع للعامل بحق الشكوى<sup>2</sup> في حالة ما إذا ألغى قرار العفو بحيث يرفع هذا الأخير شكوى إلى إدارة الهيئة المستخدمة أي الجهة التي أصدرت القرار ، وقد اشترط أن يكون ذلك بناء على عناصر مبررة ، على أن الإدارة يجب عليها أن ترد على الشكوى بعد الاطلاع على رأي الهيئة المختصة

إلا أنه لم يذكر مدة معينة لذلك ، فحين أنه ذكر أن مدة رفع الشكوى هي سنة في حالة الخطأ الدرجة الأولى، ويستنتج أن تكون بثلاثة سنوات بالنسبة لبقية الأخطاء<sup>3</sup> .

و منع المشرع أن يصدر العفو إذا ما تكرر الخطأ نفسه أو ارتكبت أخطاء تختلف درجاتها ما يؤدي بنا إلى القول أن حالة الظروف المشددة يتنافى معها العفو<sup>4</sup> .

أما العفو بمقتضى القانون فيكون في حالة ما إذا أقدم العامل على الفعل يمثل خطأ تأديبيا يعاقب عليه النظام الداخلي للمؤسسة و في نفس الوقت جنائية يعاقب عليها القانون الجنائي خاصتا الجرائم السياسية<sup>5</sup>

بحيث أن المستخدم يعفوا عن العامل المخطئ بما أن القانون أمر بذلك والذي في حالة التسريح يأمر بإعادة إدماجه ، و عليه يتميز العفو بخصلتين أن يصدر من التشريع وأن يترتب عليه محو الصفة الإجرامية بأثر رجعي

وإجراء العفو نوعان العفو الجزئي ( la Grace ) ، و العفو الشامل (Amnistie)

و العفو الجزئي<sup>6</sup> عبارة عن تخفيف للعقوبة بالنسبة للمتهمين<sup>7</sup> دون أثر رجعي ودون أن ينتج آثار تلزم الغير والذي من بينهم المستخدم<sup>8</sup>

يجب أن نلفت الانتباه على أن العفو الجزئي لا يمكن أن يؤثر على التأديب في المؤسسة بصفة آلية بل إن المستخدم مستقل عنه إلا إذا صدر في التشريع ما يلزم المستخدم

1 م. 67 فقرة 3 من ق. 302/02 : " .....وفي حالة ارتكاب العامل خطأ من الدرجة الثانية أو الثالثة ، تكون المادة الدنيا الواجب انقضائها على تنفيذ الإجراء التأديبي قبل حصول العفو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تنفيذ هذا الإجراء التأديبي . .... "

2 م. 67 فقرة 2 من ق. 302/02. السابق ذكر . " ... يمكن للعامل أن يرفع شكوى إلى إدارة الهيئة المستخدمة ، قصد أي إلغاء محتمل للإجراء المذكور في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب من الدرجة الأولى ، وأن يفعل ذلك بعد مرور سنة على تطبيق الإجراء التأديبي و على أساس عناصر مبررة و يتعين على إدارة الهيئة المستخدمة أن تجيب على شكوى العامل بعد دراستها و الاطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب ... "

3 م. 67 فقرة 3 من ق. 302/02. السابق ذكر . " .....وفي حالة ارتكاب العامل خطأ من الدرجة الثانية أو الثالثة ، تكون المادة الدنيا الواجب انقضائها على تنفيذ الإجراء التأديبي قبل حصول العفو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تنفيذ هذا الإجراء التأديبي . .... "

4 م. 67 فقرة 4 من ق. 302/02. المذكور آنفا . " ... و لا يمكن اصدار العفو في حالة تكرار الخطأ نفسه أو ارتكاب أخطاء تختلف درجاتها ... "

5 ميثاق المصالحة الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي 05-278 مؤرخ في 14 أوت 2005 .

6 م. 7-77 من دستور الجزائر 1996 : " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى بمقتضى الدستور ، بالسلطات و الصلاحيات التالية : ..... 7 . له الحق في إصدار العفو وحتى تخفيض العقوبات أو استبدالها .

7 على سبيل المثال المرسوم الرئاسي رقم 06-107 مؤرخ في 07 مارس 2006 ج.ر. عدد 14 والذي ينص على إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة

8 العفو الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-106 مؤرخ في 07 مارس 2006 ج.ر. عدد 14

أما العفو الشامل فهو الذي يشمل العفو عن مرتكبي جريمة معينة ، عادت الجرائم السياسية، و بآثر رجعي<sup>1</sup> ولذلك قد ينص العفو الشامل على إعادة العامل المسرح أو المعاقب بعقوبة تأديبية أخرى بأن تمحى عنه تلك العقوبة وتعاد على العامل جميع حقوقه التي كان يتمتع بها قبل عقابه<sup>2</sup> ، و حتى تعويض المستخدم المتضرر يكون من طرف الدولة<sup>3</sup> هذا بالإضافة إلى وقف التعقب أو جميع الإجراءات الشكلية إذا كان المستخدم لا يزال في هته المرحلة ، وأن لا يستند المستخدم إلى نفس الخطأ من أجل توقيع عقوبة جديد بالنسبة للعفو في القانون الفرنسي فإنه لا بد من التكلم عن تقادم العقوبة و اقترابه من العفو فقد نصت المادة 122-44 : "أي عقوبة تعدت 3 سنوات من يوم المتابعة التأديبية لا يمكن إثارتها كدعم أو كدليل مساند لعقوبة جديدة" إذا فإن 3 سنوات تلعب دورا يمحي العقوبة effacement حتى ولو تم تنفيذها ، لكن هته المادة تتقادم بالنسبة لعقوبة ثانية جديدة ولكنها لا تتقادم بالنسبة للمستخدم، فهو لا يقوم بمحوها من ملف العامل على عكس حالة العفو.<sup>4</sup> هذا وقد كانت قوانين العفو تطبق في الماضي- في القانون الفرنسي- على المخالفات الجزائية والعقوبات التأديبية التي تتخذ في منشآت ذات طابع عمومي institution ayant un caractère public . ولكن منذ 1982 صار بالإمكان تطبيق إجراء العفو على المخالفات الجزائية والعقوبات التأديبية في المؤسسات الخاصة au sein d'entreprises privées ، هذا الاتساع أدى إلى ظهور صعوبات جمة نتجت عن مشكلة التفرقة بين النظام التأديبي وعلاقات العقد المدنية بين المستخدم والعامل.<sup>5</sup> أما بالنسبة للعفو الشامل فقد صدر بهذا الشأن القانون رقم 81-736 في 4 أوت 1981 الذي وسع دائرة إجراء العفو هذا الأخير تمخض عنه المنشور الوزاري 20 أوت 1981 و بعد إعادة انتخاب السيد فرانسوا ميتران ( F. Mitterrand ) لرئاسة الجمهورية، صدر قانون 88-828 في 20

<sup>1</sup> على سبيل المثال قانون الرحمة الصادر سنة 1995 مؤرخ في 01 مارس 1995 ج.ر عدد 11 ، وقانون الوثام المدني الصادر ضمن ق. رقم 08/99 مؤرخ 13 يوليو 1999 ج.ر. عدد 4

<sup>2</sup> المادة الأولى من مر. الرئاسي رقم 124/06 مؤرخ في 27 مارس 2006 ج.ر. عدد 19 والذي يحدد كيفية إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع تسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، والذي نص في نفس المادة الفقرة الثانية على أن هذا المرسوم يشمل المؤسسات و الإدارات العمومية وكذا على إجراء كل مستخدم عمومي أو خاص .

<sup>3</sup> م. 25 من أ. رقم 01/06 مؤرخ في 27 فيفري 2006 ج.ر. عدد 11 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية

<sup>4</sup> (cass. Soc 10 nov 1992, Bull. civ. n° 67). R.T.D ; janv. 2004, p29

<sup>5</sup> (V.J. saratier. L'administré des sanctions disciplinaires dans les entreprises, Dc. Soc 1981. 609 ). R.T.D ; janv. 2004, p29

جويلية 1988 الخاص بقانون العفو، و الذي حوى على أحكام خاصة في المادة 15 منه وقد تمت ترجمة هذه الأحكام بمقتضى منشور 20 جويلية 1988<sup>1</sup>

إن التطابق الموجود في قرار توسيع مدى قانون العفو أثار حوله نقاش وجدل واسع، بحيث انتقد على أساس أنه يخالف مبادئ الجمهورية وإدارة الدستور الفرنسي، هذه النقاشات تم الفصل فيها بقرار من المجلس الدستوري الفرنسي، قرار رقم 88-244 بتاريخ 20 جويلية 1988<sup>2</sup> والذي أقر من خلاله بتوسيع قانون العفو

وعند انتخاب السيد جاك شيراك (J. Chirac) كرئيس للجمهورية قام البرلمان بتبني من جديد قانون 95-884 المؤرخ 3 أوت 1995 الخاص بقانون العفو، وتلاه مرسوم 3 أوت 1995 الذي قام بتفسير والتعليق على ما ورد في قانون 95-884 في أحكامه العامة وفي الأحكام المرتبطة بالعقوبات التأديبية في المؤسسات.

وقد أوضحت م.15 من قانون 20 جويلية 1988 معنى العفو " هو كل عمل سحب أو قابلية للسحب، لجميع ما اعتبره المستخدم سببا للعقوبة"<sup>3</sup>

إلى جانب ذلك اشترط التشريع و الاجتهاد القضائي الفرنسي بعض الشروط، فقد ورد بأن الأحداث المعفى عنها يجب أن تكون قد ارتكبت قبل تاريخ معين يحدده في النظام الداخلي كما أن هذا التاريخ يكون بالنظر إلى الخطأ وليس تاريخ توقيع العقوبة

بالإضافة إلى أنه إذا كانت الأحداث التي تستحق العقاب التأديبي سبق وأن كانت موضوع اتهام جنائي هنا العفو التأديبي يرتبط بالعفو الجنائي.

و أن العفو لا يشمل سوى العقوبات التأديبية دون التعويض الذي يطالب به المستخدم المتضرر من الخطأ التأديبي أي بناء على المسؤولية المدنية، أيضا بإمكان العامل الذي له مصلحة في معرفة طابع غير قانوني للعقوبة المطالبة ببطلان العقوبة المشمولة بالعفو<sup>4</sup>

كما أن قانون العفو *la loi d'amnistie* ليس له أثر رجعي على العلاقات بين الأطراف (المستخدم والعامل)، بحيث لا يمحو الحقوق والنتائج المالية التي سببتها العقوبة على الأحداث المشمولة بالعفو وبالخصوص حرمان العامل الذي يتعلق بأيام عقوبة الطرد<sup>5</sup> *mise a pied* بمعنى أن العامل لا يمكنه المطالبة بها بعد الاستفاداة من العفو

<sup>1</sup> (V.O. Godard-Gonnar- Amnistie L. 20 juillet 88, dcp1988). R.T.D ; *janv. 2004, p30*

<sup>2</sup>- (D 1989-269. note F. lucaire. Dcp ed. E,1989-11-15530, note M.). R.T.D ; *janv. 2004, p30*

<sup>3</sup> "Sont amnisties les faits retenus on susceptibles d'être retenus comme cutis de sanction prononcées par un employeur ". R.T.D ; *op, p30*

<sup>4</sup> (CA Douai, 18 mars 1982, Jurys - soc-UIMM1982-267 note G- Azibert). R.T.D ; *janv. 2004, p30*

<sup>5</sup> (Cass. Soc 29mai 1985, Jurys - soc-UIMM1988-369). R.T.D ; *op, p30*

## الباب الثاني

# الإطار القانوني للنظام التأديبي

سبق التكلم على السلطة التأديبية ، بحيث أن التأديب في المؤسسة يكمن في توقيع عقوبة على العامل تقابل الخطأ الذي إقترفه على أن المستخدم هو من يقوم بذلك بالرجوع إلى السلطة التأديبية التي يتمتع بها

و السلطة التأديبية (Pouvoir disciplinaire) لرئيس العمل هي تكميلية لسلطة الإدارة (Pouvoir de direction) إذ أن هته الأخيرة تسمح له باتخاذ القرارات فيما يخص تسيير المؤسسة، وبالضبط إعطاء الأوامر والتوجيهات للهيئة المستخدمة وهي أيضا المرجع لسلطة التنظيم (Pouvoir de réglementaire) المتمثلة في إعداد نظام داخلي للمؤسسة (règlement intérieure) لذلك استنتج كثير من الفقهاء<sup>1</sup> " أن السلطة التأديبية هي النتيجة الطبيعية للسلطة الإدارية " و أقرت محكمة النقض الفرنسية بالسلطة التأديبية للمستخدم من خلال حكمها المشهور الصادر عن الغرفة الإجتماعية بـ 16 جوان 1945

فقد أقرت بصحة عقوبة الوقف عن العمل ( mise a pied ) لم ينص عليها في النظام الداخلي وكان النص كالتالي«هذه الحالة لا يمكن أن تحرم رب العمل من السلطة التأديبية الملازمة لصفته ولو في غياب أحكام مقيدة بمقتضى النظام الداخلي ، و يكون ذلك تحت تحفظ وحيد وهو مراقبة قاضي المحكمة»<sup>2</sup>

لكن بالمقابل تطرح إشكالية تبرير السلطة التأديبية المعترف بها لرب العمل ( Fondement du pouvoir disciplinaire)<sup>3</sup> بحيث يصعب هضم المفهوم الذي على أساسه تطبق عقوبات يقررها المستخدم ضد العمال و بناء على أنهم قاموا بأفعال يكيفها هو على أنها خاطئة ، أي يجرمها

وفي سنة 1981 قام وزير العمل الفرنسي السيد (ج. أوغو J. Auroux) في التقرير الذي هو الأصل لتشريع عمل الفرنسي 1982 حيث كتب " لا يوجد شيء يبرر أن تكون المؤسسة هي آخر مكان الذي يبقى فيه الحق في إقامة عدالة من تلقاء النفس ومن دون أي مراقبة " <sup>4</sup> لكن حتى بعد تدخل المشرع الفرنسي فإن بعض الكتاب بقوا متعجبين من منح المستخدم لسلطة تأديبية، سلطة مدهشة تلك التي تؤسس لطرف في العقد أن يقيم عدالة على الطرف الثاني

<sup>1</sup> jean . Luc. Coehl ,Droit du travail et droit social- droit d'entre prise-, p 40 "le corollaire de ce pouvoir de direction est le pouvoir disciplinaire " .

<sup>2</sup> ( j. béthe De la grassaye, la discipline dans les entreprises, les syndicats, et les profession organisées, archives de philosophie du droit,1953-1954, soivey, p75) R.T.D ; juillet 1999, p4

<sup>3</sup> V.A. légal et J-Berthe de grassaye, le pouvoir disciplinaire dans l'institution privée, 1938, R.T.D ; juillet 1999, p 4

<sup>4</sup> "rien ne justifie que l'entreprise soit le dernier endroit ou subsiste le droit de se faire justice à soi-même sans contrôle".(rapport Auroux, la documentation française, p9) R.T.D ; juillet 1999, p 4



لذلك كتب بعض الفقهاء<sup>1</sup> تعليقا على ذلك " إننا نبرر مساس بسلطة قانون الدولة في هذه العدالة التي تقيمها المؤسسة " .

أما بالنسبة لمراقبة هته السلطة فإنها تنصب على « الإنحراف في الهدف من السلطة التأديبية المستعملة من قبل المستخدم في مصلحة السير الحسن للمؤسسة »<sup>2</sup>

فمحكمة النقض ترجع دائما إلى « المصلحة العامة للشركة »<sup>3</sup> كمعيار لقياس انحراف المستخدم عن سلطته التأديبية

وتجدر الإشارة أيضا أنه قبل قانون 4 أوت 1982 كان بإمكان رب العمل أن يستعمل هذه السلطة من أجل الأخطاء التأديبية مهما كانت، في حين أن المراقبة القضائية تكون فقط في الحدود المادية للخطأ المرتكب

أما بعد 1982 فرض القانون قيد المراقبة القضائية على سلطة التأديب المستخدم و خاصة حالة التسريح ، وقد علق عليه الفقهاء بآراء مختلفة

فعلق البعض بأن تقنين العمل الفرنسي تكلم عن قانون تأديبي *droit disciplinaire* والذي يحدد إطار لسلطة المستخدم التأديبية ، هذا الإطار القانوني وصفه بعض الفقهاء الفرنسيين<sup>4</sup> بأنه لازال يعاني الغموض

بينما اعتبر فقهاء آخرون أن المشرع الفرنسي لسنة 1982 قد دعم العامل بضمانات ضد تعسف المستخدم وذلك بفرض المراقبة وتوفير مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، هذا إلى جانب مراقبة العقوبة المقررة نفسها<sup>5</sup>

<sup>1</sup> (A). jemmond , M- le Friant et A. Lyon- c'ordonnement des relations du travail, D.1988,Chron 359) juillet 1999, R.T.D ; juillet 1999, p4

<sup>2</sup> "...d'un détournement de sont but du pouvoir disciplinaire exercé par l'employeur dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise" soc 6 nov 1959- les grands arrêts, n°39, et les arrêts cite par J. Pelissier. V. droit du travail. J. Pelissier- A. Supiot- A. Jeammond, p 889- (voir aussi G.LYON , R.T.D ; juillet 1999, p4.)

<sup>3</sup> la cour de cassation inclinant à considérer que le détournement n'était caractérisé "jurisprudence de l'absence de détournement de pouvoir"

فمن 1959 إلى غاية 1979، وفي 23 حكم قضائي (منشور) للغرفة الإجتماعية، أثيرت قضية الإنحراف في استعمال السلطة التأديبية (في 20 حكم قضائي لمحكمة النقض) قررت بأن قاضي الموضوع لم يستخرج الحدث المنشئ للإنحراف، أي سببه، الشيء الذي يبرر العقوبة المقررة من المستخدم (هذه الدراسة وضعها j.plissier) ويضيف هذا الفقيه بأنه يوجد قرارين فقط أقرروا بوجود انحراف في استعمال السلطة كدليل على تعسفه ولكن مع ملاحظة أن المحكمة قررت هذا بالنظر إلى الخسارة التي لحقت بالعامل محل العقوبة وكان عاملا محميا. وبعد صدور القانون لسنة 4/1982 أوت، قامت محكمة النقض بالنعي في قراراتها المتعلقة بالإنحراف في استعمال السلطة إما باعتباره بأنه غير قائم أو غير ثابت الوجود كالحكم:

(soc 22-janv. 1992, bull.civ-v, n°500, 1<sup>er</sup> fèv 1995, D6- Soc 1995-276).

وإما بالإقرار بوجود إنحراف ولكن مقبول لأنه مميز: Admettre qu'il était caractérisé

(Soc . 13 fèv.1996. DR. 352, obs. A. Jeammond)

<sup>4</sup> J. Péliissier: les ambiguïtés du droit disciplinaire dans les relations de travail écrit en l'honneur de J. Savatier, puf, 1992, p367.

<sup>5</sup> بالنسبة لمحكمة النقض، هذه الأحكام تطبق على العامل بمؤسسات القطاع العام، حتى الذي يتعلق بقانون الخاص بمصلحة المستخدمين (statut du personnel) إذ أن مجلس الدولة تمسك بـ "المبادئ العامة =

و أنتى عليه البعض:" هو من المكاسب الأكثر واقعية من مجموع قوانين Auroux<sup>1</sup> وهو المستوحى من المبدأ الإحتفائي (principe solennel) الذي ذكرته م. 2/120 من ق. ع. ف<sup>2</sup> وذكر أحد الفقهاء<sup>3</sup> على أن " قانون 4 أوت 1982 يذهب إلى اتجاه توسيع الميدان التأديبي وذلك لسبب الحماية التي يوفرها للعامل وأقل ما يطلق عليه من صفة أنه ديناميكي ".  
بينما في القانون الجزائري نجد أن سلطة المستخدم في الإدارة قد ذكرها المشرع صراحة في القانون 11/90<sup>4</sup> فارضا على العامل احترامها ، و عرج على ذكر السلطة التأديبية في محل آخر من القانون 11/90<sup>5</sup> بمناسبة التعرض لطريقة انتخاب و تشكيل أجهزة المشاركة مع ذلك يمكن الملاحظة بسهولة أن القانون 11/90 بالمقارنة مع التشريعات السابقة لم يتناول السلطة التأديبية للمستخدم بإسهاب ويدخل ذلك ضمن السياق العام الذي أنتهجه المشرع الجزائري ضمن هذا القانون و الذي يرمي إلى التنازل لأطراف عقد العمل لتنظيم علاقتهم فباستثناء التطرق العرضي للشروط الشكلية و الموضوعية الواجب توفرها في حالة التسريح تبقى سلطة المستخدم التأديبية غير معروفة فعلا  
بينما في التشريعات السابقة تم التأكيد على سلطات المستخدم رغم الطابع الاشتراكي لتلك الفترة<sup>6</sup> و تكلم المشرع فيما بعد بشكل مباشر على السلطة المستخدم التأديبية<sup>7</sup>

لقانون العمل" فيما يخص هذه الأحكام المستنبطة . J.Pélissier-A.Supot-A.jeammond, p881 نقلا عن : CH. Garbor, le droit applicable au personnel des entreprise public

<sup>1</sup> Antoine mezeand , Droit du travail, p 68 .

**Auroux:** nom de quatre lois, votées en 1982, qui édictent les droits du travail, des travailleurs et établis a partir du rapport Jean Auroux, ministre du travail (gouvernement Mauroy (1981-1983) Dictionnaire hachette, p 137.

**Solennel:** célèbre par cérémonies, Dic. Hachette p 1755.

<sup>2</sup> Art. 120-2 "nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché ce que l'on appelle les droits fondamentaux du salarié" Antoine mezeand .op- p68.

<sup>3</sup> Jean. Luc Koehl "loi dynamique" droit du travail et droit social- Droit de l'entreprise, p 40.

<sup>4</sup> م. 7 ف. 3 من ق. 11/90 السالف ذكر " ... أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة ... "

<sup>5</sup> م. 97 ف. 2 من ق. 11/90 : " ... و يعتبر غير قابل للإنتخاب عليهم الإطارات القيادية في الهيئة المستخدمة ، و أصول المستخدم و فروع و حواشيه أو أقاربه بالنسب من الدرجة الأولى و الإطارات المسيرة و العمال الذين يشغلون مناصب مسؤولة مع التمتع بالسلطة التأديبية و العمال الذين لا يتمتعون بحقوقهم المدنية ... "  
<sup>6</sup> م. 59 من أ- 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص : " يجب على العامل المتدرب طاعة صاحب العمل ، و يجب عليه أن يساعده في عمله ضمن حدود أهليته و إمكانياته و الامتناع عن الإضرار به و لاسيما إفشاء أسرار الصنع ... "

<sup>7</sup> م. 123 من مر. 59/85 المؤرخ 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للعمال المؤسسات و الإدارات العمومية : " تختص السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة إن اقتضى الأمر بالسلطة التأديبية ، و تمارس هذه السلطة بعد استشارة لجنة الموظفين التي تجتمع في المجلس التأديبي مع مراعات المادة 125 أدناه ."

و عالج مختلف الجوانب المتعلقة بها من التطرق إلى صفة المستخدم بالتمتع بالسلطة التأديبية<sup>1</sup> و كيفية ممارستها و حدودها إضافة إلى ذكر المجلس التأديبي<sup>2</sup> ، و كيفية تسييره و كيفية اتخاذ قراراته

بل حتى أنه يدخل ضمن سلطته في التأديب العفو<sup>3</sup> إضافة إلى تقادم العقوبة التأديبية بحيث لا يمكن للمستخدم ممارسة سلطته التأديبية على العامل المذنب بعد مرور مدة التقادم<sup>4</sup> هذا مع تنظيم عملية النزاع جراء ذلك بمختلف المراحل إلى غاية الوصول إلى القضاء مرورا بالصلح و مفتشية العمل .

و أقر القضاء الجزائري من جهته بالسلطة التأديبية للمستخدم ، و حتى سلطته في اتخاذ الاجراء التحفظي إذا ما رأى لزاما لذلك<sup>5</sup>

كما منعت المحكمة العليا في الجزائر أن يحل القاضي محل المستخدم في الإفصاح الصريح عن رفض إرجاع العامل بعد تسريحه تأديبيا<sup>6</sup> معززتا بذلك سلطة المستخدم التأديبية

<sup>1</sup> 62 من مر. 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية : " تسلط الهيئة المستخدمة أو ممثلها المرخص له قانونا العقوبة التأديبية ، وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل "

4م من مر. 290/90 علاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات : " يمكن المسير الأجير الرئيسي ، وفقا للسلطات التي يسندها له جهاز الإدارة للشركة ذات رؤوس الأموال ، أن يوظف إطارات المديرية ، لمساعدته... "

<sup>2</sup> 6م من مر. 254/74 الذي يحدد كيفيات تأسيس لجنة التأديب و اختصاصها و سيرها في المؤسسات الاشتراكية : " تختص لجنة تأديب الوحدة بكل قضية تأديبية ذات طابع مهني و متعلقة بعمال الوحدة باستثناء أعضاء المديرية المعينين بمرسوم أو قرارات ... " و منه اجتهاد المحكمة العليا لتلك الحقبة بأنه " في أي حال من الاحوال لا يمكن أن يصدر أي إجراء بالفصل دون رأي الموافق للجنة التأديب المتساوية الاطراف التابعة للمؤسسة المستخدمة " ملف رقم 104342 قرار بتاريخ 1993/12/08 قضية : الشركة الوطنية لنقل باسكك الحديدية - سوق اهراس ضد (خ ع ) ، م.ق 94 ص 121

أيضا م. 12 من مر. 65/75 الذي يتضمن تحديد كيفيات تأسيس و تسيير اللجان المتساوية الأعضاء التأديبية في المؤسسات التابعة للقطاع الخاص : " للجنة كل سلطة التحري قصد التحقيق في مادية الوقائع و الظروف ... " <sup>3</sup> 67 ف 01 من مر. 302 /82 السالف الذكر " يمكن للهيئة المستخدمة بعد الاطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب أن تصدر العفو عن العامل . "

<sup>4</sup> وهو اقرار المحكمة العليا لتلك الفترة في قضية : مدير مؤسسة التبريد وحدة سكيكدة ضد ( ص م ) ملف رقم 109688 قرار بتاريخ 1994/04/12 م.ق 1994 ع 1 ص 130 أنه " من المقرر قانونا أنه لا يمكن تسليط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب طبقا للمادة 64 من المرسوم 82/302 "

<sup>5</sup> قضية (ف د) ضد المؤسسة الوطنية للأنسجة الصناعية ، ملف رقم 82685 قرار بتاريخ 1992/07/13 ، ص 155 ، بحيث ورد ذلك بالعبارة التالية : " ... من المقرر قانونا أنه يمكن للهيئة المستخدمة في حالة حدوث خطأ جسيم أن تتخذ إجراء تحفظي ، و متى ثبت أن المؤسسة المطعون ضدها لم تعمل بهذا الاجراء ، فإنها لم تخالف القانون الذي منحها السلطة الاختيارية في اتخاذ هذا الاجراء التحفظي .... "

<sup>6</sup> بحيث قررت المحكمة العليا في قضية مؤسسة ألام وحدة البليدة ضد ( ر م ) ملف رقم 252326 قرار بتاريخ 2003/01/15 م.ق 2003 ع 02 ص 139 ، نقض حكم المحكمة الدرجة الأولى الذي قضى برجوع العامل إلى منصب عمله رغم معارضة الطاعنة لذلك ، " لا يجوز للقاضي أن يحل محل المستخدم إذا رفض هذا الاخير رجوع العامل .... " قضية مؤسسة ألام وحدة البليدة ضد ( ر م ) ملف رقم 252326 قرار بتاريخ 2003/01/15 م.ق 2003 ع 02 ص 139

كما منعت في نفس السياق مفتشية العمل بتجاوز سلطاتها و التدخل في سلطة المستخدم التأديبية عبر مختلف مراحل التأديب<sup>1</sup> ، بحيث لا يمكن لمفتشية العمل أن تأمر المؤسسة بتنفيذ قرار تتخذه و إنما فقط تقوم بتنظيم محضر الصلح .

معدا ذلك فإن المستخدم في الجزائر يفترض أنه مراقب من طرف الإدارة و القضاء ، زيادتا على أنه يعاقب في حالة تعسفه عند استعماله لحقه و المتمثل في السلطة التأديبية إذ أنه تم تحديد هذه السلطة بإطار قانوني يحول دون تعسفه ، عن طرية اشتراط توفر شروط في الشكل وفي الموضوع يجب أن تتوفر لصحة التأديب بحيث ينتج عن تخلفها البطلان ، وعن طريق تنظيم النزاع الذي يمكن أن يثور جراء استعمال المستخدم لسلطته التأديبية ومنه يصبح نظام تأديبي في المؤسسة مؤطر قانونا بحيث يضمن وضوح لعملية التأديب و عدالة أكثر للعامل إلى جانب تسهيل عملية المراقبة .

لذلك سوف نحاول دراسة هذا الإطار القانوني للتأديب في فصلين مختلفين الأول حول شروط صحة النظام التأديبي و المتمثلة في الشروط الشكلية من إجراءات تصاحب عملية التأديب ، والتي تعم جميع العمال و أيضا التي تخص فئة معينة من العمال و الشروط الموضوعية التي يجب أن تحترم عند تقدير الخطأ و العقوبة مع توضيح السبب الجدي و الواقعي المعمول بهما في القانون المقارن

بينما نتطرق في الفصل الثاني إلى عملية النزاع و هو ما يصطلح عليه بدعوى التأديب ندرس فيها مضمون الدعوى و المسؤولية التأديبية ثم شكل سير الدعوى ، المراحل التي تمر بها و الآثار التي قد تنجم عنها .

---

<sup>1</sup> وهو قرار المحكمة العليا في قضية (ش و ن س ) ضد (م ح) ملف رقم 40603 قرار بتاريخ 1986/01/31 ص123 ، " ..... لما كان من الثابت في قضية الحال أن مفتشية العمل في محضرها استأثرت لنفسها الحق في تقدير الوقائع المنسوبة للعامل بصفة قاطعة متجاوزة بذلك الإطار القانوني لاختصاصاتها فإن قضاة المجلس بتأييدهم هذا الحكم المستأنف لديهم القاضي بعودة المطعون ضده إلى عمله اعتمادا على محضر مفتشية العمل أسأوا تطبيق القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ."

## الفصل الأول

### شروط صحة النظام التأديبي

لابد على المستخدم وهو يبادر إلى تأديب العامل من أن يحترم عدة شروط تبين حسن استعماله لسلطته من جهة و تحفظ حقوق العامل الاجتماعية ضمن المؤسسة من جهة أخرى ، ولا بد من الإعراف أن هذه الشروط والتي مصدرها القانون جاءت بدرجة أولى لحماية العامل و تسهيل مراقبة المستخدم من قبل الجهات المعنية قبل أن تكون معلما من معالم التسيير الحسن للنظام التأديبي في المؤسسة

مع ذلك يمكن القول أن أي مستخدم يسهر على تنفيذ التأديب في مؤسسته بطريقة عصرية و مؤدية لنتائج المرجوة أن يحترم الشروط الواردة بمقتضى قانون العمل و تنقسم هته الأخيرة إلى شروط شكلية المقصود منها الإجراءات المتبعة من أجل توقيع العقوبة ، و إلى شروط موضوعية و يجب أن تتوفر في موضوع النظام التأديبي ( أي في كل من الخطأ و العقوبة و التناسب بينهما ) و إلا انزلق في حالة عدم توفر هته الشروط إلى حالة التعسف كون أنه كما أسلفنا هته الشروط وضعت أصلا من أجل حماية العامل و أن أي تجاوز لهته الشروط يؤدي حتما إلى بطلان العقوبة التي وقعها المستخدم بل يمكن أن ترتب تعويضا عن ذلك .

ويمكن القول أن هته الشروط وردت في المواد 1-73 و 2-73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنها شروط صحة ينتج البطلان على تخلفها إلى جانب الآثار الأخرى نتيجة التعسف

ونضيف إلى ذلك أن هته الشروط تعتبر حد أدنى يمكن الاتفاق على إضافة شروط أخرى إلى جانبها أو كمكاملة أو مقوية لها ، على أن يكون الاتفاق بين المستخدم و جماعة العمال و لا يميز في ذلك المستخدم بين العمال

و أول ملاحظة يجب إبدائها عن هته الشروط المذكورة في قانون العمل الجزائري أنها وردت فقط بمناسبة عقوبة التسريح دون سواها ما يفيد أنه ليس على المستخدم رسميا أن يقوم باحترام الإجراءات الواردة في المادتين في شأن العقوبات الأخرى غير التسريح و يبقى متاحا للمستخدم تعميم هته الإجراءات على جميع العقوبات أو الاتفاق مع العمال على ما يخالف ذلك كما سنرى لاحقا ، على أن تبقى السلطة التقديرية للقاضي إذا ثار نزاع أوصل الأمور إليه ، إلى حين ذلك تبقى هته السلطة التقديرية حبيسة سلطة المستخدم التأديبية و هو أمر وارد جدا خاصتا العقوبات البسيطة كالتوبيخ و الإنذار

لذلك يعتمد في أغلب المؤسسات إجراءات مدققة أو مكثفة مطابقة لما ورد قانونا بشأن التسريح و إجراءات و شروط موضوعية أكثر تراخي إذا تعلق الأمر بالعقوبات البسيطة ، مع العلم أن السلطة التقديرية لتجريم الأفعال تعود إلى المستخدم فيتشدد أو يتراخي تبعا لما يعتبره خطيرا أو بسيطا

ومن المعلوم أن هته الشروط التي تعتبر جزء لا يتجزأ من عملية تسيير النظام التأديبي في المؤسسة و جب أن يكون القائم بها ذو صفة ( بمعنى الشخص الذي يطبقها )

و عليه فإن الجهة التي لها صلاحية توقيع العقاب (السلطة التأديبية ) هي التي لها حق الاختصاص بجميع مراحل تسيير النظام التأديبي ابتداء من الخطأ إلى غاية العقوبة ، وعليه لها حق المبادرة في المتابعة و التحقيق و اتخاذ القرار ثم تنفيذ القرار فيكون المستخدم هو مُتهم accusateur و قاضي في نفس الوقت و هذا من بين الأمور التي يختلف فيها النظام التأديبي عن القانون الجنائي

و لكن يمكن التعديل من هته الكيفية في تسيير التأديب عن طريق الاتفاق حول من يتولى تنفيذ الشروط الشكلية و الموضوعية ، فيمكن أن يكون طرفا غير رب العمل في المؤسسة من يقوم باتهام العامل ، على سبيل المثال أن يكون عاملا أعلى درجة منه<sup>1</sup> أو صاحب اختصاص معين في المؤسسة كطبيب المؤسسة حول العامل الذي يرفض الفحص الطبي أو رجل الأمن حول العامل الذي لم يمثل للتفتيش

هذا بالنسبة للإجراءات الشكلية أما بالنسبة للموضوع يمكن أن يسهر على تطبيق الشروط الموضوعية طرف غير المستخدم كالمجلس التأديبي في المؤسسة و عادتا تكون لهذا الأخير في حالة الاتفاق على تأسيسه جميع الصلاحيات في تسيير النظام التأديبي وفي بعض الأحيان حتى صلاحيات النص على قواعد الانضباط التي هي بمثابة صلاحية التشريع في الدولة مع ذلك أمكن للعامل المطالبة بإلغاء أو توقيف التأديب لحالة عدم توفر الصفة في من يتولى السهر على تطبيق الشروط الشكلية و الموضوعية ، وهو ما اعترف به القضاء في فرنسا سواء إذا تعلق بالشروط الشكلية و الإجراءات<sup>2</sup> أو فيما يتعلق بالشروط الموضوعية و اتخاذ قرار العقوبة<sup>3</sup>

وقد تصدى الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى فرضية مهمة ، في حالة تحولت السلطة التأديبية إلى شخص آخر كحالة بيع المؤسسة للغير ، أو تغيير في عقد العمل بحيث صار يشرف على العامل جهة تأديبية غير الأولى ، هنا أقرت محكمة النقض الفرنسية للجهة الجديدة الصفة القانونية لمتابعة تنفيذ الشروط الشكلية و الموضوعية لعملية التأديب ما بدأتها الجهة التأديبية القديمة<sup>4</sup>.

### المبحث الأول : الشروط الشكلية في التأديب

<sup>1</sup> م. 166 من ن.د. لمؤسسة الجزائرية للمياه ADE " يتمتع بالسلطة التأديبية كل عامل له سلطة سلمية ابتداء من رئيس المركز chef de centre ، رئيس الكلية chef de département ، المدير directeur "

<sup>2</sup> C'est la connaissance des fait par le directeur général et non par le conseil d'administration ,qui est le point de départ du délai de préinscription pour l'engagement des poursuites (Cass. Soc 08 juill 1998RJS 10 / 1998, n° 1217) R.T.D ; juillet 1999, p17

<sup>3</sup> Il arrive que le salarié demande la nullité de la sanction pour défaut de qualité de celui qui a pris la décision , dans ce cas , le juge du fond doivent rechercher " si les sanctions critiquées avaient toutes été prises par des personnes ayant qualité pour le faire , au nom de l'employeur , est eu égard a leur compétence , a leur autorité et aux moyens d'ont-elles disposent " (Cass. Soc 19 juill 1988, bull. Civ. V, n°464). R.T.D ; juillet 1999, p 17

<sup>4</sup> (Cass. Soc 29 mai 1990, bull. Civ. V, n°242). R.T.D ; juillet 1999, p 17

لقد وردت الشروط الشكلية بمقتضى القانون ، والتي لا يكون تأديب العامل صحيحا إلا باحترامها، بل وإن تخلفها يؤدي إلى اعتبار الإجراء تعسفي وقابل للإلغاء<sup>1</sup> وتجدد الإشارة أن المشرع الجزائري وعبر التطور التاريخي لتشريع العمل لم يتناول الإجراءات التأديبية<sup>2</sup> إلى غاية 1982 أين ذكر بشكل واضح الإجراءات الواجب إتباعها من أجل توقيع العقوبة التأديبية<sup>3</sup> ، لكن في التشريع الجزائري الحالي ذكر المشرع الشروط الشكلية المتمثلة في الإجراءات الواجب إتباعها عندما تكلم عن التسريح أما باقي العقوبات التأديبية فتركها للنظام الداخلي الاتفاق والاتفاقات الجماعية أو حتى العقد مع الإشارة إلى أن الإجراءات تقريبا هي نفسها المذكورة في التشريع السابق إلا أن الأنظمة الداخلية للمؤسسات لم تفرق بين التسريح وباقي العقوبات في الإجراءات الأولية لتأديب العامل وإنما نجد بعض الأنظمة فرقت في الإجراءات حسب درجات العقوبة وهو ما يسمى بالإجراءات العادية والإجراءات المبسطة ، كما أن التشريع ذكر الإجراءات التي تطبق بصفة عامة وذكر في مواطن أخرى إجراءات خاصة بمناسبة تطرقه إلى فئات خاصة من العمال

لذلك سوف ندرس الإجراءات الشكلية بتقسيمها إلى مبحثين ، وقبل ذلك سوف نعرض على معنى الإجراءات العادية والإجراءات المبسطة.

إن الإجراءات التي وردت في التشريع الجزائري هي الإجراءات العادية *procédure normal* والتي كما سبق التطرق إليه أنها إجبارية لكن ذُكرت بمناسبة التكلم عن التسريح الذي هو أقصى درجة في العقوبات و خاصتا لأن هذا النوع من العقوبة يمس عقد العمل نفسه ، ولكن قد يحتوي سلم العقوبات على عقوبات معنوية هي أقرب إلى تنبيه العامل منها إلى عقابه فأرتأت كثير من الأنظمة الداخلية أنه في هذه الحالة تطبق إجراءات مبسطة *procédure simplifiée* بالنظر إلى بساطة العقوبة

لا توجد في التشريع الجزائري ولا الاجتهاد القضائي ما يتطرق إلى الإجراءات المبسطة لذلك توجهنا إلى القانون الفرنسي الذي نص بمقتضى م. 122-41 ف 02 على الإجراءات التأديبية القابلة للتطبيق "إلا في حالت إذا كانت العقوبة المقررة هي عبارة عن إنذار أو

<sup>1</sup> وهو ما ورد بمقتضى التسريح م. 73-3 و م. 73-4 من ق. 04\90 المؤرخ 06 فبراير 1990 و المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، فذكرت إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم دون مراعاة الإجراءات التأديبية وأو الاتفاقية وصدر اجتهاد قضائي من غ.إ بالمحكمة العليا :انه لا يمكن أن يتعلق تصحيح الإجراءات القانونية أو الاتفاقية المنصوص عليها في م. 73-4 من ق. 11\90 المعدلة والمتممة بالأمر 21\96 لان هذه الإجراءات من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب سريانها وإنما يقصد بها الإجراءات المتخذة في التشريع الغير تأديبي ملف رقم 213831 قرار بتاريخ 21\03\2001م. ق ل 2001 عدد 1 ص 185

<sup>2</sup> لم يرد ذكر الإجراءات التأديبية لا في القانون 31\75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ولا في القانون 12\78 المتضمن القانون الأساسي للعامل

<sup>3</sup> المواد من 61 إلى 67 من المرسوم رقم 302\82 المؤرخ 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية



عقوبة ذات طبيعة مماثلة...."<sup>1</sup> فإذا تعلق الأمر بعقوبة خفيفة كالملاحظة والإنذار والزجر أو التوبيخ الكلامي عند إذ تطبيق الإجراءات المبسطة ويعفى المستخدم من إجراء المقابلة أو سماع العامل الذي يسبق اتخاذ قرار العقوبة

بعد قانون 4 أوت 1982 أثارت المادة 4-122 نقاشا وجدلا واسعا قبل أن يحسمه الاجتهاد القضائي عن طريق محكمة النقض الفرنسية ، كان النقاش حول المفهوم اللغوي الذي صرحت به الإدارة في نشرة قانون العمل رقم 5-83 ليوم 15 مارس 1983<sup>2</sup> بخصوص ترجمتها للمادة 4-122 والذي فرق بين الإنذار الأول المعفى من إجراء المقابلة (سماع العامل في جلسة خاصة) والإنذار الثاني أو الثالث الذي يسبق عقوبة أكثر جسامة كالطرد المؤقت أو التسريح

وصارت الإدارة تطبق ذلك عند مراقبتها للأنظمة الداخلية فتفرض أن يعفى النظام الداخلي الإنذار الأول فقط من المقابلة ، هذه الفرضية تمت إدانتها من طرف مجلس الدولة الفرنسي<sup>3</sup> ورفضتها محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر من الغرفة الاجتماعية في 20 جويلية 1987<sup>4</sup> والذي أكد أن المقصود من المادة أنه عندما تكون العقوبة المدرجة هي الإنذار فالمستخدم غير ملزم بالمقابلة السابقة للعقوبة مهما كانت درجة الإنذار ، ولكن في الحكم الصادر في 7 جويلية 1988 عن الغرفة الاجتماعية<sup>5</sup> ولد شكوكا حول ما جاءت به في حكم 20 جويلية 1987. فقررت أنه إذا كشفت رسالة التسريح عن إنذار يسبق التسريح وكان هذا الإنذار ذو طبيعة مؤثرة على عقد العمل فيجب أن يتبع المستخدم إجراء المقابلة قبل إنذاره ومع هذا جميع الأحكام الصادرة بعد ذلك أقرت بإعفاء المستخدم من إجراء المقابلة إذا كانت العقوبة عبارة عن إنذار ،ومن دون تفريق بين درجاته ،ومهما كان عدد المرات التي انذر فيها العامل وحتى ولو كان الإنذار مصحوبا بتهديد (التصعيد في العقوبة إذا كرر العامل الفعل)<sup>6</sup> ويشمل هذا الإنذار جميع العقوبات المماثلة ذات الطابع المعنوي كالتوبيخ .

<sup>1</sup> art L.122-4, alinéa 2, organise une procédure disciplinaire applicable " sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature qui n'a d'incidence ,immédiate ou non , sur la présence dans l'entreprise, la fonction , la carrière ou rémunération du salarié "

<sup>2</sup> Circulaire DRT n°5-83 du 15 mars 1983 (BO min .Tr .n°83\ 16, texte 111997) R.T.D ; juillet 1999, p18

<sup>3</sup> Cette exigence a été condamnée par le conseil d'état (12 juin 1987, Dr. soc.1988.256) R.T.D ; juillet 1999, p18

<sup>4</sup> L'interprétation administrative a été rejetée par la cour de cassation dans un arrêt de chambre sociale du 20 juillet 1987 (Dr.soc .1988.257, D.1988.somm.102, obs. j.pélissier) R.T.D ; juillet 1999, p18

<sup>5</sup> lorsque la lettre de licenciement s'était référée a un avertissement antérieur, celui-ci était de nature a avoir eu une incidence sur le contrat de travail du salarié, et était donc soumis a la procédure de l'entretien préalable (Bull. civ. V. n°24, Dr .soc. 1988. 257, D. 1988. Somm. 315, obs. p.langlois) R.T.D ; juillet 1999, p18

<sup>6</sup> (Cass. Soc. 13 Nov. 1990, Bull.civ. V, n°545, D. 1990, IR 281) R.T.D ; juillet 1999, p 18

## المطلب الأول: الإجراءات التأديبية العامة

ركز المشرع على اجراءات معينة يجب أن يحترمها المستخدم في جميع الأحوال وعلى جميع العمال وفي جميع المؤسسات<sup>1</sup>

وتجدر الملاحظة أن هذه الإجراءات وردت بمناسبة التسريح الذي تصنفه معظم المؤسسات ( إن لم نقل كلها) كعقوبة الدرجة الثالثة إلى جانب عقوبات أخرى.

هاذا ويجب أن يكون ذلك في إطار منظم، إذ يبدو أن التسلسل في الإجراءات التأديبية التي يجب على صاحب العمل القيام بها بمقتضى التشريع الحالي غير مرتبة، فمثلا اختيار العامل لمساعد له يجب أن يسبق وجوب سماعه واستماع العامل يسبق اتخاذ القرار الذي بدوره يسبق تبليغ العامل بذلك<sup>2</sup> فيبدأ المستخدم بعملية التحقيق وسماع المتهم، وبعد ذلك عملية المداولة واتخاذ القرار ثم تبليغ القرار إلى العامل.<sup>3</sup>

**الفرع الأول - سماع العامل أو التحقيق مع العامل (l'entretien):**

إن النظام التأديبي كما سلف القول يرتكز على الخطأ و قد يضاف إليه الضرر لكن النظام التأديبي ليس دائما بهذه البساطة وإنما قد يجمع في طياته العديد من الأحداث والظروف التي تتلازم مع بعضها البعض حتى تقوم مسؤولية العامل، ومن هنا تتجلى أهمية التحقيق الذي يعتبر أحد أهم القيود الشكلية نظرا لأنه يكشف ما وقع فعلا كما أنه يساعد في تكييف الخطأ وبالتالي درجة العقوبة<sup>4</sup>

وهو إجراء شكلي الغرض منه استجلاء الحقيقة بصورة مضبوطة exacte عن طريق مناقشة وقائع وظروف الحادث وسببه وطبيعته توصلنا إلى تحديد المسؤولية<sup>5</sup> ولهاذا فإن الحاجة إلى تحقيق مسبق قبل توقيع العقوبة التأديبية يعتبر مسألة جوهرية وطبيعية في نفس الوقت بالنسبة إلى أي متهم نسبت إليه مخالفة من أي نوع كانت

<sup>1</sup> م. 2-73 ف. 2 من ق. رقم 11/90 المعدل ب.ق. رقم 29/91 والتي ذكرت اجرائين على وجه الخصوص ".....ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه"

<sup>2</sup> سعيد طربيت: سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا 2001-opu- ص38.

<sup>3</sup> هذا وسماع العامل مدرج في جميع التشريعات السابقة، وهذا ما أيده القضاء، ملف رقم 40556، قرار بتاريخ 1986/03/31- م ق ر 89، ص127.

<sup>4</sup> وهو المعنى الذي تصب فيه م. 73- 1 من ق. رقم 11/90 "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد و وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه و كذلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة ."

<sup>5</sup> م. 73- 2 ف 2, من ق. رقم 11/90 السابق الذكر

إن كيفية التحقيق تركزت إلى المستخدم لينظمها فيجب أن يستدعي العامل استدعاء قانونيا صحيحا<sup>1</sup>، وتمكينه من الدفاع عن نفسه بعدما أن يعرض وجهة نظره أي يسرد الأحداث التي وقعت له ومواجهة الشهود إن وجدوا، ويجب أن يقوم بالتحقيق شخص أو جهة محايدة ويشترط أن تكون مرخص لها بمقتضى الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي أو حتى العقد إن اقتضى الأمر.

و يجري العمل على أن يكون التحقيق في محاضر سلسلة مضبوطة التاريخ والمكان والساعة مع توقيع جميع الأطراف الحاضرة.<sup>2</sup>

### I - امتناع العامل عن المثل إلى التحقيق :

إن امتناع العامل أمر وارد الحدوث<sup>3</sup>، وهو لا يثبت صحة اتهامه ولا يعتبر ظرفا مشددا، كما أنه لا يعرقل السير الحسن للتحقيق أو يوقفه، بل وإن اختتام التحقيق بتوقيع العقوبة هو أمر صحيح ويرى الأستاذ علي عوض حسن أن الأمر لا يخرج عن 3 فروض<sup>4</sup>.

**الفرض الأول:** أن يرفض العامل إجراء التحقيق وفي هذه الحالة يمكن أن يغلق محضر التحقيق بحضور كل من المحقق والشهود إن وجدوا والممثل النقابي.

**الفرض الثاني:** أن يحضر العامل التحقيق ويمتنع عن الإجابة مشرطا للإدلاء بأقواله إحالته إلى هيئة أخرى في هذه الحالة يختم المحضر ويكون قد فوت على نفسه الدفاع.

**الفرض الثالث:** أن يحضر العامل ويدلي بأقواله ولكنه يمتنع عن التوقيع على هذه الأقوال، وهنا يلعب الممثل النقابي دور الشاهد على هذه الأقوال أو شهادة آخرين يتوفر فيهم شرط الحياد.<sup>5</sup>

### II - حضور محامي مع العامل:

ذهب رأي<sup>6</sup> إلى جواز إستعانة العامل بمحام للحضور معه في أثناء التحقيق الذي يجريه يجريه صاحب العمل، وذلك إستنادا إلى أنه لا يوجد نص يمنع هذا (لا في القانون الجزائري ولا المصري)<sup>7</sup>، وهو أمر تسمح به العدالة أمام القضاء<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> حكم المحكمة العليا غ. إقرار رقم 201438 المؤرخ في 10 أكتوبر 2000 أنه على المستخدم أن يستدعي العامل قانونا برسالة موصى عليها أو عن طريق المحضر القضائي أنضر السيد عبد السلام ذيب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، ص 497

<sup>2</sup> علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 221، نقلا عن (Philippe Suet) و أتبع قائلا أنه نظرا لخطورة الآثار التي تترتب على التحقيق، فقد نصت عليه معظم التشريعات العمالية كقيد على سلطة صاحب العمل، كما أكدته توصيات العمل الدولية، منظمة العمل العربية مارس 1970.

<sup>3</sup> " لا يمكن تسليط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني، اللهم إلا إذا رفض المثل وتمت معاينة ذلك قانونا"، وقد ذكر التشريع السابق-قانون 302/28 م. 65 فقرة 01.

<sup>4</sup> علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 224.

<sup>5</sup> أتبع مضيفا بالإمكان إبلاغ مكتب العمل المختص بتنظيم جلسة تأديبية، حسب القانون المصري نظم حالات الفصل التأديبي على اللجان المعروفة باللجان الثلاثية التي تقابلها لجان المشاركة في القانون الجزائري.

<sup>6</sup> علي عوض حسن، ص 225، نقلا عن (علي عريف)

<sup>7</sup> علي عوض حسن، ص 225، نقلا عن (عبد الودود)، (فتحي عبد صبور).

<sup>8</sup> إن الحق في إحضار مساعد هو أمر اختياري، بالتالي أمكن عدم ممارسة هذا الحق، وهو المستوحى من م. 73-2 من ق. 11/90.

واتجه رأي آخر<sup>1</sup> إلى أنه ليس ثمة ما يجبر صاحب العمل على قبول تدخل محامي للدفاع عن العامل أو الحضور معه في التحقيق، وليس ذلك إهدار لحق الدفاع وحرية إذ أنه في هذه المرحلة هو كاف في الدفاع عن نفسه ثم إذا أراد محامي فيكون ذلك أمام القضاء ذلك لأن التحقيق ليس خصومة وإنما هو إجراء تأديبي داخلي إذ أن تواجد المحامي قد يزيد في توتر الأمور بدلا من الوضع منها .

بينما في التشريع الجزائري الحالي ذكر المشرع إمكانية إحضار العامل لزميل أو الاستعانة بعامل آخر، فقرة 2 من المادة 73، مع العلم أن التشريع السابق قانون 302/28 ذكر في المادة 65 إمكانية إحضار أي شخص يختاره "أي المحامي".

### III - قيام جهات أخرى بالتحقيق:

تجدر الإشارة إلى أن بعض الأخطاء التي ترتكب هي ذات طابع جزائي وفي هذه الحالة يصبح من صلاحيات النيابة والشرطة والقضاء هي الأخرى القيام بالتحقيق هذا الأخير هو منفصل عن الأول<sup>2</sup> إذ أنه يمكن وقف التحقيق التأديبي للمستخدم من أجل مباشرة تحقيق النيابة أو الشرطة ، كما يمكن أن يستفيد التحقيق الثاني من الأول على أنه لا يمكن أن يكتمل إذا ثبت براءة العامل بحكم من المحكمة وبالتالي صار على المستخدم عدم إكمال تحقيقه، أما إذا ثبتت جريمة في حق العامل هنا وجب على المستخدم استكمال التحقيق لكنه ليس مجبر على تجريمه .

### IV - فقد أوراق التحقيق:

إن ضياع أوراق التحقيق لا يعني سقوط المسؤولية عن العامل، ولا سقوط التحقيق في حالة إذا ما وجد ما يثبت اكتمال التحقيق بشتى وسائل الإثبات<sup>3</sup> . كما يمكن إعادة التحقيق إذا كانت الحاجة إلى ذلك ، وإذا وردت أدلة جديدة بناء على طلب المستخدم أو الهيئة المستخدمة أو الهيئة التي تقوم بالتحقيق، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للعامل المطالبة بملفه والاطلاع عليه وعلى أوراق التحقيق<sup>4</sup> .

### V - طبيعة التحقيق مع العامل

لم يشترط المشرع الكتابة في التحقيق ، ويمكن الجمع بين الكتابة والشفاهة، إلا أنه إذا حرر في محرر كتابي صارت له قوة الحجية ، ويمكن الاستدلال به أمام المحكمة<sup>5</sup>

<sup>1</sup> علي عوض حسن، ص226، نقلا حسن كيره، المرجع السابق، ص 286 و 287.  
<sup>2</sup> من إجتهد المحكمة العليا أن المستخدم ملزم بالقيام بالإجراءات التحقيق في الخطأ وإثباته بنفسه فإذا عجز عن ذلك لا يمكن أن يبني العقوبة التأديبية بناء على ما توصل إليه وكيل الجمهورية من إثبات التهمة ، وأنه لا بد أن تجتمع لجنة التأديب من أجل إصدار قرار التأديب ولا يعاقب بناء على حكم المحكمة الجنائية ، أنضر في ذلك الحكم المذكور أعلاه الصادر من المحكمة العليا غ.إقرار رقم 201438 المؤرخ في 2000/10/10

<sup>3</sup> علي عوض حسن، المرجع السابق ص228.

<sup>4</sup> م. 65 ف 02 من القانون السابق 302/82. " للعامل الحق في الاطلاع على ملفه ، و يمكنه زيادة على ذلك أن يستعين لدى استماع اليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره ."

<sup>5</sup> علي عوض حسن، المرجع السابق ص228.

وتاريخ بدأ التحقيق هو متروك للمستخدم، بل إن المشرع لم يشترط مدة معينة للاتهام وإخطار العامل باتهامه أو بالعقوبة التي وقعت عليه كما سنرى .

هذا وأقر الفقه والقضاء في فرنسا أنه إذا كان الإستدعاء وتنظيم لقاء الاستماع (entretien ou audition) للعامل<sup>1</sup> هو إجباري قانوناً<sup>2</sup> فإن التمسك به أو الالتزام به ليس إجباري في جميع الأحوال من أجل صلاحية الإجراءات، فإذا رفض العامل الحضور إلى المؤسسة<sup>3</sup> أو إذا لم يستطع الحضور نظراً لظروفه الصحية، أمكن للمستخدم توقيع العقوبة بعد أن يحترم المدة التي يجب أن تنقضي بين تاريخ لقاء أو سماع العامل وتوقيع العقوبة، وقد سبق شرح ذلك .

إن رسالة الاستدعاء يجب أن تُذكَر العامل بإمكانية إحضار شخص من اختياره ينتمي إلى الهيئة المستخدمة للمؤسسة (Personnel de l'entreprise) ، حيث أن هذا الدور يلعبه مندوب المستخدم أو المندوب النقابي أو العون الذي يمكن أن يتقاضى أجراً على ذلك<sup>4</sup> وفي حالة عدم وجود ممثلين نقابيين في المؤسسة أمكن للعامل إحضار شخص خارج المؤسسة<sup>5</sup> ،

وذكرت المواد 4-14-122 و 1-122 من ق.ع.ف إلى جانب المنشور الوزاري الفرنسي رقم 16/91 لـ 5 سبتمبر 1991<sup>6</sup> بأن هذا الشرط يكون ولو في حالة ما إذا لم تحوي المؤسسة المؤسسة ممثلين داخل المؤسسة، فغياب مندوب المستخدم على مستوى المؤسسة أين العامل يزاول نشاطه لا يعفي المستخدم من إعلام العامل في الاستدعاء بأن يحضر معه مستشاراً إذا كانت المؤسسة لا تحوي على هيئة تمثيلية .

<sup>1</sup> فرضت محكمة النقض بهذا الشأن في قضية السيدة كولانجيلو أن المقابلة تجري بالضبط كما نص عليها في رسالة الاستدعاء، ومنه فلا يمكن للمستخدم أن يستمع إلى العامل في الهاتف، أو الانترنت

<sup>2</sup> (cass.soc.14 nov.1991 ; n90-44.195, c/Mme colangelo ) R.T.D ; janvier 2004 ,p7  
<sup>3</sup> (Droit. tra - Jean Pélissier- Alain- s- Antoine- J, page 144) إن استدعاء العامل هو أمر إجباري خاصة إذا تعلق الأمر بتسريح ومهما كان حجم المؤسسة وحتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه العامل خطير جداً، فإن هذا لا يعطي الحق للمستخدم في التخلي عن السماع إلى العامل. وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية

( soc. 22 mars 1979, Dr Soc 1999, 293, obs. J- Savatiez, Soc 9oct-1980, )  
 وحتى ولو اعترف العامل بخطئه كتابياً، فإن استدعاء العامل هو إجباري. أنظر المرجع السابق ص 145

<sup>3</sup> وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية أن العامل ليس مجبر على حضور المقابلة، لأن هذا قد نظم لمصلحته، وبالتالي غيابه لا يعتبر خطأ:

( Soc 15 mai 1991 RJS 6/91- N°740. ) ارجع إلى R.T.D ; janvier 2004 ,p8

<sup>4</sup> "En fait ce rôle sera joué par un délégué du personnel ou un délégué syndical, sur la nécessité de rémunérer l'assistance"- V. J. Pélissier, op, p64.

<sup>5</sup> لقد أدرجت هذه الإمكانية في قانون أوت 1989، "إحضار شخص أجنبي خارج المؤسسة، ولكن يفترض أن يكون مسجل في قائمة معدة من قبل محافظ المقاطعة ( préfet ) في كل مقاطعة ( dans chaque département) بعد الاطلاع وإبداء رأي النقابة العمالية"، وجاء قانون 18 جانفي 1991 حدد شروط تدخلهم، دفع أجورهم وحماية هؤلاء المستشارين.

<sup>6</sup> هذا وصدر حكم من طرف محكمة النقض الفرنسية على أنه إذا كانت المؤسسة لا تحوي على ممثلين نقابيين، فيجب على المستخدم ذكر عنوان المصالح العمومية التي تنظم قائمة الأعوان (Cass. soc. 25 juin. 2002, bull. V, n°213) R.T.D ; janvier 2004 ,p8

بالنسبة للمدة التي يجب أن تكون بين الاستدعاء والمقابلة لم يذكرها القانون الفرنسي، ولكن الاجتهاد القضائي الفرنسي قدر هذه المدة بالموازاة وظروف الحالة<sup>1</sup> هذا وذكرت المادة 122-14 من ق.ع.ف أن المدة لا يجب أن تكون تحت خمسة أيام في حالة ما إذا استقطب العامل مستشارا من خارج المؤسسة<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني : إخطار العامل بعد اتخاذ قرار العقوبة**

### **I - عملية المداولة واتخاذ القرار**

وهي المرحلة التي تتبع مرحلة التحقيق وتتصل بها، إذ أن جميع مراحل الإجراءات الشكلية متصلة مع بعضها البعض

ويجب التنويه على أن هذا الشرط الشكلي يحوي في طياته شرطا موضوعيا لأن مرحلة التداول هي المرحلة التي يرى فيها المستخدم هل تقوم المسؤولية للعامل أم لا و لذلك أحاطها المشرع بعناية خاصة فرغم أنه في أغلب الإجراءات الشكلية والموضوعية أحالها إلى الاتفاق والتعاقد والنظام الداخلي، إلا أنه ونظرا لخطورة الوضع على العامل تولى المشرع هذا الأمر و عبر مختلف التطورات التشريعية إلى غاية التشريع الحالي<sup>3</sup>.

وترك المشرع الحرية للمستخدم من أجل اتخاذ جميع التدابير اللازمة والتي يراها ضرورية لاتخاذ قرار العقوبة أولا ثم قرار درجة العقوبة التي يوقعها

أيضا و بالنظر إلى أن التحقيق وجميع الإجراءات اللاحقة يستوجب أن تكون كتابية، فمن المنطق أن يفترض لها شكل قانوني يحترمه الجميع حتى تسهل الأمور في حالة نزاع فيجب علي المستخدم أن يورد الإجراءات المذكورة في المحضر الذي ينتج عن عملية المداولة كما أنه إذا قرر العقوبة يضاف ذلك إلى ملف العامل مما يجبر على أن يكون محضر المداولة كتابية

<sup>1</sup> (Soc. 27 nov. 1996- RJS 1/79 n°22) R.T.D ; janvier 2004 ,p8

الميعاد هو غير كافي في حالة رسالة تسلمها العامل يوم الجمعة، بينما المقابلة كانت الثلاثاء صباحا كانت المؤسسة في مدة إجازة الشيء الذي يجعل من الصعب الاتصال بمندوب المستخدم.

<sup>2</sup> إذا وقع اليوم الأخير أو أحد أيام المدة التي تحتسب بين الاستدعاء والمقابلة التي هي 5 أيام تصادف يوم عطلة أو إجازة وطنية عيداً وطنياً، فإنها تأجل إلى اليوم التالي (Soc. 9 juin. 1999, RJS 7/99, n°95).

<sup>3</sup> م. 1-73 من ق. 11/90 السابقة ذكر ، بينما في التشريعات السابقة ذكرت م. 63 من 32/82: " يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ والظروف المخففة أو المغلظة التي ارتكب فيها، ومدى مسؤولية العامل المدان وعواقب خطئه على الإنتاج، وللضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها" وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع قد غير صياغة المادة في ق. 11/90 عندما عدله بالقانون 29/91 ومن أهم التغييرات هي أن المادة في شكلها القديم تخاطب على أساس تحديد العقوبة، بينما في صياغتها بمقتضى القانون الجديد تخاطب على أساس تحديد الخطأ، ويبدو أن الأكثر نجاعة هي المادة القديمة لأن المداولة تقوم لتحديد درجة العقوبة رغم أن ذلك يتوقف على صفة الخطأ ومدى اتساعه ومدى مسؤولية العامل، كل هذا من أجل التوصل إلى درجة العقوبة المراد إنزالها بالعامل.

وهذا الذي صدر في الاجتهاد القضائي آنذاك في القضية رقم 49103 بتاريخ 1989/03/06 حيث نصت: متى كانت أحكام م. 76 من الأمر 06/82 تقضي أنه " يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد وتكييف الخطأ الجسيم المرتكب من العامل ظروف ارتكابه ومداه ودرجة خطورته والضرر.... "

**1- تحديد وصف الخطأ الجسيم:** ويقصد بذلك ذكر نوع الخطأ الذي اقترفه بالذات هل غياب أم تعدي إلى غير ذلك، وهل هو مخالفة للاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي، أم هو مخالفة لأوامر أو حتى هل هو مخالفة للقانون أو النظام العام أيضا يذكر المستخدم مدى اتساع الخطأ ومدى خطورته، ويقصد بمدى اتساعه أي جانب المسؤولية التي تلحق العامل ومدى مساهمته في ارتكاب الخطأ هل إذا كان وحده المسؤول أم أن هناك أشخاص أو عمال آخرون يتحملون ذلك معه .

أم القصد بمدى خطورته هو ذكر درجة الخطأ وتصنيفه إلى أي درجة ينتمي هل هو درجة أولى أم درجة ثانية أم درجة ثالثة، وبالنظر إلى الظروف المخففة والظروف المشددة وبالتالي العقوبة التي سوف تسلط والتي تكون مقابلة في سلم قد أعده المستخدم في النظام الداخلي.

إلى جانب الخطأ يذكر المستخدم مدى خطورة الضرر الذي لحق به وذلك بوصف الضرر وتقديره جزافا أو نقدا، أي ذكر الأشياء التي تضررت سواء ماديا أو معنويا، أو ذكر ما يقابل ذلك من قيمة نقدية سواء الحاضرة أو التي قد يمتد لها ذلك مستقبلا والمحقة الوقوع، إلى جانب أثر ذلك على مختلف الميادين إن وجد ذلك .

**2- الظروف التي ارتكب فيها الخطأ:** وذلك بسرد الوقائع، ابتداء بالرواية التي يسردها العامل نفسه، ثم الشهود ورأي المستخدم في كل ذلك، و يراعى الظروف والعوامل الخارجية إن وجدت، كما يراعى الظروف الشخصية التي كان يمر بها العامل والسيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكاب العامل للخطأ، وقسم المشرع هذه الأخيرة إلى نوعين، سيرة العامل نحو عمله وذلك لإثبات حسن نيته من سونها، وأيضا مدة العمل التي أداها فإذا كانت طويلة فإنها تدل على التجربة وبالتالي دليل على أن الخطأ وقع خارج عن نطاق الرجل العادي ، كما أن العامل الذي عمل لمدة طويلة في المؤسسة يعتبر أن هذه الأخيرة مدينة له بتطورها وازدهارها، وهو سبب تكريم كثير من المؤسسات العمال ذوي الأقدمية ومكافأتهم بالرفع في الرتبة أو منحهم عطل مدفوعة الأجر، ونفس هذه الأقدمية تشفع له عندما يرتكب خطأ<sup>1</sup> .

ثم سيرته طيلة مدة العمل نحو ممتلكات المؤسسة وذلك بأنه لم يرتكب أعمال عنف قط ولم يلحق ضررا بالمؤسسة من قبل وهو دليل على انضباط العامل وحسن خلقه، وكل هذا يدخل في الظروف المخففة من الخطأ الذي وقع وقد يتعدى ذلك إلى العفو الذي سبق ذكره، لذلك يذكر المستخدم في المحضر إلى جانب اسم العامل ورتبته مدة عمله أو تاريخ دخوله إلى المؤسسة .

<sup>1</sup> أيضا ذلك من أجل تحديد حالة العود، وهو ظرف مشدد وقد سبق شرح العود، وهو شأن العامل الذي يعود لارتكاب نفس الخطأ كالذي يدمن على الكحول مثلا

## II - إخطار العامل: ( la notification )

الإخطار هو تبليغ العامل وإعلامه بما تم اتخاذه من عقوبة ضده، وهو حق لكل من وجهت إليه تهمة و عدالتا له كي يكون على علم فيتمكن من المبادرة إلى ما يراه صالحا لنفسه

وهو من الإجراءات الواجب إتباعها ذلك أنه منصوص عليه في جميع التشريعات المقارنة<sup>1</sup> والتشريع الجزائري<sup>2</sup> الذي رغم ذلك ترك جزءا كبيرا إلى اتفاق الأطراف أو النظام الداخلي، خاصتا فيما يتعلق بمدة الإخطار .

### 1 - شكل الإخطار: ( formalisme de la notification )

لم يرد في التشريع الجزائري ما ينظم الشكل الذي يتوجب أن يكون عليه الإخطار وترك ذلك كله إلى النظام الداخلي للمؤسسة أو الاتفاق الجماعي فيبقى فراغ واضح بهذا الشأن إلى جانب مشكلة كيفية المراقبة الذي يطرح على الهيئات المراقبة فرغم ذلك لا يوجد اجتهاد قضائي ، لذلك سوف تكون دراستنا لهذا الموضوع دراسة مقارنة.

إن الإخطار يجب أن يكون كتابي وعن طريق رسالة التي يجب أن ترسل إلى محل سكن العامل، موقعة من طرف المستخدم أو ممثله مع التأكيد على احترام الأجل القانوني لإرسالها. (أ)- شرط الكتابة: ( exigence d'un écrit )<sup>3</sup> يجب أن يخطر المستخدم العامل باتخاذ عقوبة ضده وذلك برسالة موصى عليها مع وصل الإيصال حسب قانون العمل الفرنسي<sup>4</sup> أو في يد العامل مباشرة

في حين أن الإخطار الشفهي لا يعتبر صحيحا وإذا وقع تسريح فإنه ناقص لسبب واقعي وجدي *cause réel et sérieuse* هذا واعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن "رغم عدم قانونية التسريح الشفهي فإن له أثر قطع علاقة العمل"<sup>5</sup> ،مع ذلك فإن هذا المبدأ لا يمنع المستخدم من أن يخطر العامل شفويا بقطع علاقة العمل بمجرد أن يرسل لاحقا الإخطار الكتابي.<sup>6</sup> إن المستخدم يمكنه أيضا أن يستخدم أشكالاً أخرى من الإخطار بشرط أن يقدم للعامل ضمانات كتلك الموجودة في الرسالة المنصوص عليها، فقد أقرت محكمة النقض الإخطار الذي يقوم به المستخدم عن طريق المحضر القضائي<sup>7</sup> .

(ب) عنوان الإخطار: ( adresse de la notification ) يجب أن يقوم المستخدم بإرسال الإخطار إلى آخر عنوان كان المستخدم معروفا به، أو كان يستعمله إذا غير العامل محل

<sup>1</sup> الفقرة أولى من المادة الخامسة من القرار الوزاري رقم 92 لسنة 1962 في القانون المصري، تقابلها م. 41-122 من ق.ع الفرنسي.

<sup>2</sup> م. 2-73 من ق. رقم 11/90 فقرة أولى: "يعلن على التسريح..." هذا ما يخص عقوبة التسريح، أما العقوبات الأخرى فتركت إلى النظام الداخلي إلا أنه يجب على المستخدم احترام الإخطار في باقي العقوبات الأخرى.

<sup>3</sup> م. 2-73 فقرة: "يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار...".

<sup>4</sup> "Lettre recommandée avec demande d'avis de réception" C.T.fr -art 122-4-1.

<sup>5</sup> (Cass. Soc 12 mars 1992, n°44-174, Mme chez c/M. Lefebvre R.T.D janv 2004 p 11

<sup>6</sup> (Cass. Soc 22 mars 1995, n°93-43-524, *messageries plantard*) R.T.D janv 2004 p 11

<sup>7</sup> (Cass. Soc 8 nov 1978, *bull. Civ. V*, n°746). R.T.D : janv 2004 p 11



سكناه بدون إعلام المستخدم بذلك "فإن إخطار العامل في هذه الحالة يعتبر صحيحا وفي الشكل القانوني إذا وجه إلى محل سكنه القديم الوحيد الذي يعرفه المستخدم"<sup>1</sup> ونفس الشيء بالنسبة لحالة ما إذا غير العامل محل سكنه بعد تلقي الاستدعاء إلى المقابلة وبدون إعلام المستخدم بمحل سكنه الجديد.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية أقرت بأن إرسال الرسالة لا يماثل ما هو مذكور في المادة 1-14-122 من ق.ع.ف إذا كانت وجهة الرسالة إلى عنوان محامي العامل، استجابة إلى طلبه<sup>2</sup>.

**(ج) إمضاء الإخطار: ( signature de la notification )** يجب أن تكون رسالة الإخطار موقعة من طرف المستخدم أو ممثله، بمعنى من طرف شخص يتمتع بسلطة التسريح، فغياب الإمضاء يمثل عدم قانونية الإجراء<sup>3</sup>

إذا لم يكن ضروريا بأن يكون الممضي هو الشخص الذي قام بإجراء المقابلة من سماع العامل والتحقيق معه، فإن القانون لا يفرض تعريف هوية للممثلين أثناء مختلف مراحل الإجراءات، فماذا يمكن أن ينتج عن تسريح قام بإمضاء رسالة إخطاره شخص غير مؤهل؟  
Personne non habilitée بمقتضى القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 فيفري 1995 والذي حكم برفض على المستخدم بمناسبة قيام هذا الأخير بمخالفة قانونية سببها إخطار التسريح عن طريق شخص (الذي وقع الإخطار) ليس له الصلاحيات التي تمكنه من القيام بنيابة في ممارسة السلطة، وهذا الشخص كان "المشرف" "superviseront" في علاقته مع العمال ، وهو المراقب "qui assure le lien" في علاقته مع الشركة المستخدمة<sup>4</sup>.

**(د) إلزامية تفسير السبب: (obligation d'expliquer le motif)** إن ما يهم في الإخطار هو إطلاع العامل على الغاية التي من أجلها اتخذ المستخدم قرار العقوبة ولهذا يجب أن تتم كتابة الأسباب بألفاظ دقيقة وواضحة ، وينظر القاضي ما إذا كانت رسالة الإخطار كذلك، لأن عدم ذكر السبب بدقة يعادل غياب السبب الذي بدوره يؤدي إلى بطلان الإخطار<sup>5</sup> نفس الشيء بالنسبة للعقوبة ، وصفها و ذكر الاثار التي قد تسببها<sup>6</sup>

<sup>1</sup> (Cass. Soc 26 juin 1986, bull. Civ. V, n°338), l'ancien domicile du salaire "Seul connu par l'employeur". R.T.D janv 2004 p 11

<sup>2</sup> (Cass. Soc 30 nov 1994, bull. Civ. n°318 D-1995, 112) R.T.D : janv 2004 p 11

<sup>3</sup> (Cass. Soc 29 juin 1999, bull. Civ. n°310). R.T.D : janv 2004 p 11

<sup>4</sup> (Cass. Soc 21 fève. 1995, n°93-44-668,36) Sté santa maria C/Mme Roos

<sup>5</sup> (Cass. Soc 25 juin 1997, bull. Civ. n°236). R.T.D : janv 2004 p 11

<sup>6</sup> م. 190 من ن.د. لمؤسسة الجزائرية للمياه ADE " تبلغ العقوبة الى العامل كتابيا مع ذكر الآثار اللاحقة بها ، كتغيير الاجرة و العلاوات المرتبطة بذلك و تغيير بطاقة العامل الفنية أو سحب رخصة معينة أو وسيلة عمل معينة ، ألى جانب الاثار التي قد تنجم عن عقوبة التسريح .."

كما أنه من اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر أن الخطأ الواجب الاعتبار هو ذلك الخطأ الذي يبلغ إلى العامل عند تسريحه، ولا يمكن لا لصاحب العمل ولا للقاضي تغييره أو استبداله بخطأ آخر<sup>1</sup>

وذهبت محكمة النقض في فرنسا في شرحها لحالة السبب الدقيق أو الشرح الدقيق، بأن الإخطار يكون كافي الدقة إذا دل على طبيعة السبب المدرج من قبل المستخدم (سرقة، تصرفات جنائية..). بدون الحاجة إلى تحديد الأحداث التي ارتكز عليها من أجل وضع قراره. و يمكن للمستخدم وهو يقوم بتسبب الإخطار من أن يورد عدة أسباب لنفس العقوبة<sup>2</sup> إلى جانب هذا يذكر تاريخ حدوث الخطأ إذ لا بد من ذكر التواريخ<sup>3</sup>.

## 2 - مدة الإخطار. (délais d'envoi de la notification).

إن المشرع الفرنسي نص على أن " العقوبة لا يمكن تطبيقها أقل من يوم كامل أو تطبيقها أكثر من شهر من اليوم المحدد لمقابلة العامل " <sup>4</sup> ، فقد حدد ميعاد أدنى هو يوم واحد وميعاد أقصى هو شهر من أجل تبليغ العامل بالقرار التأديبي إن هذا الميعاد المستتبط من المادة 1-14-122 ق.ع.ف الخاصة بالتسريح مرجعه إلى حرص المشرع الفرنسي على أن لا يكون إجراء المقابلة مجرد شكلية تتبع تسبب قرار اتخذه سابقا أي معروف مسبقا<sup>5</sup> ، لكن التشريع الفرنسي لم يحدد مقدار التعويض الذي يحكم به للعامل في حالة عدم احترام المستخدم لمدة اليوم الكامل في المواد المتعلقة بالتأديب أما الاجتهاد القضائي الفرنسي فخرج بنتيجة هو أن خرق القاعدة القانونية لا مجال معه لتسوية الوضع إذا اعتبر القاضي أنها لم تجلب أي ضرر للعامل<sup>6</sup> إلى جانب ذلك أقرت محكمة النقض بعدة نقاط مهمة ، أن ميعاد اليوم الكامل المنصوص عليه بمقتضى المادة 122-41 الفقرة 2 يسري بين تاريخ المقابلة وتاريخ التبليغ بقرار العقوبة<sup>7</sup> وأن ميعاد الشهر من أجل تبليغ العقوبة بعد المقابلة هي قاعدة خاصة بالعقوبات التأديبية غير عقوبة التسريح لأنها لا تدخل ضمن أحكام المادة 1-14-122 إنما يتعلق الأمر بقاعدة موضوعية بحيث أن نفاذ الميعاد يحرم المستخدم من استدعاء العامل لمقابلة جديدة من أجل نفس الأحداث، مع هذا فإن هته المادة قابلة للتطبيق على التسريح التأديبي

<sup>1</sup> عبد السلام ذيب , قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي , ص 433

<sup>2</sup> L 122-14-2 C.T.fr

<sup>3</sup> La Notification est suffisamment prise lorsqu'elle indique la nature du motif..... (Cass. Soc 25 juin : bull. Civ. n°236) R.T.D : janv 2004 p 11

<sup>4</sup> L 122-14-Alenia 2 dispose "que la sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien ".

<sup>5</sup> مدة إخطار العامل: لم تذكر مؤسسة نفضال مدة الإخطار وإنما ذكرت مدة تقادم العقوبة بـ 90 يوم وذلك في م. 67 وتشمل هذه المدة مدة الإخطار، بينما ذكرت بوضوح المادة 131 مدة 8 أيام بعد تاريخ اجتماع لجنة التأديب والتي لا تجتمع إلا في الدرجة الثانية والثالثة، وبالتالي لم تذكر مهلة إخطار العقوبات الدرجة الأولى،

بينما اكتفت مؤسسة سونا طراك بذكر أن يتم الإخطار في أقرب الآجال "dans les meilleurs délais"

<sup>6</sup> (Cass. Soc 8 juillet 1985, bull. Civ. n°406, D1986, TR 47). R.T.D : janv 2004 p 11

<sup>7</sup> (Cass. Soc 19 janv 1989, bull. Civ. n°49). R.T.D : janv 2004 p 11

فإن الإخطار بعقوبة التسريح التأديبي الذي يكون خارج مدة الشهر بعد المقابلة يعتبر تسريح محروم من السبب الجدي والحقيقي<sup>1</sup> ولكن تبليغ العقوبة وليس تنفيذها الذي يجب أن يكون في ظرف شهر<sup>2</sup>

ولا يمكن أن تكون معاقبة تأديبية بعد نفاذ المدة إلا إذا تزامن معها إجراء آخر منصوص عليه بمقتضى إتفاق تمت المبادرة إلى إجراءه<sup>3</sup> من جهة أخرى إن ميعاد شهر يمكن أن يعلق في حالة إذا ما صادف الأمر الاختبارات الطبية اللازمة من أجل التحقيق ولكن يشترط إبداء أنه من غير الممكن إجراء الاختبارات الطبية ضمن الميعاد<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني : الإجراءات التأديبية الخاصة

هي الإجراءات التي لا تطبق إلا في مواطن خاصة، ولا تمس كل العمال في جميع الأحوال وفي جميع المؤسسات، كما أنها تطبق إلى جانب الإجراءات العامة و عدم احترامها ينتج عنه نفس ما ينتج عن الإجراءات العامة ومنها ما ذكر قانونا ومنها ما يتفق عليه بين المستخدم والعمال<sup>5</sup>

أما التي نص عليها قانونا وردت خاصة بفئة من العمال ثارتا لمرتباتهم ومهامهم التسييرية مما دفع بالمشرع إلى تمييزهم وثارنا من أجل حمايتهم نظرا لنشاطهم التمثيلي ، أما تلك المنصوص عليها اتفاقا (وذلك عبر الاتفاقات و الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي أو حتى العقد) فهي تختلف من مؤسسة إلى أخرى وتمس جميع مراحل الإجراءات وتكون عادتا خاصة بالهيئة التي تسهر على التأديب، الغرض منها توفير ضمانات أكثر للعامل و المؤسسة.

### الفرع الأول : الإجراءات التأديبية الخاصة بمقتضى القانون

هي الإجراءات التي لا تطبق إلا في أحوال خاصة وهي خاصة كونها تطبق على فئة معينة من العمال هم ممثلو العمال و العمال ذوي الرتب ( أي المسيرين ) وقد وردت هذه الإجراءات قانونا ولم تترك للاتفاق .

<sup>1</sup> (Cass. Soc 16 mars1995, *bull. Civ.* n°90, 15 Oct 1997, *ibid.* V. n°319).

<sup>2</sup> (CA Paris, 21déc1983, *juris. Soc UIMM* 1984-492). R.T.D : *janv* 2004 p 11

<sup>3</sup> (Cass. Soc 17 janv1990, *D-1990*, ir 45, *bull. Civ.* n°13). R.T.D : *janv* 2004 p 11

<sup>4</sup> (Cass. Soc 17 fév1993, *Dr- So*1993-380, *RJS* 4/1993, n°397, *bull. Civ.* N°54).

<sup>5</sup> م. 2-73 ف1 من ق11/90: " يعلن عن التسريح ، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ، ضمن الإجراءات المحددة في النظام التأديبي " و أتم القول في الفقرة الثانية " ويجب أن تنص هذه الإجراءات على ..... " فيفهم أن المستخدم حر بما يورده من اجرائات شكلية و (هي عادة الإجراءات الخاصة) و لكن يجب أن يكون بينها الإجراءات التي ذكرها في الفقرة الثانية(وهي الإجراءات العامة)

## I - الأحكام الخاصة بتأديب ممثلي العمال والمندوبين النقابيين :

لقد اهتمت التشريعات العمالية بصفة خاصة بوضعية الممثلين النقابيين و مندوبي العمال إنطلاقاً من الحماية المقررة للحق النقابي حيث يلاحظ تمييز هذه الفئات بأحكام خاصة فيما يتعلق بالجانب التأديبي<sup>1</sup>

إذ أن المؤسسة قد تحتوي على عدد كبير من العمال، ما يستدعي الحاجة إلى تمثيل عمالي منظم يسهر على مصالحهم المادية و المعنوية<sup>2</sup> ، و الذين يتم إنتخابهم من طرف العمال وفقاً للقانون<sup>3</sup>

و يتم التمثيل إما بواسطة مندوبي المستخدمين إذا كان الأمر يتعلق بأقل من 20 عامل أو بواسطة لجنة المشاركة تضم مندوبي المستخدمين في مستوى مقر الهيئة المستخدمة .  
1. الأحكام الخاصة بتأديب ممثلي العمال (لجنة المشاركة) :

إن الممثل العمالي يخضع للنظام التأديبي مثله مثل أي عامل عادي وكونه ممثل عمال لا يخول له على الإطلاق الخروج عن النظام التأديبي أو عدم ترتيب المسؤولية عليه<sup>4</sup> إلا أنه يستفيد من حقوق خاصة كونه ممثل نقابي إلى جانب الصلاحيات التي يخولها إياها القانون<sup>5</sup>.

لكن من جهة أخرى قد تضعه الأحداث في مواجهة المستخدم في كثير من الأمور الشيء الذي قد يدفع بالعداوة بينه وبين المستخدم ، لذلك منع المشرع أن يكون المندوب موضوع تسريح أو تحويل أو أية عقوبة تأديبية أخرى بسبب النشاطات التي يزاولها وهو يؤدي مهمته التمثيلية<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى بالنسبة إلى المؤسسات التي تحوي أقل من 20 عاملاً، وحتى بالنسبة للحالة التي يستوجب فيها على العمال أن ينتخبوا ممثلاً من أجل مهمة محددة للتفاوض (حول الاتفاقية الجماعية أو للتمثيل في نزاع جماعي) فإن هذا الممثل يحضى بنفس الحماية القانونية للمندوب المستخدمين التي يفوق عدد عمالها 20 عاملاً<sup>7</sup>.

## 2. الأحكام الخاصة بتأديب المندوبين النقابيين (المنظمة النقابية):

فقد ذكرت المادة 2 من القانون 14\90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي : "يحق للعمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو

<sup>1</sup> سعيد طريبت سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبياً ص 61

<sup>2</sup> م. 02 من القانون 14\90 المؤرخ 1990\06\02 و المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ج.ر عدد 23، 1990 " يحق للعمال الإجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد أن يكونوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية و المعنوية ."

<sup>3</sup> المواد 92 ، 93 و 93 مكرر من القانون 11\90

<sup>4</sup> م. 112 من القانون 11\90 : " يخضع مندوبو المستخدمين عند ممارسة أعمالهم المهنية للأحكام التشريعية و التنظيمية... "

<sup>5</sup> المواد 105، 106، 107، 108 من القانون 11\90

<sup>6</sup> م. 113 من القانون 11\90 " لال يمكن أي مندوب أن يكون موضوع تسريح أو تحويل أو أية عقوبة تأديبية أيا كان نوعها ، بسبب النشاطات التي يقوم بها بحكم مهمته التمثيلية ."

<sup>7</sup> سعيد طريبت المرجع السابق ص 63

الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد أن يكونوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية " وهو حق معترف به عالميا<sup>1</sup> و يتمتع أعضاء المنظمة النقابية بالحقوق و التسهيلات<sup>2</sup> ويلتزمون بالواجبات المحددة في تشريع المعمول به<sup>3</sup> بالمقابل حمى المشرع الأطارات النقابية ضد أي تمييز يمارس عليهم بناء على انتماءاتهم و نشاطاتهم النقابية عند التوظيف أو أداء أو توزيع العملو التدرج و الترقية خلال الحياة المهنية، و عند تحديد المرتب وكذلك في مجال التكوين المهني و جميع المنافع الإجتماعية<sup>4</sup> و تعتبر كل هذه الحالات عقوبة مقنعة في حقهم إن حصل و حدثت.<sup>4</sup> ومثل ما سبق التطرق إليه يخضع المندوبون النقابيون أثناء ممارسة نشاطاتهم المهنية لأحكام التشريع و التنظيم المعمولين بهما<sup>5</sup> ولكن في حالة إذا ما قام العامل الذي له صفة الممثل النقابي بارتكاب خطأ يوجب مسؤوليته ، وإذا رأى المستخدم ما يدعوا إلى عقابه صار من حقه ممارسة سلطته التأديبية ، فيقوم المستخدم بالإجراءات اللازمة ولكن أضاف المشرع إجراء تأديبيا يختص به فقط من له صفة الممثل النقابي ، فيجب على المستخدم إعلام التنظيم النقابي الذي ينتمي إليه الممثل النقابي موضوع الإجراء التأديبي<sup>6</sup> واعتبر المشرع زيادتا على ذلك أنه "لا يجوز" إذا اتخذ أي إجراء تأديبي ضد نقابي خرقا للإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من قانون 14\90 السابق ذكر و يمكن استنتاج حالتين فالإجراء لا يكون جائزا إذا لم يعلم التنظيم النقابي بتاتا و تجاهل ذلك، و الحالة الثانية إذا قام بإعلام التنظيم النقابي ولكن في مرحلة متأخرة ، فقد اشترطت م. 54 أن مباشرة الإجراءات التأديبية يكون بعد إعلام التنظيم النقابي هذا إذا تعلق الأمر بالإجراءات التأديبية بصفة عامة، أما إذا تعلق الأمر بالعزل فإنه ليس فقط "لا يجوز" و إنما هو "باطل و عديم الأثر"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Leila Hamdan, Malika Boulouar , normes internationales ,liberté syndicale et négociation collective en droit algérien du travail, in R.A.S.J.E.P /Alger. 1996, al 34 n° 1, p 26 « La loi nationale est conforme aux normes internationales, notamment a la convention n° 87 de l'O.I.T »

<sup>2</sup> المواد 46, 47, 48 مكرر, 49 من القانون 14\90

<sup>3</sup> م. 12 من القانون 14\90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي " يتمتع أعضاء المنظمة النقابية بالحقوق و يلتزمون بالواجبات المحددة في التشريع المعمول به و القانون الأساسي لهذه المنظمة النقابية "

<sup>4</sup> سعيد طربيت المرجع السابق ص64

<sup>5</sup> م. 52 من ق. 14\90 السابق ذكر " يخضع المندوبون النقابيون أثناء ممارسة نشاطاتهم المهنية لأحكام التشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل ."

<sup>6</sup> م. 54 ف. 1 من ق. 14\90: إذا اخل المندوب نقابي بأحكام م. 52 أعلاه , يمكن للمستخدم أن يباشر إجراء تأديبيا ضده بعد إعلام التنظيم النقابي المعني. وحيث نص الاجتهاد القضائي الصادر بتاريخ 12\08\1993 , ملف رقم 104599 أن الإحالة على لجنة التأديب لا يعتبر كافي لإستفاء إجراءات المواد 54-55 , فلا يجوز تسليط أية عقوبة على العامل النقابي ولو لأسباب مهنية اختراقا للمادة 54

<sup>7</sup> وهو المقصود من م. 56 الفقرة 1 من القانون 14\90 المتممة بموجب الأمر 12\96: " يعد كل عزل لمندوب نقابي , يتم خرقا لأحكام هذا القانون , باطلا و عديم الأثر. "

والفرق بين الكلمتين يكمن فيما أضاف المشرع بأنه يعاد إدماج المعني في منصب عمله، وترد إليه حقوقه في حالة العزل<sup>1</sup> والمقصود من هذه الأخيرة الحقوق التي ينص عليها التشريع في حالت التسريح التعسفي و التي يدخل ضمنها المطالبة بالتعويض على التسريح التعسفي ، بينما لا يتطلب سوى تصحيح الإجراءات في حالة العقوبات الأخرى ولذلك قال المشرع "لا يجوز".

و حمايتنا للممثل النقابي مدد المشرع فترة تطبيق الإجراءات الشكلية الخاصة بالممثل النقابي لمدة سنة أخرى بعد زوال صفة الممثل النقابي وبالتالي يختص بهذه الإجراءات الممثلون النقابيون والممثلون النقابيون السابقون ما دون سنة واحدة<sup>2</sup> وتجدر الإشارة إلى أن المشرع تظن إلى نقطة مهمة هي عدم تدخل المستخدم في الأخطاء ذات طابع النقابي المحض و الذي يعاقب عليها النظام التأديبي الخاص بالنقابة، إذ هو منفصل عن النظام التأديبي الخاص بالمؤسسة ، ونفس الشيء يقال بالنسبة للإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للنقابة، فالمستخدم غير ملزم بها كما أن المنظمة النقابية غير ملزمة بالإجراءات الواردة في النظام الداخلي<sup>3</sup> .

## II - الأحكام الخاصة بتأديب مسيري المؤسسات

إن مدير المؤسسة أو المسير لا يكون بالضرورة هو نفسه المستخدم و إنما قد يكون عاملا تربطه بالمستخدم علاقة عمل ولكن بصفته مسير للمؤسسة يحتل وضعية تختلف عن وضعية العامل بالمفهوم العام العادي ، فالمسير يوجه و يشرف ويراقب النشاطات القائمة بالمؤسسة بحيث يظهر المسير في مظهر رب العمل، فيوجه التعليمات ويقرر ويتخذ الإجراءات التأديبية في حق العمال<sup>4</sup>

ويجب أن نفرق بين المسير في إطار الوظيف العمومي و بين المسير في إطار قانون العمل والقانون الخاص عامتا ، بحيث أنه قد ورد تعريف المسير في القانون الخاص بعلاقات العمل مرتكزا على نقطتين بالرجوع إلى طابع المؤسسة وإلى مستوى مسؤوليته فيها

<sup>1</sup> م. 56 ف 02 من ق. 14\90 المتممة بموجب أ. 12\96, ويظهر ذلك أيضا من خلال اجتهاد المحكمة العليا في القضية ملف رقم 310840 بتاريخ 2005\10\50 ".....إلا أن الحكم المطعون فيه لما قضى بتصحيح إجراءات التسريح ومنح للمدعي عليه التعويض المالي المذكور أعلاه يكون بقضائه هاذا قد أخطاء في تطبيق القانون , علما وانه بالرجوع إلى م. 56 من ق. 14\90 فإنه يستوجب عند إبطال قرار تسريح العامل, فإنه يعاد إدماج العامل في منصب عمله و ترد إليه حقوقه المترتبة عن التسريح التعسفي التي نص عليها المادة 4-73....."

<sup>2</sup> م. 75 من ق. 14\90: " تظل أحكام المواد من 54 إلى 56 أعلاه, مطبقة على المندوبين النقابيين طوال السنة التي تعقب انتهاء مهمتهم "

<sup>3</sup> م. 53 ف. 2 من ق. 14\90 السالف ذكر " تختص المنظمات النقابية وحدها بمعالجة الأخطاء ذات الطابع النقابي المحض ."

<sup>4</sup> مقالة للفاضي عابد يحيواي رئيس قسم بالغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا , مقالة تحت عنوان علاقة العمل لمسيرى المؤسسات , م.ق لسنة 2001 ص 97

فبالنسبة لطابع المؤسسة ورد ما يتعلق بالمسير للشركات التجارية في القانون التجاري<sup>1</sup> والقانون المدني<sup>2</sup> و قانون العمل<sup>3</sup> ، أما بالنسبة للمسؤولية الملقاة عليه فالمسير الأجير الرئيسي<sup>4</sup> (مدير عام مثلا) هو الذي تقع عليه مسؤولية قيادة الشركة وإدارتها بالشكل الذي يضمن بقائها ، وتقام علاقة عمله بتعاقد مع الشركة، أو إدارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير في الشركة المذكورة

وقد كان تسير المؤسسة العمومية في ظل التشريعات ما قبل 1988 من طرف مدير عام يعين بمرسوم لمدة غير محددة بإقتراح من الوزير المشرف على الوصاية وكان المسير يدير ويشرف على المؤسسة و يمثل رب العمل أمام الدولة صاحبة الملك، مع العلم أن شؤون المؤسسة كانت تعالج في إطار مجلس المديرية المكون من إدارات سامية مساعدة للمدير العام بجانب ممثلي العمال

و قد سارت المؤسسة على هذه الوضعية منذ المخطط الرباعي 1970 إلى حين صدور قوانين 1988<sup>5</sup> حيث بعد هذا التاريخ وضع المشرع حدا أوضح من خلاله الوظائف السياسية للمؤسسة ، فلا يجوز لصاحب الملكية أو الإدارة التدخل في شؤون التيسر ولكن بغض النظر عن المكانة الخاصة التي تميز المسير إلا أنه يخضع لنفس إلتزامات العمال العاديين المكرسة من قبل التشريع

و ما عادا الأحكام المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقة عمله<sup>6</sup> فلا تكون حقوق مسيري مسيري

<sup>1</sup> بالنسبة إلى شركة التضامن (snc) ، المواد من 553 إلى 556 و م. 559 من ق.ت.ج ، بالنسبة إلى شركة التوصية (scs) البسيطة المواد من 563 مكرر 1, 2, 5, 6 من ق.ت.ج. بالنسبة إلى شركة المسؤولية المحدودة (sarl) المواد من 577 إلى 579 من ق.ت.ج ، بالنسبة إلى شركة المساهمة (spa) المواد من 610 إلى 673 من ق.ت.ج ، بالنسبة إلى شركة التوصية بالأسهم (sca) المواد 715 ثانيا 1, 4, 5 من ق.ت.ج

<sup>2</sup> المادة الأولى من القانون المدني تعرف عقد التسيير و منه المسير ثم المواد من 4 إلى 8 تتكلم على إلتزامات المسير و المواد 9 و 10 انقضاء عقدا لتسيير

<sup>3</sup> م. 4 من ق. 11\90 " تحدد عند الاقتضاء أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات و مستخدمي الملاحة الجوية و البحرية و مستخدمي السفن التجارية و الصيد البحري و العمال في المنزل ... " وقد علق عليها السيد شرفي محمد مستشار بالمحكمة العليا في محاضرة بعنوان - سريان علاقة العمل لم تطرق إلى عقد التسيير - المجلة القضائية عدد خاص الجزء الثاني لسنة 1997 ص 43 "في حين تبدو أنها تشير إلى كافة مسيرين إلا انه من خلال استقراء ما يوحى عموم محتوى المرسوم التطبيقي نجد انه يقصد فقط مسيري شركات الأموال ويطرح هذا إشكالا، لأنه توجد شركات مختلطة من أموال و أشخاص.

<sup>4</sup> م. 02 من مر. التنفيذ 290\90 المؤرخ 29\09\1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل مسيري المؤسسات " يعتبر مسير المؤسسة قصد تطبيق هذا كل من : 1/ المسير الاجير الرئيسي (المدير العام و الوكيل أو أي أجير رئيسي آخر ) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الادارة ( مجلس إدارة مراقبة أو أي جهاز إداري آخر ) للشركة المذكورة و 2/ إدارات المديرية الذين يبيعون المسير الاجير الرئيسي للشركة المذكورة "

<sup>5</sup> القوانين 01\88 و 02\88 و 03\88 و 04\88

<sup>6</sup> م. 06 من ق. 290\90 المذكور : " تكون لمسير المؤسسة المذكور في المادة 02 أعلاه ، نفس الحقوق و الإلتزامات المعترف بها للعمال الإجراء بمقتضى التشريع المعمول به ، ماعدا الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمله ."

المؤسسات محل تفاوض جماعي<sup>1</sup> ولا يخضعون للنظام الداخلي للمؤسسة<sup>2</sup> وأضاف نفس التشريع أن مسير المؤسسة الذي لا يراعي الواجبات الملقاة على عاتقه يمكن أن يتلقى إنذاراً أو تنبيهاً كتابياً من الجهاز الذي أبرم معه عقد العمل ومن هنا نرى التمييز الكبير بين المسير و العامل في إطار النظام التأديبي، إذ أن المسير لا يخضع للتفاوض الجماعي ولا إلى النظام الداخلي للمؤسسة بل يخضع فقط لعقد العمل<sup>3</sup> ، وبالتالي فإن المسير لا يخضع للمسائلة إلا في إطار العقد الذي يربطه وإضافة على ذلك فإن تأديب المسير هو محدود فلا يجوز عقابه إلا بتوجيه إنذار أو تنبيه مع إمكانية الفصل المتمثلة في فسخ العقد<sup>4</sup> ، ويعتبر ذلك أيضاً مميّزاً للنظم التأديبي الخاص بالمسير والذي من الضروري أن يكون نظاماً نوعياً خاصاً بمسيري المؤسسات ذلك بالنظر إلى وظيفة التسيير و ما يترتب عنها من صلاحيات ومسؤوليات<sup>5</sup> لكن تطرح هنا إشكالية ما إذا كان يحتوي عقد العمل على الإجراءات الشكلية للتأديب<sup>6</sup>

إن الإجراءات الشكلية الوحيدة المذكور هو وجوب إخطار المسير كتابياً في حالة انفصام علاقة العمل بمبادرة من الجهاز المؤهل في الشركة ذات رؤوس الأموال والتي يمكن أن يدخل ضمنها التسريح<sup>7</sup> ، أما ما تبقى من العقوبات فلم يرد بشأنها حل.

وفي الأخير يجب التطرق إلى شرط مهم، فإنه لا يجوز للمسيرين أن يكونوا ناخبين ولا منتخبين في أجهزة المشاركة الخاصة بباقي العمال، فلا يمكن الجمع بين سلطة التأديب و التمثيل النقابي في آن واحد<sup>8</sup> .

<sup>1</sup> م. 9 من ق. 290\90 السالف ذكر " لا تكون حقوق مسيري المؤسسات و إلتزاماتهم بما في ذلك مرتباتهم محل تفاوض جماعي . "

<sup>2</sup> م. 16 من ق. 290\90 المذكور آنفاً " لا يخضع مسيرو المؤسسات للنظام الداخلي الخاص بشركة رؤوس الأموال ، غير أن مسيرس المؤسسات الذين لا يراعون الواجبات المتصلة بعلاقة عملهم يمكن أن يتلقوا إنذارات أو تنبيهات كتابياً من الأجهزة التي أبرمت عقد العمل معهم . "

<sup>3</sup> وهو ما ورد تأكيده في القضية رقم 23496 قرار بتاريخ 2002\04\03 بان صفة إطار المسير تثبت بموجب عقد عمل خاص بمفهوم القانون 290\90 والذي يكون مبرم مع المؤسسة

<sup>4</sup> م. 10 من ق. 290\90 السالف ذكر : " يمكن هذا الطرف أو ذلك أن يضع حدا لعقد عمل مسيري المؤسسات في حالة ما إذا أحل أحدهما بينود العقد و لا سيما ما يتعلق منها بأهداف النتائج و إلتزاماتها وهذا دون المساس بالأحكام التشريعية . "

<sup>5</sup> القاضي عابد يحيوي المقالة السابقة، المجلة القضائية لسنة 2001 ص98

<sup>6</sup> لم تذكر م. 08 من ق. 290\90 أي إجراء تأديبي وهي المادة التي حددت الأمور التي يعالجها العقد، مما يدل على وجود فراغ في التشريع، وقد جاءت كالتالي : " يكون عقد عمل المسير الأجير الرئيسي موضع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال و يحدد على الخصوص ما يلي : أسس المرتب و مختلف العناصر التي يتشكل منه و المتكونة من الأجر الأساسي و التعويضات الثابتة و المتغيرة و العلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة / المنافع العينية / سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوظيف إطرارات المديرية المذكورة في المادتين 2 و 5 أعلاه / أهداف النتائج و التزماتها / مدة مراجعة العقد و تكييفه أثناء التنفيذ ، ودوريتها و كفاءتها . "

<sup>7</sup> م. 12 من ق. 290\90 السالف ذكر : " إذا كان انفصام علاقة العمل بإرادة من الجهاز المؤهل في الشركة ذات رؤوس الأموال فإن هذا الجهاز يخبر المؤسسة المعني بذلك كتابياً ، يخول وقف عقد العمل في هذه الحالة مسير المؤسسة الذي لم يرتكب خطأ جسيماً حقا في العطلة تحدد مدتها في العقد . "

<sup>8</sup> م. 17 من ق. 290\90 و أيضاً م. 97 من أ. 21\96 المؤرخ في 1996\07\09



## الفرع الثاني : الإجراءات التأديبية الخاصة بمقتضى الإتفاق

يمكن للنظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية أن تحوي إجراءات خاصة لم يذكرها القانون لتوقيع العقوبة التأديبية، وقد تختلف من مؤسسة إلى أخرى ما يجعلها خاصة حسب كل مؤسسة ، وهذا الحق مقرر للمستخدم قانونا

بالنسبة للنظام الداخلي فقد نصت المادة 73-2 من القانون 11\90 على أنه "يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي" هذا يتعلق بعقوبة التسريح التي هي أقصى درجة في سلم العقوبات الشيء الذي يطبق على جميع الدرجات الأخرى

وهذا لا يتعارض على ما نص عليه التشريع الجزائري في تعريفه للنظام الداخلي بحيث ورد "يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة لها وإجراءات التنفيذ"<sup>1</sup> إن الهيئة المستخدمة أثناء إعدادها للنظام الداخلي تُعد الإجراءات التي تراها مناسبة لتوقيع العقوبة والتي يمكن أن تكون سابقة أو لاحقة لقرار التسريح، أو متعلقة بالهيئة التي تفصل في التأديب

هذه ويجب احترام الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي، إذ أن مخالفتها تعرض عملية الإجراءات بكاملها إلى البطلان ويمكن أن يطعن في صحتها أمام القضاء مثلها مثل الإجراءات القانونية .

بالنسبة للإتفاقيات الجماعية فمضمونها هو مناقشة شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية بين كل من الهيئة المستخدمة وممثلي العمال

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع حين قام بتعداد العناصر التي تعالجها الاتفاقية الجماعية لم يذكر صراحة المواد الخاصة بالتأديب ولكن يستفاد ذلك ضمنا من خلال قوله: "مناقشة شروط التشغيل و العمل"<sup>2</sup> التي يدخل فيها لا محال شروط التأديب وإجراءاته

لذلك إذا وقع اتفاق صار ملزما للأطراف بحيث أنه إذا وقع تسريح العامل مخالفا للإجراءات الاتفاقية تلغي المحكمة بموجبه قرار التسريح بحكم ابتدائي ونهائي<sup>3</sup> كما لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها القانون ، و عن طريق المفاوضات الجماعية<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> م. 77 من ق. 11\90 المتعلق بعلاقات العمل. تقابلها م. 76 ف. 2 من التشريع السابق 302\82

<sup>2</sup> م. 114 من القانون 11\90 المتعلق بعلاقات العمل و أيضا المادة 120 من نفس القانون

<sup>3</sup> م. 4-73 من ق. 11\90 المتعلق بعلاقات العمل أيضا م. 127 من نفس القانون "وان الاتفاقية الجماعية تلزم كل من وقع عليها أو انضم إليها فور استكمالها"

<sup>4</sup> م. 74 ف. 02 من ق. 11\90 المتعلق بعلاقات العمل " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال ، ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقة العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها القانون و عن طريق المفاوضات الجماعية . "

## I - شروط الإجراءات الخاصة الاتفاقية

صار من الواضح أنه يمكن تطبيق إجراءات تأديبية لم يذكرها المشرع قانونا والتي يمكن أن تجلب للعامل فرصة أكبر، الشيء الذي يصب في مصلحته ، فبالتالي وبمفهوم المخالفة أنه غير مقبولة الإجراءات التي تُعسر على العامل، لذلك اشترط المشرع في الإجراءات الاتفاقية شروط من أجل ضمان ذلك

1. أن لا تكون الإجراءات الاتفاقية مخالفتا للنصوص التشريعية أو أن تكون لاغيتا لها أو معدلتا لها بشكل يغيرها جذريا<sup>1</sup> ، وتعد باطلتا و عديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به<sup>2</sup> سواء كان ذلك عقد العمل نفسه أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي، إلى جانب ذلك يجب أن لا تمس بالنظام العام و الآداب العامة .

2. أن لا تكون هذه الإجراءات تمس حقوق العمال و حرياتهم الشخصية المعترف بها قانونا و دستورا، و بالتالي كل الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها تكون لاغيتا و عديمة المفعول<sup>3</sup> وأيضا يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يقصي حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية<sup>4</sup> ، بل حتى تلك الواردة في النظام الداخلي بمعنى وجود مادتين متعارضتين فإنه تطبق المادة الأصلح للعامل .

## II - أمثلة عن الإجراءات الخاصة الاتفاقية

كما سبق ذكره فإن الإجراءات الاتفاقية لا يجب أن تكون مخالفتا ولا معدلتا للإجراءات القانونية وإنما مكملتا لها ، ولذلك أمكن إدراج جميع الإجراءات التي يراها المستخدم أو يتفق عليها الطرفان إذا توافرت الشروط اللازمة ، ومن الأمثلة على ذلك ممثل العمال أمام لجنة التأديب أو توقيف العامل تحفظيا كإجراء احتياطي أو تقادم العقوبة أو العفو التأديبي

### 1 - العرض على لجنة التأديب: (أو هيئات التأديب les organes de la discipline)

إن إشتراط العرض على لجنة التأديب من شأنه جعل الأمور أكثر عدالة وهو مستنبط من نظام الوظيف العمومي، وسبق الإشارة إليه في التشريعات السابقة والتي كانت تفرض المرور على لجنة التأديب إذا ما كانت موجودة<sup>5</sup>

<sup>1</sup> م. 78 من ق. 11\90 : " تعتبر لاغيتا و عديمة المفعول الشروط المدرجة في النظام الداخلي إذا كانت ضد القوانين أو الاتفاقيات الجماعية "

<sup>2</sup> م. 135 ف. 1 من القانون 11\90 " تعد باطللة و عديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به ، غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أداءه. "

<sup>3</sup> م. 78 من ق. 11\90 " تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي من حقوق العمال أو تحد منها كما تنص عليها القوانين و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغية و عديمة المفعول . "

<sup>4</sup> م. 137 من القانون 11\90 " يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع و الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية . "

<sup>5</sup> وهو ما كان معمولا به قضاء في تلك الفترة : قرار صادر من المحكمة العليا في القضية رقم 104342 قرار 12\08\1993 م. ق لسنة 1994 عدد 1 ص 121

فيمكن أن يحال على المجلس التأديبي كل العمال وفي جميع القضايا، و يمكن أن يتقاسم هذه المهام لجنة التأديب و المستخدم كأن يتولى المستخدم فئة من العمال وتعرض على المجلس التأديبي فئة أخرى (الممثلين النقابيين أو الإطارات وذوي الرتب العالية) أو أن يتولى المستخدم العقوبات الدرجة الأولى و يتولى المجلس التأديبي عقوبات درجة أعلى<sup>1</sup>

2 - توقيف العامل عن مهامه تحفظيا : وهذا سبق الإشارة إليه وشرحه في التشريعات السابقة التي أوردته على سبيل الاختيار<sup>2</sup> أم التشريع الحالي ترك الحرية للإجراءات الاتفاقية ، ومع ذلك معظم المؤسسات تُقدم عليه بالنظر للفائدة العملية المتوخات منه<sup>3</sup>

3 - تقادم العقوبة التأديبية و العفو التأديبي : و هي حالة تمنع من تطبيق العقاب رغم ثبوت التأديب في حق العامل نتيجة ثبوت مسؤوليته التأديبية، ولكن يوقع العقاب بالنظر إلى شرط إجرائي قد أوردته المستخدم ضمن النظام الداخلي للمؤسسة أو اتفاق جماعي بصدد ذلك ، وذلك إما بتحديد مدة لتقادم العقوبة أو إجراء العفو الذي يمكن أن يترتب تلقائيا بعد نفاذ مدة التقادم ، كما يمكن أن يكون عن طريق قرار يتخذه المستخدم أو المجلس التأديبي بالنظر إلى مصلحة العامل والشركة<sup>4</sup>

هذه الأمثلة تتفق فيها معظم الأنظمة الداخلية للمؤسسات وذلك نظرا لأنها كانت مكرسة من طرف التشريعات السابقة .

<sup>1</sup> المواد 128 ف. 3 و 141 و 146 من ن.د لمؤسسة اتصالات الجزائر .

<sup>2</sup> م. 66 ف 02 من مر السابق 302\82 السابق الذكر " يمكن للهيئة المستخدمة في حالة حدوث خطأ جسيم قد ينجم عنه تسريح العامل أن تتخذ أي إجراء تحفظي و يجب عليها أن تخطر بذلك الهيئة المختصة في المجال التأديبي خلال 4 أيام لتاريخ هذا الإجراء . ... "

<sup>3</sup> فقد أوردتها ن.د لمؤسسة سونطراك تحت عنوان حالات تعليق العمل التحفظية *suspension a titre conservatoire* م. 94 ، بينما ذكرت م. 152 من ن.د لمؤسسة اتصالات الجزائر انه في إطار التوقيف أو العزل تسحب البطاقة المهنية أو الشارة و تسحب أي وسيلة أخرى أو أداة مخصصة لممارسة الوظائف كإجراء تحفظي ، نفس الشيء تقريبا بالنسبة لمؤسسة نפטال م. 96 من ن.د.

<sup>4</sup> فيما يخص تقادم العقوبة ، أوردتها ن.د الخاص بمؤسسة اتصالات الجزائر في م. 134 التي حددت المدة ب 3 أشهر من تاريخ إثبات الخطأ و يترتب على ذلك توقيف المتابعة و التحقيق ولكن يوقف الإجراء التحفظي في مجال الانضباط ، وأيضا لا تتقادم في حالة إذا ما تعلق الأمر بتحقيق حول الاختلاس أو خيانة الأمانة ، أم م. 135 ذكرت العفو تحت اسم شطب العقوبة *effacement des sanction* يمكن للعامل الذي لم يشب سلوكه أي خطأ وبعد انقضاء سنة بالنسبة للعقوبات الدرجة الأولى وسنتين للعقوبات الدرجة الثانية والثالثة ابتداء من تاريخ تطبيق العقوبة التأديبية ، أن يطلب من الهيئة التي تتبع لها شطب العقوبة من ملفه أما مؤسسة سونطراك فذكرت في نظامها الداخلي وفي مادتها 104 انه لا توجه أي عقوبة تأديبية إلى العامل إذا مرت 90 يوم بعد معاينة الخطأ ، ثم فقرة ثانية إن هاذ الميعاد يمدد في حالة تعليق علاقة العمل بينما يذكر حالة العفو

أما ن.د لمؤسسة نפטال فذكر الإعفاء في م. 97 وذلك باشتراط السلوك الحسن و مردود العامل ، و حدد أجالا لذلك بسنة واحدة للأخطاء الخفيفة وستين للأخطاء الخطيرة و ذكرت م. 67 التقادم تحت تسمية تقادم الخطأ وذلك ب90 يوم ابتداء من ملاحظة الخطأ ، مهما كان شكله ودرجته دون حساب الغيابات و العطل و الإجازات

## المبحث الثاني : الشروط الموضوعية في التأديب

إن المستخدم وهو يمارس سلطته في التأديب عليه احترام جملة من الشروط تتعلق بموضوع التأديب ، بحيث أن عدم توفر هته الشروط يؤدي حتما إلى إعتبار العقوبة التي قررها تعسفية و غير منصفة

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه قد وردت هته الشروط في المادة 73-2 و التي يجب أن لا ننسى بأنها جاءت بخصوص عقوبة التسريح ، وهي أربعة حالات مع التنويه بأنها هي أكثر من هذا العدد ولذلك ذكر المشرع كلمة "على الخصوص" مرة أخرى " الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ، مدى اتساع الخطأ و درجة خطورته ، الضرر الذي ألحقه ، و سيرة العامل التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكابه الخطأ " .

ولعل أن أول ما يلاحظ عليها أنها وإن كانت شروط موضوعية إلا أنه ومن خلال صياغة إفتتاح المادة تبدو على أنها إجراءات على المستخدم أن يتبعها عند تحديده و وصفه للخطأ و الخطأ الجسيم تحديدا ، كون أنه سبق في المادة التي قبلها م. 73 وأن أعطى قائمة من الاخطاء الجسيمة بحيث أتبع في المادة 73-2 الشروط التي يجب إتباعها عند تحديد و وصف أحد الاخطاء الواردة في هته القائمة

و نلاحظ أيضا أنه من بين هته الشروط التي أوردتها هته المادة (كما سنشرح لاحقا) ما هو متصل بالعقوبة وليس بوصف وتحديد الخطأ ، بالإضافة إلى أن هته المادة رغم أن المشرع صاغ بدايتها بالتكلم عن الخطأ إلا أنها لا تتعلق بالشروط الموضوعية التي تتوفر في الخطأ نفسه ، بحيث تكلم فقط عن مرحلة ما بعد ثبوت الخطأ " يجب أن يراعي المستخدم ، على الخصوص ، عند تحديد و وصف الخطأ الجسيم ..... " أي عند قيامه بعملية التحقيق وعند تقديره لدرجة العقوبة (وعقوبة التسريح تحديدا ) إذا ما علمنا أنه يوجد تسريح العادي والتسريح بدون مهلة و بدون علاوات

مع ذلك يجب الإعراف أن الغرض منها هو التحقق من قيام مسؤولية العامل ومدى أو إلى أي درجة تقوم هذه المسؤولية الشيء الذي يبرر درجة العقاب الموقعة على العامل ، بمعنى أنها عبارة عن شروط موضوعية و ليس شكلية مثلما توحى صياغة بدايتها ، كما أنه ليس باليد حيلة إذا عمم القاضي هته الشروط على باقي العقوبات التأديبية

بينما وبالنظر إلى التدخلات الفقهية الكثيرة فإننا حاولنا تجميع الشروط الموضوعية تحت مطلبين الأول هو أن يستند الخطأ إلى سبب مشروع ومطلب ثاني أن يكون تقدير عادل للعقوبة ، مستعنين بدراسة مقارنة نظرا إلى المسار الذي اتخذته القانون الفرنسي .

## المطلب الأول : أن يستند الخطأ إلى سبب مشروع<sup>1</sup>

يعتبر الخطأ شرط أساسي لا بد منه لقيام مسؤولية العامل، لكن مثلما لم يقر المشرع الجزائري بتعريف الخطأ لم يذكر الشروط التي يجب أن تتوفر فيه ، ذلك لأنه اعتمد على إعداد قائمة أنواع الأخطاء ولم يتطرق إلى تعريف مجرد للخطأ و ذكر أسبابه ( مع أنه لم ينص سوى على الأخطاء الجسيمة)

فلم يشترط فيها المشرع الجزائري شروطا كحدّ يمنع من خلاله تعسف المستخدم ، الذي له الحرية المطلقة في تكييف أفعال العامل على أنها أخطاء تستحق العقاب فكيف يُراقب المستخدم في ظل هذا الغياب من طرف الجهات المعنية و خاصتا القاضي؟ رغم أن الاجتهاد القضائي أقدم على ذكر شرط الجدية<sup>2</sup> ويأقل درجة شرط الواقعية<sup>3</sup>، إلا أنه لا يوجد تعريف للشروط التي يجب أن تتوفر في الخطأ ونضرا لهذا صار لزاما التوجه إلى دراسة مقارنة في القانون الفرنسي الذي أوردها هو الآخر في إطار التسريح ( بمعنى الخطأ الجسيم ) مع العلم أن المشرع الفرنسي لم يذكر الأخطاء وإنما أعطى شروطا يجب أن تتوفر في ذلك سواء الجسيمة أو غيرها لذلك سوف ندرس شرط الخطأ في فرعين ، الأول شرط الخطأ والسبب الجدي والواقعي في القانون الفرنسي ، ثم فرع ثاني اشترط تعلق الخطأ بالعمل وأن لا يتعارض مع الحريات العامة .

### الفرع الأول - الخطأ بين السبب الجدي والسبب الواقعي

#### I- التطور التاريخي للسبب الواقعي و الجدي في القانون الفرنسي

1-المرحلة التي سبقت صدور ق.ع.ف 1973 : ولدت أثناء الإجتهد القضائي في القرن 19 كرد فعل على الانفرادية اللبرالية و المفهوم المجرد للحقوق النظرية المدنية للتعسف في استعمال الحق *abus du droit* التي كان عليها إجاد ميدان للتحليل معنى التصرف الفردي بفسخ عقد العمل - لمدة غير محددة- مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تساوي الأطراف، ومشكل الحفاظ على ديمومة العمل<sup>4</sup>

<sup>1</sup> القرار رقم 159428 المؤرخ في 09\06\1998 " حيث مثل هذا السبب هو اقتناع شخصي للقاضي ولا يعد تسببا قانونيا مقبولا ، إذ كان عليه مراقبة شرعية العقوبة المسلطة على العامل ولا يكتف بالقول إن السبب الفصل ليس له أهمية لأن هذا التعبير ليس تعبير قانوني وهو بمجرد رأي شخص . " عبد السلام ذيب المرجع السابق ص 435

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16\03\2005 ، ملف رقم 289603 .م. ق لسنة 2005 عدد 1 : " .حيث يبين من الحكم المطعون فيه انه اعتبر الخطأ الجزائي المرتكب من طرف العامل سببا جديا لتسريحه... " ص 121 .

أيضا ورد السبب الجدي في الحكم الصادر 10\10\2000 القرار رقم 204623 : أورده السيد عبد السلام ذيب في كتابه قانون العمل والتحويلات الاقتصادية ، ص 473

<sup>3</sup> حيث رفضت المحكمة العليا عقوبة التسريح المبينة على سوابق تأديبية للعامل من دون مناقشة الخطأ المنسوب للطاعن. و بالتالي عدم موضوعية السبب الذي يدخل ضمن شرط سبب الواقعي للخطأ ، ذلك في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17\01\2001 ، ملف رقم 210446 .م. ق لسنة 2001 عدد 1 ص 313

<sup>4</sup> J- pelissier et A- supiot et A-jeammaud, *droit du travail*, 20<sup>e</sup> edtion, p. 489

وبحلول عام 1928 صدر قانون 19 جويلية الذي نص في مادته 23 فقرة 5 " إن الفسخ التعسفي المرتكب من أحد الأطراف خصوصا رب العمل - يوجب التعويض " وبموجب أحكام الفقرة 6 (التي تبدو ذات نزعة رأسمالية) سمحت للقاضي بإثارة تحقيق و أن يبدي لزاما ذلك على الحكم الذي يصدره<sup>1</sup>

رغم هذا فإن التفسير المغاير الذي أتت به محكمة النقض الفرنسية و الذي لم ترغم من خلاله المستخدم بتبرير فسخه للعقد أدى إلى تأخير صدور القانون نصف قرن إلى غاية 1973<sup>2</sup> فقد تم التنازل لصالح المستخدم بإمكانية تقدير السبب فيدعي المستخدم السبب ويكون معفى من الحجة أو الدليل ومن دون أي مراقبة من طرف القاضي، فكان صاحب المؤسسة هو المسؤول عن السير الحسن لها وهو قاضي نفسه داخل المؤسسة اتجاه النظام الذي يفرضه داخل المؤسسة .

**2 - مرحلة ما بعد قانون 1973 :** لقد أحدث قانون 13 جويلية 1973 تغييرا هاما، إذ أن الحق في قطع علاقة العمل الذي كان لا يحتاج إلى تسبب أصبح غير ذلك، خاصتا إذا تعلق الأمر بالتسريح فلم يعد بمقدور رب العمل أن يفسخ عقد العمل لأي سبب لا يمكن إلا إذا كان سبب حقيقي وجدي ، وفي غياب السبب الحقيقي والجدى لا نتكلم عن تعسف في استعمال الحق *abus du droit* وإنما نتكلم عن غياب القانون *absence de droit* أي غير قانوني

فصارت حتمية وجود السبب الواقعي و الجدي هو نفسه شرط وجود حق التسريح بمعنى شرط موضوعي لا بد منه لصحة التسريح ، ويتعلق بجميع أنواع التسريح<sup>3</sup> ومهما كانت أقدمية العامل ومهما كان حجم المؤسسة<sup>4</sup> .

## II - مفهوم السبب الواقعي والجدى

رغم الأهمية التي أعطيت للسبب الواقعي والجدى للتسريح في لعب دور جوهري ، فإن قانون 13 جويلية 1973 لم يعطي أي تعريف ومحكمة النقض الفرنسية بدورها لم تبادر إلى تغطية هذا الفراغ في التشريع الفرنسي ، رغم ذلك كانت تقوم بدور مراقبة قضاة الموضوع كما يشهد ذلك الاجتهاد القضائي من 1973 إلى غاية 1985<sup>5</sup> السنة التي توقفت فيها عن ممارسة هذا الدور الذي لا يمكن تقمصه بدون وجود مضمون دقيق للمفهوم السبب الجدي والواقعي

<sup>1</sup> J- Maurice verdier et A- Coeuret et M.A- Souriac, *droit du travail*, 12° edition- 2002, p.455

<sup>2</sup> J- Maurice verdier et A- Coeuret et M.A- Souriac, op, p.455

<sup>3</sup> (Soc .17 dec.1976 ; 4et5 janv.1978 ; 15 mars 1978) .voir J- pelissier et A- supiot et A-jeaumaud, op, p. 489

<sup>4</sup> (Soc 20 oct. 1976 *bull* n° 500 ; les grands arrêts) par. J- Maurice verdier et A- Coeuret et M.A- Souriac, , op, p.455

<sup>5</sup> J- Maurice verdier et A- Coeuret et M.A- Souriac, , op, p.456

وبالتالي نتج ما يسمى بالخطوة الحساسة *démarche tâtonnante* للغرفة الاجتماعية في المحكمة العليا اتجاه التخلي عن مراقبة القضاة<sup>1</sup>، إذ أن واقعية وجدية السبب لا تحل محل مراقبة التسبب فهو لا يؤدي إلا لمراقبة القضاة الذين لم يقدموا أي تفسيرات لقراراتهم أو وقعوا في تناقض.

**1- السبب الواقعي** *la cause réelle* : في خضم الأشغال البرلمانية، قام وزير العمل الفرنسي بشرح ما معنى قول سبب الواقعي "السبب يكون واقعيا إذا كان يمثل طابعا موضوعيا الشيء الذي يقصي الاستباق في الحكم و المنازعات الشخصية ، السبب الواقعي يمكن أن يكون مثلا خطأ ،عجز مهنيا أو إعادة هيكلة المؤسسة " <sup>2</sup>

ثم نص تقرير أعده مجلس الأعمال الثقافية، لجنة الشؤون الثقافية العائلية والاجتماعية في الجمعية الوطنية

Commission des affaires culturelles, familiales et sociales a l'assemblée nationale

بأن " السبب يكون في نفس الوقت سببا موجودا وسبب صحيحا " <sup>3</sup> ، السبب الذي يعتد به المستخدم لا يعتبر واقعيا إذا كانت الأحداث غير موجودة بنفس الإدعاء وهذه الأحداث ليست السبب الحقيقي وراء التسريح .

(أ)- **الطابع الموضوعي للسبب الواقعي** *le caractère objectif de la cause* : من أجل الموضوعية يجب أن يترجم سبب التسريح إلى احتجاجات خارجية قابلة للمراقبة، وعلى العكس يكون السبب غير موضوعي إذا ما لم يكشف على أي حدث معين وأنها توجد فقط في مخيلة المستخدم،

لذلك فإن اعتبار خلاف العامل مثلا مع باقي العمال كسبب للتسريح لا يكون موضوعيا إلا إذا اعترض عليهم أو استحال مواصلة العمل معه لأجل ذلك ، بمعنى ليس رأيه الشخصي أو تصوره بالانحياز إلى رأيه، وإنما القضية من خلال ما يحدث فعلا

إلا أن محكمة النقد وضعت استثناءا، ففي حالة فقدان الثقة الذي ولو لم يقم على أية واقعة محددة أو معينة فإنه يعتبر سببا واقعيا وجديا بدون النضر إذا كان موضوعيا فأصدرت حكمها الخاص بقضية عاملة سرحت بسبب فقدان الثقة المبني على أساس أن زوج هذه الأخيرة والذي تم تسريحه ظلت بينه وبين المستخدم مشاحنات لذلك توقع المستخدم أن

<sup>1</sup> J- Maurice verdier et A- Coeuret et M.A- Souriac , , op, p.456

<sup>2</sup> *J.O. débats A.N. 23mai1973, p.1445, col.2* « la cause est réelle si elle présente un caractère d'objectivité, ce qui exclut les préjugés et les convenances personnelles la cause réelle peut être par exemple, une faute, une inaptitude professionnelle ou une réorganisation de l'entreprise » R.T.D : janvier 2004 .p16

- *J.O.A.N 30mai 1973, p.1619, col.2* « La cause réelle apparaît ainsi en premier lieu comme une cause objective indépendante des états d'âme de l'employeur, sa bonne ou sa mauvaise humeur » R.T.D : janvier 2004 .p16

<sup>3</sup> Rapport, ASS, NAT ; n° 352, p46 « a la fois cause existante et une cause exacte » v. J- pelissier et A- supiot et A- jeaumaud, op, p. 457

الزوجة ستثار لزوجها ما جعله يسرحها لأنه لم يعد يثق فيها ، وبعد أن قدم الدليل على مشاعر الغضب و الحمية من طرف العاملة ، اعتبرت المحكمة أن تسريح هو واقعي وجدي مع انه ليس موضوعي ومرتكز على تخمين المستخدم فقط<sup>1</sup> رغم الإنتقادات الكثيرة التي وجهت إلى هذا الإجتهد القضائي ضل القضاة على مرور عدة سنوات يأخذون بالإنطباعات الشخصية للمستخدم والتي لا تحتاج إلى أن تكون موضوعية كي يحكم بأنها ذات سبب جدي و واقعي<sup>2</sup> وفي عام 1990 قامت محكمة النقض الفرنسية بتغيير موقفها بصدور حكم السيدة فيرتري<sup>3</sup> حيث أقرت "أن التسريح الملازم لشخص العامل عليه أن يؤسس على معايير موضوعية و أن سبب فقدان الثقة الذي إدعى بها المستخدم لا يشكل سببا للتسريح" ومنه تقرر أن المعيار الموضوعي لا يثير عرقلة على الاعتراف بالسبب الجدي والواقعي اتجاه الخلافات الشخصية بين العمال أو بينهم وبين المستخدم، فرأي المستخدم إذا لم يكن موضوعي لا يؤخذ به .

(ب)- **السبب الواقعي هو سبب موجود** la cause existante : إن السبب الذي يدعي به المستخدم لا يكون واقعيًا إلا إذا كانت الأحداث التي عرضت على أنها سبب وراء قطع علاقة العمل موجودة واقعيًا existent réellement ومراقبة وجود هاذ السبب ترجع إلى القضاة<sup>4</sup> ، وبعبارة أخرى هو تقديم الدليل على وجودها<sup>5</sup> ، فالمستخدم لم يعد بإمكانه مثلما كان يفعل قبل 1973 أن يعلن تسريح بسبب عدم الكفاية المهنية insuffisance professionnelle بدون أن يعطي تفسيرات و شروطات مما يقصده من عدم الكفاية المهنية ومن دون إثبات وجودها ، فإذا تم مثلا تسريح بائع لأنه كان يتحصل على نتائج سيئة ، يتحقق القاضي من سوء النتائج فإذا وجدها في الواقع ليست بالسوء الذي إدعى به المستخدم حكم بأن التسريح هو خال من السبب الجدي والواقعي<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> (Soc 26 juin 1980. Bull V, p431, n°573) J- pelissier et A-supiot et A- jeammaud, op, p.458

<sup>2</sup> (Soc 6 juill. 1983. Bull V, p281 ; soc 1981, bull V, p607 n°817) ; v. J- pelissier et A- supiot et A- jeammaud, op, p.458

<sup>3</sup> (Arrêt Mm fertray : dans le même sens. Soc 12 janv. 1993, p 187 – le comportement du fils ne peut justifier le licenciement du père ) v. J- Maurice verdier et A- Coeuret et M.A- Souriac, , op, p.489

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا رقم 149034 المؤرخ 10\2\1998, عن الوجه الثاني : "إن سرقة آلة من العامل لا يمكن اعتبارها إتلاف لها و الأكيد أنها لم تتلف بل سرقت من العامل أثناء المهمة التي قام بها خارج ميدان عمله ..... " عبد السلام ذيب , المرجع السابق , ص 430

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا رقم 157303 المؤرخ 10\2\1998, الصادر على اثر الطعن بالنقض : "...ذلك مادامت واقعة السرقة لم تكن ثابتة بما يمكن الاعتماد عليه بما حرر من طرف مديرية العمل فان يعتبر قرار الفصل غير مؤسس ومخالف للقانون هو ما يستوجب إلغائه." عبد السلام ذيب , المرجع السابق , ص 431

<sup>6</sup> Grenoble 3 juin 1975 (mauvais résultats) ; Grenoble 8 oct. 1974, Dr. Ouv.1976, p.23 (aide-soignant) ; soc.9avril 1987, n°5, F.39 .De même contrôle de l'existence de l'inaptitude : Soc 29janv. 1981, Dr .ouv. 1982, p.158 (une incapacité de travail



(ج)- السبب الواقعي هو سبب صحيح la cause exacte : قد يختلط مفهوم صحة السبب مع مفهوم سبب الموجود في الواقع، ومن المعلوم أنه لا يمكننا القول بأن السبب الذي ادعى به المستخدم غير صحيح inexactitude عندما لا يمكن إثبات وجود existence هذا السبب أمام العدالة<sup>1</sup>

إن معنى عدم صحة السبب لا يضيف أي شيء إلى سبب الواقعي ، و لكن يمكنه أن يلعب دورا مهما في الميدان التطبيقي ، إذا ما علمنا أن العامل لا يناقش ثبوت الوقائع التي شكلت سببا لتسريحه و إنما يناقش هل أن هذه الوقائع هي فعلا سبب تسريحه بمعنى لا ينفي وجودها و إنما ينفي علاقتها بتسريحه وأن هناك سبب آخر خفي في نفس المستخدم وأن التصرفات التي صدرت من العامل هي ما كان ينتظره المستخدم ليجد لنفسه سببا للتسريح

ومثال ذلك عاملة في نزل تم تسريحها لأنها كانت تأخذ من بقايا طعام الزبائن ، لكن السبب الصحيح هو أن هذه الأخيرة قامت بالشهادة ضده في قضية طلاقه مع زوجته وانتقاما لذلك سرحها متذرا بما صدر منها من خطأ ، فاعتبرت المحكمة أن هذا التسريح غير قانوني<sup>2</sup> ولذلك على القاضي أن يرى ما إذا كان السبب الذي ادعى به المستخدم صحيح أم انه يخفي سببا آخر وذلك بالنظر إذا كان العامل يمارس نشاط نقابي أو أنه سبق وأن إلتقيا أمام القضاء... الخ وهو ما يقابل العقوبة المقنعة في القانون الإداري .

**2- السبب الجدي la cause sérieuse :** في خضم المناقشات التي سبقت انتخاب قانون 13 جويلية 1973 شرح وزير العمل المقصود من عبارة السبب الجدي: "السبب الجدي هو السبب الذي يكتسي درجة من الخطورة يستحيل معه عدم الإضرار بالمؤسسة وبالتالي لا يمكن الإستمرار في العمل، الشيء الذي يجعل من الضروري القيام بالتسريح ."<sup>3</sup> لقد إنجرَ عن هاذ التعريف تغيير في وسائل الشريعة العامة droit positif حيث انه قبل سنة 1973 كان القاضي يقر بالتسريح ولو كان بسبب خطأ بسيط faute légère , أما الآن فصار القاضي يعتبر أن الخطأ البسيط أو الخفيف ليس بسبب جدي للتسريح فإذا كان الخطأ الطفيف ليس سببا جديا للتسريح، فهل يجب أن يكون خطأ العامل جسيما faute grave كي يمكن للمستخدم أن يعاقب بالتسريح ؟ هذا السؤال تمت مناقشته بعد تبني

de30 % n'entraîne pas In concreto l'inaptitude de la salariée à tenir son emploi). ;

v. J- pelissier et A- supiot et A- jeammaud, op, p.459

<sup>1</sup> ومنه اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر، قرار رقم 72789 المؤرخ في 08\07\1991 "ولكن حيث أن النصوص التي ذكرتها الطاعنة لا علاقة لها بالخطأ التي أسست عليه قرار الطرد ، ذلك أن تقديم شهادة طبية لا يعد اختلاس أو إخفاء وثائق المصلحة أو المعلومات ذات الطابع المهني أو التصريح الكاذب في مجال تنافي أو جمع الوظائف ..... " عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 424

<sup>2</sup> Cass. soc. 28 oct. 1981, bull. civ. V, n°836. R.T.D : Javier 2004 .p17

<sup>3</sup> J.O. débat A.N. 30mai 1973, p. 1699, col.2« une cause sérieuse est une cause revêtant une certaine gravite; qui rend impossible sans dommages pour l'entreprise, la continuation du travail et qui rend nécessaire le licenciement » v. J- pelissier et A- supiot et A- jeammaud, op, p.460

القانون 19 جويلية 1973 ، القضاء من جهته أعطى جوابا سلبيا ، فإذا سلمنا بوجود فئة من الأخطاء وسط بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط ذات طبيعة تبرر التسريح فإن هذا التفريق بين الخطأ الجسيم *faute grave* والخطأ الجدي *faute sérieuse* يعطي للقاضي سلطات واسعة للتقدير في ظل الوضعية المطروحة أينما يمكن أن تكون أخطاء العامل تحمل مواصفات تبرر عقوبة التسريح دون أن يكون خطأ جسيم ، وبالتالي ينضـر إلى النظام الداخلي الذي يمكن أن يورد عقوبة التسريح لخطأ غير جسيم ، ومع ذلك يكون سببا جديا للتسريح ، بعبارة أخرى أن التسريح يركز إلى السبب الجدي و الخطأ الجسيم هو محتواة فيه.

**الفرع الثاني :** أن يتعلق الخطأ بالعمل وأن لا يعترض على الحريات العامة

### I - تعلق الخطأ بالعمل والحيات الشخصية للعامل :

يتضح جليا من التعاريف السابقة أنه يجب أن يتعلق الخطأ بالعمل ولذلك سمي بالخطأ المهني وهذا ما أكده المشرع الجزائري و التشريع المقارن<sup>1</sup> فيجب أن يتصل الخطأ بمهنة العامل من حيث الزمان و من حيث المكان ، أي في أوقات العمل وبعد الدخول في عقد العمل ، والمراد من هذا فصل الحياة المهنية للعامل *vie professionnelle* عن حياته الخاصة *vie extra-professionnelle* ، فلا يمكن للسلطة التأديبية المعطاة للمستخدم على أساس العمل أن تمتد إلى الحياة الخاصة بالعامل والمنفصلة عن المهنة، بمعنى يجب أن تكون في حدود تبعية العامل للمستخدم<sup>2</sup> ، بل إن التشريع يحمي حريات العامل حتى داخل المؤسسة و إبان العمل، وهي حرية مقررة بواسطة الدستور<sup>3</sup> ، إضافة إلى أن الأخطاء ذات الطابع الجنائي أو المدني محكومة بالقوانين الجنائية والمدنية و إلا أصبح المستخدم مشرعا .

وتجدر الإشارة إلى أن كثيرا من التشريع المقارن و خاصتا البلدان التي كانت تتبع النظام الاشتراكي السابق ، كدول أمريكا اللاتينية مثل كورسكا أين يعتبر ارتكاب العامل لأمر مشين ضد الغير خارج دائرة العمل من الأسباب المبررة لفصله<sup>4</sup>

<sup>1</sup> م. 73 من ق. 11\90 المعدلة بالقانون 29\91 ".....وعلاوتا على الأخطاء الجسيمة ، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل ..." بمعنى أن الخطأ الذي يرتكب خارج العمل لا يعتبر به ولو كان جنائيا ، ارجع إلى م. 9 من القرار الوزاري رقم 97 المصري لسنة 1965 ، بالنسبة للتشريع الفرنسي يستوحى ذلك من خلال المادة 34-122 L

<sup>2</sup> Le salaire mettant a la disposition de son employeur sa force de travail mais non sa personne (j. RIVERO .les libertés publiques dans l'entreprise .Dr. soc. 1982. 241) R.T.D ; janv. 2004, p28

<sup>3</sup> م. 39 من دستور الجزائري لـ 96 : لا يجوز انتهاك حياة المواطن الخاصة و حرمة و شرفه ، ويحميها القانون  
<sup>4</sup> م. 2 من قانون عمل دولة كورسكا، أيضا م. 81\3 من قانون العمل لدولة بنما رقم 63 الصادر في 11\11\1947 اعتبرت أن ارتكاب العامل خطأ في حق المستخدم، أو زميل في العمل، يعاقب عليه ولو خارج أوقات العمل ،لمزيد في هذا الموضوع ارجع إلى الدكتور علي عوض حسن المرجع السابق ص 279

هذا وقد عمل القضاء الفرنسي بعدم إمكانية عقاب العامل على أخطائه المتعلقة بحياته خارج العمل لمدة طويلة بمواد القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup> ، فأقرت أن العامل في حياته الخاصة يمكنه أن يشتري أي مواد أو وسائل أو بضائع من اختياره، كقرار محكمة النقض الفرنسية على سبيل المثال ببطلان تسريح عامل بمصنع "رونو" للسيارات بعد أن اشترى العامل سيارة من نوع "بوجوا" وهي شركة منافسة<sup>2</sup> أيضا هو حر في اختيار مسكنه أو مكان إقامته<sup>3</sup> أو التصرف في أمواله ، فقد صدر حكم بعدم صحة تسريح عامل بالبنك بعدما أعطى شيكا من ماله الخاص للإذاعة المحلية<sup>4</sup> ، وفي حكم آخر قضت أن الفعل الذي أقدم عليه العامل لا يعتبر خطأ مهنيا ، وهو إيواء أجنبي من دون تسريح السلطات، رغم أنه يعتبر خطأ من وجهة القانون العام إلا أنه متعلق بحياة العامل الخاصة<sup>5</sup>

وسجل الاجتهاد القضائي الفرنسي قفزة نوعية في المفاهيم سنة 1997، حيث ركزت الغرفة الإجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية على هذا الموضوع ، وانتقلت من ميدان ضيق الحياة الخاصة vie privée إلى ميدان أكثر اتساعا هو الحياة الشخصية vie personnelle<sup>6</sup> ولكن في مجرى مغاير، أقرت محكمة النقض بمناسبة تسريح قام به "البنك"، أن الأحداث الصادرة من العامل لا تعتبر متعلقة بحياته الشخصية ، و إنما بحياته المهنية عندما كان الهدف منها مغالطة مصالح الهيئة المستخدمة<sup>7</sup> وهذا الاجتهاد الذي كرس بمناسبة الاجتهاد القضائي السابق أبقى على مبدأ التوفيق بين علاقة التبعية للمستخدم والحريات العامة للعامل<sup>8</sup> إذ أن العامل يحاسب في الإطار التأديبي

<sup>1</sup> Art.9 du c.civ « chacun a droit au respect de sa vie privée »

<sup>2</sup> (Cass. Soc. 22 janv. 1992 ,Dr .soc 1992 .334 R.T.D ; janv. 2004, p28

<sup>3</sup> (Cass. Soc. 12janv. 1999, bull. civ. V ; n°7) R.T.D ; janv. 2004, p28

<sup>4</sup> (Cass. Soc. 22janv. 1992 bull. civ. V ; n°30) R.T.D ; janv. 2004, p28

<sup>5</sup> (Cass. Soc. 30 juin. 1992 ;bull. civ. V ;n°429) R.T.D ; janv. 2004, p28

<sup>6</sup> (Cass. Soc. 14 mai . 1997 ;bull. civ. V ;n°175 ;16 dec. 1997, n° 441 ; v ph.WAQUETE , vie personnelle et vie professionnelle du salarié , CSB1994, n°64 ; p289

<sup>7</sup> (Cass. Soc. 24 juin. 1997 ;bull. civ. V ;n°175 ) R.T.D ; janv. 2004, p28

فحين انه تقريبا في نفس الموضوع أقرت المحكمة العليا بالجزائر في القرار رقم 190088 الصادر في 15\02\2000 "...حيث بالرجوع إلى الحكم المنتقد يتبين منه أن قاضي الدرجة الأولى حلل بما فيه الكفاية حكمه إذ انه قد رد على دفوع الأطراف وبرر حكمه على كون إصدار شيك بدون رصيد من طرف المدعي عليه كان خارج علاقة العمل التي تربطه بالمستخدم و أشار إلى م. 73 من ق. 29\91 المؤرخ في 21\12\91 المتمم والمعدل بقانون 11\90 التي يشترط أن تكون الأفعال المنسوبة للعامل تكون حتما مرتكبة أثناء العمل حتى تشكل خطأ مهنيا ...."

<sup>8</sup> (Cass. Soc.22 janv1992 ,Dr .soc 1992.334; il ne peut être procédé a un licenciement pour une cause tirée de la vie privée du salarié que si le comportement de celui-ci compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérise au sein de cette dernière) R.T.D ; juillet 1999, p 7

التأديبي بالنظر إلى علاقة العمل وبغض النظر عن مكان أو زمن العمل، وهو أمر منطقي إذ أن الخطأ هنا يمس بالمؤسسة أو السير الحسن للمؤسسة لكن مع ذلك ضلت أحكام محكمة النقض متأرجحة بين الإعراف بسلطة التأديب للمستخدم وحرية العامل ، إذ أنه بمقتضى الحكم الصادر في 18 جويلية 2002 لقي مبدأ التوفيق السابق الذكر تقديرا متشددا من طرف المحكمة، والذي قام فيه بنك القرض الفلاحي بتسريح عاملة نضرا لإرتكابها خطأ جسيما بعد صدور مذكرة توقيف في حقها لإكتشاف سيارة مسروقة في مرآبها وأوراق هوية مزورة وأسلحة نارية فاعتبر المستخدم أن الأحداث التي أدين لأجلها العامل بصفة قطعية تمس بالإستقامة والنزاهة لدرجة من الجسامة ما يلحق المؤسسة المالية نفسها ، لأن هذه الأخيرة تتضرر كثيرا إذا تزعزت ثقة الزبائن بها لذلك يفترض بالعاملين فيها أن يتحلوا بالنزاهة في مجال العمل وحتى خارج العمل لأنه يضل دائما ممثلا للبنك ومنه صار تسريجه أمرا لا بد منه

لكن محكمة النقض سلكت اتجاها مغايرا، فاعتبرت انه لم يلحق مشاكل للمؤسسة ولم يعرقل نشاط البنك، وأن التسريح هو ذو طابع تأديبي بينما الأحداث تتعلق بحياة العامل الشخصية ولا يمكن أن تعتبر خطأ مهنيا<sup>1</sup>

وبالمقابل حكمت الغرفة الاجتماعية بإمكانية المستخدم في معاقبة العامل على أساس الخطأ في قضية عامل بائع في مؤسسة قام في محل بيع مؤسسة أخرى بإخفاء مواد من دون دفع ثمنها بعدما عطل جهاز الإنذار و كانت المؤسسة الضحية تابعة لمجمع ، هذا الأخير رفض التعامل مع المستخدم في جميع مؤسساته، إعتبر قضاة الموضوع أن هذه الأحداث أضرت كثيرا بسمعة المستخدم مما أجاز عملية تحويل العامل من البيع و الإستقبال إلى العمل في المخزن ،

فرغم أن الأحداث تنتزع من الحياة الشخصية للعامل إلا أنها أثارت عرقلة في المؤسسة نفسها<sup>2</sup> ، أيضا و ضمن نفس السياق تسريح سائق شاحنة بعد توقيفه من طرف الشرطة وهو في حالة سكر أثناء القيادة مع أن التوقيف كان خارج مدة العمل إلا انه ينعكس بالسلب على المؤسسة التي تضع تحت قيادته مسؤولية نقل بضائع تكلفها كثيرا<sup>3</sup> على غرار ذلك اعترف الاجتهاد القضائي للمستخدم بعقاب العامل الذي ارتكب خطأ خلال حياته الشخصية أو خارج علاقة العمل إذا كانت المؤسسة ذات نزعة أو توجه<sup>4</sup>

<sup>1</sup> (Cass. Soc. 18juin. 2002 n°00-44, Mme Durand c\Assedic Midi) R.T.D ; janv. 2004, p29

<sup>2</sup> (Cass. Soc. 3 déc. 2002 ; bull. civ. V ; n°361 ; 20 nov. 1991 , *ibid.* V, n° 515 )

<sup>3</sup> (Cass. Soc. 2 déc. 2003 ; RJS 2/2004 , n° 181) R.T.D ; janv. 2004, p29

<sup>4</sup> Dans le cadre particulier des entreprises dites de tendance . dans ces entreprises, « une idéologie ; une morale ,une philosophie ou une politique est extrêmement prônée. Autrement dit, l'objet essentiel de l'activité de ces entreprises est la défense et la promotion d'une doctrine ou d'une éthique » (ph.WAQUET, loyauté du salarié dans l'entreprise de tendance) Gaz. Pal. 1996 ; doctr.1427

في هذا النوع من المؤسسات التي تكون تابعة لـ (الأحزاب السياسية، جمعيات، خورنيّة\* مؤسسات ذات الطابع الديني أو التعليم الديني ) أمكن للمستخدم أن يفرض على العامل أن لا يرتكب أخطاء حتى أثناء حياته الشخصية لأن قناعاته الشخصية أو المبادئ لصيقة بالعمل ، فيجب لإتمام العمل على الوجه الحسن أن يحترم هذه المبادئ ولو أثناء حياته خارج المؤسسة

ومثال ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية في سنة 1978 أين أقرت عقوبة التسريح معلمة من مؤسسة تعليمية ذات توجه ديني كاثوليكي إثر تزوجها بعد أن قامت بالطلاق وهو الشيء الممنوع في الديانة المسيحية الكاثوليكية<sup>1</sup>

في نفس السياق قضية جمع العامل المسيحي بالبطريكية لزوجتين ، والذي كان يعمل بمؤسسة إنتاج تابعة لها<sup>2</sup>

و نستنتج مما سبق أن العامل خارج مجال العمل لا يخضع إلى سلطة المستخدم وبالتالي النظام التأديبي، وهو حر في حياته الشخصية لكن هذا المبدأ يكون بشرط أن لا يلحق تصرف العامل في خارج أوقات العمل ضررا للمؤسسة أو يعرقل نشاطها و إلا عوقب نضرا لأن هذا هو الغرض من النظام التأديبي

ويمكن أن يتجسد هذا الشرط في حالة ما إذا ضل العامل حتى خارج أوقات العمل يمثل المؤسسة ، أو أن المؤسسة ذات مبادئ تضل لصيقة بشخص العامل وتتعدى مكان العمل إلى الحياة الشخصية للعامل

أو في الحالات التي ينص عليها القانون كالأخطاء التي تقع خارج أوقات العمل ويمتد أثرها إلى العمل نفسه مثل تعاطي المخدرات والكحول ، أو إنشاء سر المهنة أو المنافسة الغير مشروعة

وقد ورد في القانون المصري الأخطاء التي تقع قبل الدخول في علاقة العمل وتمتد إلى الفترة ما بعد العقد كتزوير الشهادة التي على أساسها قبل في العمل أو إنتحال شخصية غير صحيحة<sup>3</sup>

\* **paroisse** : territoire sur lequel un curé ,un pasteur exerce son ministère , dictionnaire.HACHETTE. 487 ص قاموس متقن الطلاب .

<sup>1</sup> (Cass. Ass. plén. 19 mai 1978 ;bull. civ. V ;n°1 ) R.T.D ; janv. 2004, p29

<sup>2</sup> حكم صادر عن محكمة القاهرة في 1962\3\5، د- همام محمود زهران، قانون العمل عقد فردي، ص 375

<sup>3</sup> وهو ما ذكرته م. 76 من قانون العمل المصري التي أوردت الحالتين، وقد تكلم علي عوض حسن عن الحالتين وفرق بين ارتكابهما قبل علاقة العمل إذ هنا يطبق الفسخ المدني للعقد وبين ثبوتها بعد عقد العمل وهنا يطبق العقوبة التأديبية، وهنا يقصد الفقيه عقوبة التسريح ، بينما يمكن أن يطبق عقوبة تأديبية وليس الفسخ ولو كان الخطأ قبل التعاقد من أجل الحفاظ على العامل ويبقى الاختيار للمستخدم ص 167 من المرجع السابق الذكر

## II - الخطأ التأديبي والحريات العامة للعامل

إن الحريات العامة متعلقة بالإنسانية ولذلك هي محمية ويفرضها دستور الدولة ، فقد أقرت المادة 29 من دستور الجزائري 1996 أن كل المواطنين سواسي و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز عرقي أو حسن الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي أما م. 34 منه فنصت على أنه يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد حقوق وحريات المواطنين و ذكرت م. 9 من نفس المرجع أنه لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي : الممارسة الإقطاعية والجهورية والمحسوبية ، إقامة علاقة إستغلال والتبعية ، السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر المجيدة<sup>1</sup> كما أن الحريات العامة ، إلى جانب حريات العمل مقررة عن طريق تشريع العمل<sup>2</sup> ولذلك يشترط من أجل شرعية العقوبة أن لا تمس بالحريات العامة وسنحاول التطرق إلى أهمها حرية التمثيل النقابي والإضراب ، والمعتقد والدين وحرية التعبير لقد تطرقنا إلى حرية التمثيل النقابي و الإضراب لذلك سوف نحاول أن نعالج الحريات الأخرى .

### 1-المستخدم وحدوده مع حريتي التعبير والدين

لقد ركزت القوانين التي تلت المرحلة الاشتراكية على تعميق الديمقراطية في المؤسسة وحرية التعبير عن الرأي<sup>3</sup> مع التلميح إلى أن فترة الاشتراكية كانت بمثابة العصر الذهبي للتنظيم النقابي وقوة التعبير بصفة عامة ، فلا يمكن للمستخدم معاقبة العامل على رأيه أو أن يتخذ ضده عقوبة مقنعة الهدف منها ردع العامل عن إبداء رأيه ، كما انه يمكن لأي عامل التدين بما يريد أو بما يعتقد دون أن يتم ممارسة التمييز ضده وطرحت مسألة حدود هذه الحرية في قضية العامل ( كلود Claude ) الذي أجرى مقابلة صحفية، وبعد ذلك عوقب بالتسريح التأديبي لأنه خرق مبدأ التحفظ الذي يقع على كاهله ، فلجئ العامل إلى المحكمة للمطالبة بإلغاء العقوبة ووافقت محكمة ( ريوم Riom ) في يوم 2مارس 1987 حيث قررت ما يلي "يعتبر باطلا التسريح الذي يكون على حساب حرية الرأي ولو كان خارج المؤسسة، و لا يمكن الحد منه إلا في حالة التعسف في استعمال الحق "<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المواد 9, 29, 31, 34, 39, 40, 41, 53, 55, 56, 57, 96 , الفصل الرابع, ج.ر رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر

1996 والمعدل بالقانون 03\02 الممضى في 10 افريل 2002 ج.ر رقم 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002

<sup>2</sup> م. 78 من ق. 11\90 " تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها لاجيه و عديمة المفعول " تقابلها في ق.ع الفرنسي المواد L120-35 و L122-35 و L122-45

<sup>3</sup> المواد 26, 29, 9 من القانون 01\88 في هذا المعنى أ- محمد الصغير بعلي, تشريع العمل في الجزائر ص 29

art L461-1 al 2, C.T.fr. « les opinions que le salarié, quelle que soit leur place

dans la hiérarchie professionnelle, émettent dans l'exercice ne peuvent motiver

une sanction ou un licenciement»

<sup>4</sup> (D.1987 . 427 , rect .464 ,Note E .WAGNER ; Cass. Soc. 28avr.1988) R.T.D ; janv.

2004, p29

أيضا في نفس المعنى صدر حكم قضائي اعتبر أن شهادة العامل أمام المحكمة لا يعتبر سببا جديا وحقيقيا للتسريح ويدخل ضمن حرية التعبير خارج المؤسسة إلا في حالة التعسف في استعمال الحق

إضافتا إلى ذلك أنه في بعض المرات لزوم إتمام العمل قد يبرر الحد من بعض الحريات كالحد من الحرية الدينية ، فقد أصدرت المحكمة قرارها بأنه لا تطبق المادة 45-122L من ق.ع.ف في حالة إذا ما كلف بإتمام عمل يجهل كيفية تنفيذه لأسبابه الدينية أو اعتقاداته<sup>1</sup> كما أنه لا يمكن عدم تنفيذ العمل الذي يفرض الاعتقاد بما يعتقد المستخدم في شركات ذات النزعة أو الإيديولوجية les entreprises de tendance التي سبق التكلم عنها وفي نفس السياق قررت المحكمة الفرنسية أنه لا يمكن للعامل أن يرفض القيام بالعمل لقناعاته الدينية ما لم يكن العمل معارضا للنظام العام "الفرنسي" ، كالعامل الذي رفض أن يكون على اتصال بلحم الخنزير لأنه متدين بالدين الإسلامي<sup>2</sup> هذا وتجدر الإشارة إلى أن العامل هو حر فيما يرتديه من لباس لكن هذه الحرية هي محدودة في إطار المؤسسة والعمل ويمكن للنظام الداخلي أن يفرض نوع معين من الألبسة النظامية ناهيك عن الألبسة الوقائية

وقد صدر في فرنسا قرار من المحكمة أقرت فيه لصالح المستخدم تسريح عامل كان يأتي إلى العمل مرتديا (تبان bermuda) لأنه لم يحترم النظام الداخلي ، لكن السيد M.monribo كان يعمل لدى شركة الاتصالات Sagem بصفته عامل تقني للأنظمة agent technique de méthode فرأى المجلس القضاء العمالي conseil prud'homme بعد أن قام المعني بنقض على حكم محكمة (rouen.13nov.2001) بإعتبار أن اللباس من الحريات العامة على شرط عدم اعتراض الملابس ونوع العمل من أجل الحد من هذه الحرية، وفي هذه القضية لا يتعارض نوع العمل وحرية اللباس .

## 2-المستخدم وحدوده مع الحقوق الخاصة

وتجدر الإشارة إلى أن المستخدم عليه أيضا أن لا يخرق الحماية الموفرة لفئة خاصة من العمال ، فإلى جانب للممثلين النقابيين على سبيل المثال العمال الذين يعانون مرضا مزمنا أو العمال الذين تعرضوا لحادث عمل والعاملة الحامل .

### أ)-العمال الذين يعانون مرضا مزمنا أو تعرضوا لحادث العمل

لم ينص المشرع الجزائري على فئة العمال المصابين بمرض مزمن إلا عندما يتعلق الأمر بالتعويض الاجتماعي و الحق في العطلة ، أما فيما يخص التأديب وعلاقة العمل خاصتنا

<sup>1</sup> (Cass. Soc. 20 nov. 1986, Dr. soc .1987.379 ,obc. J.savatier .JCP 1987 . II. 20798, note T. revet ) R.T.D ; juillet 1999, p 9

<sup>2</sup> (Cass. Soc. 24 mars. 1998 ; bull. civ. V ;n°171 ; Dr. soc .1988 .614, obc. J.savatier, RJS 6\1998,n°701) R.T.D ; juillet 1999, p 9

التسريح يبقى الأمر مبهما <sup>1</sup> ، مع هذا يمكن الرجوع إلى القانون الدولي والقانون المقارن ، فحسب اتفاق منظمة العمل الدولية في 22 جوان 1982 نصت " لا يمكن أن يعتبر سببا للتسريح الغياب المؤقت من العمل لسبب صحي أو حادث" بالنسبة للمشرع الفرنسي بمقتضى قانون 12 جويلية 1990 وسع ميدان تطبيق المادة L122-45 من ق.ع.ف فيما يخص تأديب أو تسريح بالنظر إلى الحالة الصحية بعد تدخل المجلس الأعلى للوقاية من أخطار المهنة <sup>2</sup> بل أن الإجتهد القضائي قرر أنه لو وقع حادث العمل أثناء إجراءات التسريح فإنها توقف لغاية الفصل في تعويضات الحادث العمل <sup>3</sup> لكن مع ذلك إذا كان العامل عاجزا عن العمل أو يمثل ضررا للمستخدم يمكن قطع العلاقة بالاتفاق أو بوسيلة .

#### (ب)- المرأة الحامل

إن الولادة أو النفاس أو مرحلة المخاض تكون المرأة أثنائها في وضعية نفسية خاصة يجب على المستخدم أخذها بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة وأن لا يعاقبها أو يميزها عن العمال الآخرين بسبب ذلك

علاوتا على أنه لا يمكن التسريح في هذه المرحلة ولا أثناء العطلة المرضية، بل تستفيد حتى بعد العطلة بفترة النقاهة من الحماية نفسها ، ولم يذكر المشرع الجزائي ماعدا مدة العطلة المرضية للحامل <sup>4</sup> كيفية المعاقبة بينما يستخلص الرفق بها من خلال المادة 73 من القانون الحالي في حالة التسريح

#### المطلب الثاني : تقدير عادل للعقوبة

إن العقوبة ليست هي الغاية من النظام التأديبي وليست وسيلة انتقام ، و إنما لها هدف رديع إصلاحي ، و هي وسيلة لتحقيق غاية إنتظام المؤسسة وتحقيقا لمصلحتها التي تجمع بين المستخدم والعمال

لذلك و بالنظر إلى السلطة التقديرية الممنوحة للمستخدم في اختيار العقاب صار لزاما كبح إمكانية التعسف في اختيار العقوبة فوجب أن يكون توقيع العقوبة على العامل عادلا ، بل

<sup>1</sup> وقد أورد التشريع السابق 31\75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص فقرة خاصة بالمرض ، المواد من 20 إلى 24 ، بينما أوردها القانون 302\82 في الفصل الرابع ضمن التغييبات لأسباب صحية المواد 30,21,32,34,35

<sup>2</sup> Le législateur s'est inspiré de la charte sur la SIDA en milieu de travail , Elaborée dans le cadre du conseil supérieur de prévention des risque professionnels dont l'objectif était de prohiber tout licenciement dont la cause tient a l'état de santé quel qu'il soit ;v ,Antoine mazeaud ,droit du travail .p 365

<sup>3</sup> (cass. Soc. 8 oct. 1991 , bull. civ. V, n° 398, D. 1991 , IR 241)

<sup>4</sup> ذكرت القوانين السابقة ،مثل القانون 31\75 في م. 25 يجوز للحاملات قطع العلاقة دون الإخطار، م. 24 بعد باطلا و عديم الأثر كل تسريح مبلغ خلال مدة النفاس نفس الشيء في م. 36 من القانون 302\82



شرط موضوعي أساسي على القاضي أن لا يغفل عنه ، وإلا كانت العقوبة سيفاً مسلطاً على رقبة العامل يهدده في كل وقت

ويمكن قراءة شرط عدالة العقوبة من وراء المادة 73-1 التي تنص على وجوب الأخذ بعين الاعتبار ظروف العامل وسلوكه واتساع درجة الخطورة والضرر الذي ألحقه العامل ، فكل هذه الأمور تتعلق بالخطأ لكن الدافع وراء اشتراطها هو الحصول على عقوبة عادلة في حق العامل ، بل إن التشريع السابق<sup>1</sup> قد أورد هذه الشروط في باب العقوبات بمناسبة ذكر تحديد العقوبة

هذا وتقتضي عدالة العقوبة أن يكون الجزاء الذي اختاره المستخدم متناسب مع الخطأ الذي ارتكبه العامل وليس أشد منه ، وأن يعاقب على الخطأ مرتاً واحدة فلا يعود ويعاقبه مرتين عن نفس الواقعة .

### الفرع الأول : تناسب الجزاء مع الخطأ:

إن التناسب بين الخطأ والجزاء يقتضي الموازنة بين مبدأي الفعالية في التأديب والضمان الممنوح للعامل ، فإذا كان من حق المستخدم أن يمارس سلطة توقيع العقاب التي قررها له المشرع لضمان حسن أداء العمال في المؤسسة فإنه من واجبه أن لا يهدر هذا الحق ، وذلك بضمان للعامل أن لا يعاقب بأشد مما إقترفه

فعلى المستخدم أن يوقع العقوبة التي تناسب الخطأ الذي وقع من العامل وهو أمر تقتضيه العدالة عند إعداد المستخدم للنظام الداخلي، وعند عملية تكيف الخطأ وتقدير العقوبة المناسبة من إدخال الظروف المشددة والمخففة

في التشريع الفرنسي و منذ قانون 1982 صار بإمكان القاضي الفرنسي أن يلغي أو يعدل العقوبة التي لا تتناسب مع الخطأ المرتكب من العامل<sup>2</sup> وله هو الآخر سلطة تقدير تناسب العقوبة والخطأ ، بعدما كان المستخدم قاضي نفسه قبل هذا التاريخ

فقد و أن حدثو أن عاقب مستخدم عاملة لديه ( والتي هي أم لعائلة) بالطرد لمدة ثمانية أيام لأنها جاءت متأخرة إلى العمل ، مع أنها قدمت عذراً وهو أنها استدعيت من قبل غرفة الحرف لمسألة تخص ابنها، مع ذلك قبلت المحكمة هذه العقوبة ، ثم بعد 1982 أقرت محكمة النقذ أنه بإمكان قضاة الموضوع أن يبطلو عقوبة الطرد ولو لم تتعدى اليوميين إذا وجدو أنها غير عادلة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> م. 63 من قانون 302\82 السالف ذكر " يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ و للظروف المخففة أو المغلظة التي ارتكب فيها و لمدى مسؤولية العامل المدان ، و عواقب خطئه على الانتاج و للضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها . "

<sup>2</sup> بمقتضى م.43-122 من ق.ع.ف. و يعلق عليها " j.Pelissier " بأنها بالتأكيد أهم التعديلات التي أتى بها قانون الفرنسي 1982

<sup>3</sup> (Cass. Soc. 12 fevr. 1987, D .1988, somm 98 ; obs. J.pélissier) j.pelissier - A.supot - A.jeamnaud, op, p 890

وتقوم الإدارة أو الهيئة القضائية بالبحث إذا كانت الأحداث التي أقدم عليها العامل من خلال الأدلة المادية المطروحة أمامها تنشئ خطأ بالجسامة التي تبرر توقيع تلك الدرجة من العقاب أم لا

وقد عرفها محافظ الحكومة السيد ( دوندون ) "مجموع القواعد المطبقة على عقد العمل والالتزامات المرتبطة بتنفيذ العمل"<sup>1</sup>

و بالنسبة للممثل النقابي أو العامل المحمي يجب الأخذ بعين الاعتبار مهمة التمثيل التي تقع على عاتقه <sup>2</sup> ونذكر أنه بالنسبة إلى تكييف الفعل على انه خاطيء فإن وزارة العمل الفرنسية تعتبر أن الخطأ هو جميع الأعمال التي لا تتوافق والتنفيذ العادي لعقد العمل أو الممارسة العادية لعلاقة العمل <sup>3</sup>

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه كيف يمكن أن تعتبر العقوبة متناسبة مع الخطأ في ظل غياب نظام داخلي بالمؤسسة ؟ ذهب الفقه المقارن إلى التفرقة في التناسب بين الخطأ والعقوبة بالنظر إلى حالتين .

### I - التناسب في حالة وجود نظام داخلي

وهي الحالة التي يفرض فيها على المستخدم احترام ما ورد في النظام الداخلي ، وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري على غرار المصري أورد قائمة الأخطاء التي تؤدي إلى التسريح

لكن بالنسبة لباقي الأخطاء فرق الشراح في مصر بينما إذا كان النظام الداخلي قد حدد العقوبات بصفة مرنة أو على العكس حددها تحديدا جامدا وذهبوا إلى القول بإمكانية المراقبة القضائية في الحالة الأولى بينما الحالة الثانية فغير ممكن، ذلك أنه عادة يكون تحديده من طرف الإدارة التي تقوم به بصفة دقيقة و بالشكل الذي لا تجدي معه المراقبة <sup>4</sup> و ملائمة العقاب للخطأ هو من اختصاص السلطة التقديرية للمستخدم <sup>5</sup> بحيث لا يمكن المحاسبة على

<sup>1</sup> (CE, 05.05.76, Assemblée, safer »auvergne, Rec., p.232 Droit social1976, p346, avec conclusions P.Dondoux. commissaire du gouvernement)

<sup>2</sup> Toutefois " si l'idée de protection n'implique pas ....que les faits reprocher au salarié....soient dans tous les cas objectivement graves, Elle exige du moins que subjectivement, ces faits soient jugés d'une gravite suffisante Pour justifier le licenciement, compte tenu notamment des exigences inhérentes a l'exécution normale du mandat" v. j.Pelissier – A.supot – A.jeamnaud, op, p 890.

<sup>3</sup> Circulaire ministérielle du 15.03.83 ; paragraphe 2.2, v. j.Pelissier – A.supot – A.jeamnaud, op, p 890.

<sup>4</sup> إسماعيل غانم وأيضاً عبد الفتاح حسن، انظر علي عوض حسن، المرجع السابق ص274  
<sup>5</sup> وأقرت المحكمة في الحكم السابق الذكر من اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر، قرار رقم 101931 المؤرخ في 26\10\1993 " حيث تبين انه فعلا من القرار المطعون فيه انه تأكد من ارتكاب العامل لخطأ من الدرجة الثالثة و هو استعمال وسائل المؤسسة لإغراض شخصية لكنه أخذ الطاعة على تطبيق العقوبة القسوى ... وهي الطرد طالما أن للعامل سوابق تأديبية. وعن تطبيق نص م. 63 من المرسوم 82-302 هو منوط بلجنة التأديبية والجهة المستخدمة و لا رقابة للجهات القضائية عليهما في هذا الشأن "

سلطة التقدير إلا في إطار التعسف في استعمال الحق أو الإنحراف بالسلطة التي يدخل ضمنها الغلو في العقوبة أو الإسراف في العقوبة

فالمستخدم هو الأقدر على وزن خطورة الأخطاء وظروف العامل المخطئ فما يبدو للقضاء هينا قد يراه المستخدم لسبب أو آخر خطيرا بالنظر إلى نوعية النشاط وظروف العمل<sup>1</sup> لكن أغلب الفقهاء لم يؤيدوا هذا الاتجاه على أنه من المفروض أن تطال رقابة القضاء جميع القضايا التي تصلها<sup>2</sup> بعد المرور على مفتشية العمل التي لا تراقب سوى الشكل و قبل ذلك تدخل النقابة والعمال العاديين الذين ليسوا في جميع الأحوال بكفاءة القاضي القانونية الشيء الذي يجعل من الرقابة القضائية ضرورية

كما أن اختصاص السلطة التأديبية يمارس وفقا لنصوص القانون لا إعمالا لحق شخصي وبالتالي الرقابة على ملائمة العقوبة للخطأ هي كمرقابة دستورية القوانين<sup>3</sup>

ويضاف إلى ما تقدم أن المشرع فرض التدرج في الجزاءات ، والقصد من وراء ذلك هو التناسق بين التهمة والعقاب، فإذا وقع قرار السلطة التأديبية مخالفا للقانون وجب إبطاله<sup>4</sup> ويرى الأستاذ علي عوض حسن : "أن القاضي لا يحل محل المستخدم على أساس فكرة الشرط الجزائي وإنما على أساس فكرة المسؤولية المشتركة التي تسمح بقيام قانون تأديبي مستقل- في نطاق المؤسسة- عن دائرة العقد وهذا القانون يحكم الجميع بمن فيهم القاضي الذي يراقب مدى سلامة تطبيقه"<sup>5</sup>

ومن كل هذا ينبثق رأي وسط لا ينكر على القضاء حقه في المراقبة على تناسب العقوبة والخطأ ، ولكن مع تحفظ بحيث إذا اكتشفت المحكمة أن السلطة التأديبية تجاوزت حدود العدل تقوم فقط بإلغائها أو عدم قبولها تاركتا لنفس السلطة التأديبية إعادة التقدير دون أن تتصرف المحكمة بنفسها في البث في درجة العقوبة<sup>6</sup> .

## II - التناسب في حالة عدم وجود نظام داخلي

استقر الفقه في هذه الحالة على الإجماع على أن القضاء يراقب التناسب بين الخطأ والعقوبة لأن عدم وجود النظام الداخلي يعني غياب الضابط الأساسي للمستخدم مما يجعل له سلطة مطلقة الشيء الذي قد يجره إلى التعسف

هذا ويقع عبئ إثبات عدم تناسب الخطأ مع العقوبة ، أي تعسف المستخدم ، على عاتق العامل باعتباره مدعيا ، وأن قرارات المستخدم صحيحة حتى يثير العامل عكس ذلك أمام القضاء .

<sup>1</sup> د. سليمان الطماوي قضاء التأديب ، ص 725

<sup>2</sup> علي عوض حسن، ذكر ذلك كل من حسن كيرة ، محمد لبيب شنب ، اكثم الخولي ، محمد عمران هشام ، المرجع السابق ص 274

<sup>3</sup> د. فؤاد العطار ، أورده د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، المحكمة الإدارية العليا، ص 74

<sup>4</sup> د. عبد الفتاح حسن ، أورده ذلك د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ص 74

<sup>5</sup> علي عوض حسن، المرجع السابق ص 277

<sup>6</sup> د. محمد مرغني خيري ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ص 77

### III - إختيار درجة العقاب من قبل المستخدم:

لقد ذكر التشريع السابقعملية إختيار العقوبة من خلال ذكر كل درجة من الخطأ وما يقابلها من عقوبة<sup>1</sup> ، لكن التشريع الحالي ترك ذلك إلى المستخدم أما التشريع الفرنسي فعرف فترتين قبل عام 1982 سمح الاجتهاد القضائي للمستخدم أن يكون قاضي نفسه إذ كانت له الحرية التامة في إختيار العقوبات التأديبية<sup>2</sup> وهذا في حالة أنه لم يتم مناقشة الخطأ الذي اقترفه العامل فترك للمستخدم القيام بتقدير الأوضاع و تحديد مفهوم العقوبة في النظام التأديبي للمؤسسة إلا في حالة تعسف في استعمال السلطة détournement de pouvoir أمكن للقضاء إحلال تقديرهم الخاص مكان ما قدره المستخدم و بحلول عام 1982صارت الرقابة القضائية لعملية توازي أو تكافئ بين جسامة الخطأ ودرجة العقوبة المقابلة له مفروضة بمقتضى قانون 4 أوت 1982 , الشيء الذي جعل من هذا الاجتهاد القضائي لاغياً.

إلا أنه بقي للمستخدم وتحت رقابة المحاكم تحديد ما إذا كان يشكل تصرف عامل خطأ تأديبي إضافتا إلى إمكانية تقدير العقوبة التي يراها الأكثر ملائمة من أجل الحفاظ على النظام التأديبي في المؤسسة وهو يتمتع بسلطة فردية من أجل التصرف في ذلك فنتج عن هذا أنه إذا كان ممنوعا على المستخدم ممارس التمييز بمقتضى المادة 122-45 من ق.ع.ف فهو مسموح له أثناء ممارسة سلطته الفردية لإجراءات تأديبية وفي صالح المؤسسة بعقاب بشكل مختلف عمال شاركوا في نفس خطأ<sup>3</sup> . لذلك يتبادر إلى الذهن السؤال التالي هل يسمح للمستخدم بالتمييز بين العمال في العقوبة في إطار سلطة التأديب وصلاحيه إختيار العقاب ؟ يمكن للمستخدم أن يميز بين العمال في توقيع العقوبة لإقترافهم نفس الخطأ بناء على معايير يشترط أن تكون مؤسسة على أسباب واضحة وشرعية أسباب واضحة أي مذكورة في القانون الداخلي أو الاتفاقية الجماعية وشرعية أن تكون غير مخالفة للقانون أو الآداب العامة وتم إقرارها من طرف القضاء

<sup>1</sup> م. 75 من مر 82-302 السالف الذكر, يترتب على الخطأ المهنية المختلفة المنصوص عليها من المواد 68 إلى 72 من هذا المرسوم ,تطبيق العقوبات التأديبية ضمن الحدود التالية : الخطأ المهني درجة أولى عقابه يتراوح بين الإنذار الشفهي والطررد من يوم إلى 3 أيام ,الخطأ المهني درجة الثانية : الطرد من 4 أيام إلى 8أيام ,الأخطاء المهنية الدرجة الثالثة :عقوبة تتراوح من التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية إلى التسريح من دون مهلة مسبقة و دون تعويضات

<sup>2</sup> Par exemple, (Cass. soc 10 mars 1965, D. 1965.550, note G. Lyon-Caen) R.T.D ; juillet 1999, p 17

<sup>3</sup> ( Cass. Soc 15 mai 1991, semaine sociale Lamy, n°556, p8, bull. civ. V, n°236). R.T.D ; juillet 1999, p 17

وأن تكون السبب الفعلي الجدي والحقيقي وراء التمييز وليس غطاء لسبب آخر، فلا يمكن تسريح عامل نظراً لأنه كان أثناء الإضراب الأكثر نشاطاً، فهذا ليس سبباً شرعياً وراء تمييزه بعقوبة لا تشبه عقوبة المسلطة على باقي العمال المضربين الذين لم يسرحوا<sup>1</sup> كما أن التمييز بين العمال في العقوبة مع أن الخطأ هو نفسه يشترط أن لا يكون شاسعاً كأن يعاقب مجموعة من العمال بإنذار وتسريح مجموعة أخرى من العمال لإرتكابهم نفس الخطأ.

### الفرع الثاني : عدم العقوبة على نفس الخطأ مرتين

لا يمكن أن يعاقب العامل على فعلته مرتين فهذا أمر غير عادل واستلهم هذا الشرط من قبل النص الجنائي ( Non bis in idem ) وهو من الأمور المشتركة بين القانون الجنائي والنظام التأديبي سواء في قانون العمل أو في القانون الإداري و الوظيفة العمومي أين يسمى بمبدأ وحدة الجزاء التأديبي إذ يقترب الردع التأديبي من الردع العقابي في هدفه إلا أنه لا يوجد نص تشريعي أقر بذلك لا في التشريع الوطني ولا في التشريع الفرنسي، على عكس التشريع المصري<sup>2</sup> وإنما هو وليد الاجتهاد القضائي<sup>3</sup>.

### I - نفاذ سلطة المستخدم التأديبية

والفكرة أنه عندما يوقع المستخدم عقوبة على العامل فإن سلطته التأديبية تنفذ<sup>4</sup> مما يؤدي إلى عدم إمكانية التسريح مثلاً بعد أن يطبق عقوبة الطرد أو أي عقوبة أخرى في غياب خطأ جديد<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ( Cass. Soc 17 déc. 1996, RJS 1/1997, n°85, JCP 1997.11.22773, rapport waquet).  
R.T.D ; juillet 1999, p 17

<sup>2</sup> نصت المادة الثانية من قرار وزير العمل المصري رقم 96 لسنة 1962 "يحظر على صاحب العمل توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة"

<sup>3</sup> ذكر عبد السلام ذيب في المرجع السابق ذكره ص 433، إنه من اجتهاد الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في الجزائر عدم إمكانية متابعة العامل أكثر من مرة على أساس نفس الخطأ بالنسبة للاجتهاد القضائي الفرنسي :

la chambre sociale affirme que « les mêmes fait ne peuvent justifier successivement deux mesures disciplinaire » (cass. Soc. 12 mars 1981, jurispr. Soc. UIMM 1982.7) la loi du 4 août 1982 a négligé d'aborder cette question .mais la chambre de cassation a maintenu sa jurisprudence

<sup>4</sup> " l'idée est qu'en prononcé une sanction contre l'auteur D'un fait l'employeur « épuise » son pouvoir de sanctionner" j.pelissier-A.supot -A.jeamnaud, op, p889

<sup>5</sup> وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17 جانفي 2001 بخصوص مسألة ثبوت الخطأ في حق العامل المعرض للتسريح جاء فيه: "حيث أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه انعدامه للأسباب ذلك أن مقرر التسريح المتخذ في حق الطاعن غير شرعي لكون الطاعن كان في عطلة من أجل تعويض الساعات الإضافية من 7 أبريل 1997 إلى 9 أبريل 1997، وفي عطلة مرضية من 10 أبريل 1997 إلى 14 أبريل 1997 ووقعت مصالح المؤسسة استلام الشهادات المرضية، واعتبرته في وضعية التخلي عن منصب العمل، غير أن القاضي لم يتطرق إلى دفع الطاعن ، حيث أنه وبالرجوع للحكم المطعون فيه يتضح أن قاضي الموضوع قد اعتمد في قضائه على أن الطاعن لم يقدم الشهادات الطبية في الأجل وأنه سبق له وأن تعرض لعقوبات تأديبية نتيجة للغيابات المتكررة =

ويكون هذا حتى ولو كان مجموع العقوبتين يساوي في النهاية العقوبة المقررة ، أي أن المستخدم مثلا عوض أن يوقع العقوبة الأصلية عن الخطأ اختار أن يجري عقوبة أقل منها ليعود في وقت آخر ويوقع عقوبة ثانية أيضا قليلة الدرجة لكي يكون في النهاية مجموع العقوبتين يساوي العقوبة الحقيقية فهذا غير ممكن لأن المستخدم استنفذ سلطته التأديبية بتوقيع العقوبة الأولى ولو كانت أقل درجة<sup>1</sup>

و لا يمكن توقيع عقوبتين لنفس الخطأ حتى لو كانت المؤسسة لا تحتوي على نظام داخلي فهو مبدأ يمس جميع المؤسسات في جميع الأحوال

ومنه صارت محكمة النقض الفرنسية ترفض، فكرة إمكانية توقيع عقوبة درجة أولى يقررها المستخدم أو المسؤول الأعلى رتبة في انتظار البث النهائي لنوع العقوبة المطبقة من طرف المجلس التأديبي في المؤسسات التي تحوي هذا النوع من النظام فانتقد بأنه يعرض العامل إلى محاكمتين وتلقي عقوبتين ما يتنافى ومبادئ العدل

غير أن هذا لا يطبق على إجراء الطرد التحفظي أو أي إجراء تحفظي آخر والتي تكون متبوعة بفتح الإجراءات الشكلية

ولكن أقرت محكمة النقض أنه إذا لم تتخذ هذه الإجراءات سريعا ووفق المدة المحددة قانونيا، تحولت إلى عقوبة تأديبية<sup>2</sup>

و تؤكد بهذا الصدد على عدم اجتماع عقوبتين وليس الملاحظات والتنبيهات التي تدخل في إطار السلطة التنظيمية أكثر مما تدخل ضمن السلطة التأديبية فلا تعتبر عقوبة ثانية إذا اجتمعت مع العقوبة المقررة ، إذ أنه يعتد بالعقوبات المذكورة في النظام الداخلي والتي ترتقي إلى عقوبة فقط

نفس الشيء بالنسبة للقرارات التنظيمية التي يباشرها المستخدم في إطار تسيير المؤسسة كأمر تحويل إلى مهنة ذات طابع مختلف أو التحويل إلى مكان آخر أو تغيير ساعات العمل ، إضافة للعقوبة التأديبية

ويتبادر إلى الذهن سؤال مهم ، أنه في حالة ما إذا كان العامل في نفس الوقت تربطه بالمستخدم عقد عمل وتمثيل المؤسسة سواء مع الغير أو في إحدى مجالس المؤسسة و صدر

---

... وحيث أن مثل هذا التحليل ولا سيما الاعتماد على السوابق التأديبية التي لا شأن لها في قضية الحال لا يعطي الحكم الأساس القانوني، ولا التسبب الكافي ذلك أنه كان على قاضي الموضوع أن يناقش الخطأ المنسوب للطاعن ويكيفه بتحديد درجاته من الخطورة والعقوبة التأديبية المسلطة عليه بالنظر إلى ما ينص عليه القانون ولا سيما المادة 73 من قانون 29/91 والمادة 9 من الأمر 21/96 الصادر في 96/79، والنظام الداخلي بمفهوم مدى موافقته بالقانون، وألا يعتمد في قضائه على السوابق التأديبية وعلى الأجل في تقديم الشهادات الطبية، ذلك الأجل المتنازع فيه من طرف الطاعن وعليه يستوجب القول أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور مما يعرضه للنقض.

قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، ملف رقم 212611 بتاريخ 13 فيفري 2001، م.ق.2002، ع 1، ص 177.

<sup>1</sup> د. همام محمود زهران، كتابه قانون العمل، ص 407

<sup>2</sup> (Cass. Soc. 18 févr. 1998, Dr. Soc. 1998, Obs. Ajeammaud, bull. civ, V, n° 89) R.T.D ; juillet 1999, p 17

منه خطأ أدى إلى إنزاله في الرتبة وجرده من مهامه التمثيلية ألا يعتبر هذا عقوبتين لخطأ واحد؟

أقرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن أن عزل العامل من مهام التمثيل هو منفصل عن عقد العمل وإنما يكون بموجب وكالة ، أو انتخاب أو اختيار حسب قانون الشركة ، ولذلك لا يعتبر عقوبة تأديبية<sup>1</sup>

كما أن حرمان العامل من الأجرة نتيجة العقوبة ، كالطرد الذي يحرم صاحبه من الأجر أو الإنزال في الرتبة الذي يؤدي إلى تعديل بالإنقاص من الأجرة ، لا يعتبر عقوبة ثانية بل هو يندمج معها ونتيجة تترتب عليها<sup>2</sup>

ونفرق في هذا الشأن بين العقوبة الأصلية والعقوبة التبعية، فالعقوبة الأصلية هي التي يكون هدفها المباشر هو العقاب وهي العقوبة التي تقابل الخطأ في سلم الجزاءات ، أما العقوبة التكميلية هي التي يرتبها المستخدم تكميلاً للعقوبة الأصلية قد تكون ملازمتاً لها في جميع الأحوال وقد لا تكون ملازمة إلا في الظروف المشددة

وبالتالي لا تعتبر عقوبة ثانية لأنها ليست مستقلة عنها ويشترط في ذلك ألا تكون السلطة التأديبية قد استنفذت حال توقيعها للعقوبة الأصلية ولايتها الجزائية<sup>3</sup>

ويشيد الأستاذ "جون لارجي" في إطار عقوبة التسريح التأديبي ، أنه لا جدوى من توقيع عقوبة خفيفة مع عقوبة شديدة لأن هذه الأخيرة يتم بها الردع الكافي

ويعلق على هذا الأستاذ "على عوض حسن" فصل العامل وهو العقوبة القصوى "يَجِبُ" ما عاداه من العقوبات إذ لا جدوى من عقاب عامل إنحل من رابطة العمل<sup>4</sup>

ويجب التفريق بهذا الصدد بين الجمع بين عقوبتين تأديبيتين والجمع بين العقوبة التأديبية والتعويض عن الضرر الذي يحدثه خطأ العامل فإذا ارتكب العامل مخالفة التعليمات نتج عنها هلاك آلة كان من حق المستخدم أن يقوم بطرد العامل لمدة 5 أيام كعقوبة تأديبية زيادتها على تعويض مالي عن الآلة التي أتلفها

وذلك نظراً لإختلاف الأساس بين التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر والذي يترتب عن المسؤولية المدنية، وبين العقوبة التي تهدف إلى الردع والتي تترتب عن المسؤولية التأديبية وفي نفس السياق تقريبا ، أمكن للمستخدم أن يفسخ العقد نظراً لأن العامل اخل بأحد أركان العقد وهو بذلك يمارس حقه المدني وقام في الوقت نفسه بمعاقبة العامل بعقوبة الطرد لصدور الخطأ من هذا الأخير

<sup>1</sup> (Cass. Soc. 7 avr. 1993, Dr. Soc. 1993.837, Note C.puigelier) R.T.D .op, p 17

<sup>2</sup> م. 118 من- ن.د لمؤسسة اتصالات الجزائر ; قسم جدول طبيعة الأخطاء العقوبات المقابلة لها من ن.د

لمؤسسة سونطراك ; م. 54 من - ن د لمؤسسة الصناعات الغذائية سدي بلعباس

<sup>3</sup> د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة, ص55

<sup>4</sup> أورده د.علي حسن عوض, الرجوع السابق, ضمن هامش الصفحة, ص 229

أيضا نشير إلى قضية مهمة أنه في بعض المرات يترتب على العامل عقوبتين بقوة القانون، عقوبة جنائية تمارسها القوة العمومية وعقوبة تأديبية يمارسها المستخدم وبالتالي وجود اختلاف واستقلال السلطتين العقابية و التأديبية

فلا يعتبر إبلاغ المستخدم للشرطة كعقوبة ثانية وقد سبق التكلم عن الفرق بين الجريمة الجنائية والعقوبة التأديبية<sup>1</sup>

أيضا وعبر نفس الفكرة يمكن أن تعاقب المنظمة النقابية أحد العمال المنخرطين فيها ويعاقبه المستخدم لنفس الخطأ إذا كان يتعلق بالمؤسسة ويعرقل إنتاجها وذلك لأن المنظمة النقابية مستقلة مبدئيا عن المؤسسة، فيجتمع عقاب النقابة وعقاب المستخدم بشرط أن يمس الخطأ كلا الجانبين

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه في حالة إذا ما رفض العامل العقوبة التأديبية المقررة في حقه ، لا يعنى نفاذ سلطة المستخدم التأديبية ، وإنما يمكنه إستبدالها بعد إلغاء العقوبة الأولى التي رفضها العامل<sup>2</sup> .

## II - تأثير الأخطاء والعقوبات السابقة على عقوبة خطأ جديد

كما تقدم فإن المشرع الجزائري الحالي 90/11 لم ينص على مدة معينة لا في تقادم العقوبة ولا في الوقت اللازمة من اجل توقيع العقوبة أو مدة الإخطار<sup>3</sup> تاركا المجال مفتوح للمستخدم لتقوم كل مؤسسة بالنص على المدد الخاصة بها بل هناك من لم تفعل على عكس التشريع المقارن<sup>4</sup> وبالأخص الفرنسي

إذ أن المستخدم لا يمكنه توقيع العقوبة بعد مضي زمن معين على الخطأ فإذا نفذت هذه المدة ولم يتخذ المستخدم الإجراءات اللازمة لتوقيع العقوبة ثم أوقع العامل خطأ جديدا لم يستطع المستخدم عقاب هذا الخطأ الجديد مرتين

<sup>1</sup> ص 44 من هذه المذكرة

<sup>2</sup> (Cass. Soc 16 juin. 1998 , *Dr. Soc* 1998.803, rapport p. waquet, *JCP* 1998.11.10161, note D.corrignan-carsin ; V commentaire C. radé , *Dr. Soc*. 1999.3). R.T.D ; juillet 1999, p 17

<sup>3</sup> في حين كان التشريع السابق 82-302 يفرض مواعيد ب3 أشهر من اجل توقيع العقوبة و4 أيام من اجل الإجراءات التحفظي إلى جانب م. 67 الخاصة بالعمور.

<sup>4</sup> م. 5 من القرار الوزاري المصري رقم 96, علي عوض حسن, ص 216 وما بعدها. بينما نص المشرع الفرنسي في م. L 122-44 ق.ع.ف

L 122-44, al. 1 « après un délai de deux mois a compter du jour ou l'employeur en a eu connaissance, un fait fautif ne peut donner, a lui seul, a l'engagement de poursuites disciplinaires. » L122-44 al 2 dispose « aucune sanction antérieure de plus de trois ans a l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée a l'appui d'une Nouvelle sanction »



ويبقى لقضاة الموضوع تقدير ما إذا عاد العامل إلى ارتكاب خطأ جديد أم أنه فقط واصل ارتكاب نفس الخطأ، مع العلم أن محكمة النقض الفرنسية أقرت بأن الإصرار على مداومة الخطأ بعد اتخاذ العقوبة لا يمنع المستخدم من أن يتخذ في حقه عقوبة أخرى<sup>1</sup> ومن بين الأسئلة المهمة التي تطرح في هذا الصدد كيف يعتبر تسلسل المخالفات التي تعطي في الأخير خطأ واحداً أو تؤدي إلى نتيجة واحدة كإخفاء الملفات العمل الذي هو مخالفة لتعليمات المستخدم وفي نفس الوقت سرقة و الذي هو في الأخير اختلاس ممتلكات المؤسسة

وقد صدر حكم من المحكمة الإدارية العليا في مصر انه إذا ارتكب الموظف المتهم فعلا يكون عدة جرائم متسلسلة أو أفعال مرتبطة ببعضها البعض من أجل غرض واحد لا يعاقب كل فعل على حدى بعقوبة مستقلة بل بعقوبة واحدة عن الفعل المكون للجريمة الأشد، مستنبطاً بذلك من نظرية السبب الفعال في القانون المدني وهو نفس اتجاه قانون العقوبات<sup>2</sup> وفي الأخير نلفت الإنتباه إلى أنه من بين الاختلافات الموجودة بين النظام التأديبي في قانون العمل ونظيره في الوظيفة العامة أن هذا الأخير (والذي يسميه الفقهاء الإداريون بوحدة النظام التأديبي) لا تكون فيه قاعدة عدم تعدد العقوبة إلا بالنسبة للسلطة التأديبية الواحدة، فحين انه إذا تعددت تبعية الموظف إلى أكثر من جهة إدارية حق لكل منها مجازاته عما ارتكبه من الخطأ الواحد، كل وفقاً لنظامها الداخلي من حيث تكليف الخطأ والعقوبة المقابلة له بعد تقديرها

وذلك مثل الموظف الذي يعمل ما بين الوزارات أو التابع لأكثر من وزارة لكن يشترط أن تكون كل جهة إدارية مستقلة عن الأخرى كمعهد التدريس الذي يعمل حصريا مع جهة إدارية معينة لكنه مستقل عنها

ومنه حالة الموظف الذي يدرس في معهد معين، ويضبط في حالة غش في الإمتحان فإنه يجوز لمعهد التدريس أن يعاقبه إضافة إلى عقاب الجهة الإدارية التي يعمل بها لخروجه عما يفترض فيه كموظف عام من أمانة<sup>3</sup>

وأضاف اجتهاد مجلس الدولة المصري انه لا يعتبر العامل تابعا لأكثر من جهة إدارية في حالتي الندب أو الإعارة<sup>4</sup>

وهذه الوضعية غير موجودة في القانون الخاص ولا يمكن تخيلها إلا إذا سمح لشخص بأن تربطه علاقة عمل مع عدة مؤسسات بأكثر من عقد عمل واحد (وطبعا لا يمكن لمؤسسة أن تعاقب على خطأ وقع في مؤسسة أخرى مستقلة عنها) .

<sup>1</sup> ( Cass. Soc 9 mars. 1999, RJS 4/99, n°509 ; Soc 27 oct. 1998, RJS 12/98, n°1482).

R.T.D ; juillet 1999, p 17

<sup>2</sup> م. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 259 لسنة 32، ص 25

<sup>3</sup> د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب المرجع السابق، ص 765

<sup>4</sup> د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 60

## خاتمة الفصل الأول

يمكننا القول أن المشرع بانتقاله من تطبيق قانون تأديبي إلى تطبيق نظام تأديبي قد تنازل للمستخدم على كثير من الشروط الشكلية و الموضوعية الشيء الذي مس بصفة مباشرة حماية العامل فيما يخص العقوبات ما عدى التسريح

و قد رأينا أنه بالنسبة للشروط الشكلية و الموضوعية هناك ما هو منصوص عليه قانونا و هو ما يسمى بالشروط الإجبارية وهناك ما يتم باتفاق الأطراف أو التي يفرضها المستخدم في النظام الداخلي المقبول من طرف العمال ، الإدارة ، و القضاء

مع ذلك و بالمقارنة مع التشريع المقارن نجد أن النظام التأديبي في الجزائر ينتقص الى كثير من الضوابط القانونية خاصة في الجانب الإجرائي و هو الجانب الأكثر اتصالا برقابة المستخدم

فقد فرض المشرع سماع العامل لكن لم يتناول لا كيفية سماعه ولا الأمكنة التي يفترض أن تكون و لا خاصتا تحديد المدة التي يتم فيها ذلك ، نفس الشيء بالنسبة للإخطار مثلا بالإضافة إلى أنه لم يتذكر بناتا تسيير عملية التحقيق رغم أهميتها القصوى ، ولا المداولة و شروطها ، أو مدتها

نفس الملاحظة بالنسبة للشروط الموضوعية بحيث نرى أن التشريع المقارن قطع أشواطا كبيرة في هذا المجال و خاصتا فيما يصطلح عليه بالسبب الجدي و الواقعي ، فمع أنه من الناحية الأكاديمية كثير من الأساتذة في الجامعات الجزائرية من يدرسونه في إطار قانون العمل المقارن إلا أن وجوده في الاجتهاد القضائي محتشم و وجوه في التشريع معدوم كما أنه يسجل على هته الشروط أنها وردت بالنسبة للتسريح وهي العقوبة الوحيدة التي شملها المشرع بشروط تتعلق بالموضوع رغم أنه وبالنظر الى قلتها يستحيل أن لايفلت منها المستخدم المتعسف

زيادتا على عدم تطرق المشرع أو الاجتهاد القضائي في جميع الاحوال الى تفسير المقصود منها على مثال شرط : مدى إتساع الخطأ ، وترك ذلك كله إلى تقدير القاضي وقبل ذلك الى تقدير المستخدم

وبالتالي فإن الانتقاد الأكبر الذي يوجه الى سياسة المشرع بالنسبة للتأديب في المؤسسة هو إمكانية تهرب المستخدم من هته الشروط ، بحيث لايتصدى له في هته الحالة إلا القاضي المتمرس المسلح بسلطته التقديرية لا غير

و لعل أن أفضل مثال على ذلك يكمل فيما يسمى بالعقوبة المقنعة و التي تسلط على عامل لم يقم بخطأ تأديبي ، ولكن ليس في شكل عقوبة تأديبية وإنما في شكل إجراء قانوني يدخل ضمن سلطة المستخدم في الادارة على أن الغرض الخفي منه هو عقاب العامل

هذا وإن للعقوبة المقنعة خلفية سيئة أو غير شرعية فالسهو أو عدم دقة المستخدم لا يعتبر عقوبة مقنعة مع ذلك فإنه يصعب إثبات النية السيئة للمستخدم خاصة وأن الواجهة للإجراء المتبع قانونية .

و قد نشأت العقوبة المقنعة في ظل القانون الإداري و الوظيفة العمومي بالنظر إلى نوعية وقوة سلطة رئيس العمل على الموظف البسيط من جهة، وبالنظر إلى المنحنى التاريخي لتطور القانون، لذلك فإن الفقه الذي تكلم على العقوبة المقنعة هم فقهاء القانون الإداري وقد عرف الأستاذ عبد القادر الشخيلي الجزاء المقنع (sanction déguisée) بأنه جزاء ظاهره تنظيم المرفق وباطنه له صلة بالتأديب " و يهدف إلى إلحاق الأذى بموظف عن طريق الاستخدام غير شرعي للتدابير الداخلية " <sup>1</sup> وذهب الأستاذ سليمان الطماوي إلى القول : " أن العقوبة المقنعة هي إجراء مؤلم تتخذه الإدارة ضد موظف دون أن توجه إليه اتهام معين " <sup>2</sup> . ومعنى هذا أن السلطة الإدارية تصدر عقوبة من دون خطأ متحججة بمصلحة المرفق وذلك كقيام الإدارة بإنزال العامل إلى مرتبة أقل متذرعتا بحاجة العمل بينما المراد هو إعطاء المنصب لشخص آخر مقرب أو ثارا منه أو إلى غير ذلك من الأسباب الخفية . وتجدر الإشارة إلى أن هته العقوبة مجرمة بالنظر إلى سوء النية الذي يحيط بها ، فالعقوبة التأديبية هدفها هو الردع بحيث أن المستخدم بهذا يحول وأن يقع هذا الخطأ مرة أخرى حفاظا على مصلحة المؤسسة و تحقيقا للعدالة بينما المقصود من العقوبة المقنعة هو إما تحقيق مصلحة ذاتية لا علاقة لها بالعمل أو أن يكون قصده هو إلحاق الضرر بالعامل وهذا ما يجعل من العقوبة المقنعة غير مشروعة ومدعاة إلى محاربتها كما يذكر الأستاذ روني شابو <sup>3</sup> وكما يذكر الأستاذ دو لوبادار <sup>4</sup> ، ولا يتسنى ذلك الا بتوفير شروط في الشكل والموضوع أكثر وضوحا .

<sup>1</sup> عبد القادر الشخيلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي، دار الفرقان، 1983 ص 68

<sup>2</sup> د- سليمان طماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثالث، الفكر العربي، ص320.

<sup>3</sup> Chopes René, droit administratif générale, tome 2, édition manchestérien Eja 1995 Paris, p.304 "les sanctions disciplinaires deguisées ne peuvent qu'être illégales, soit en raison du détournement de pouvoir d'ont t'elles naccèdent, soit du vice de procédure qui les entouche, soi parce que la mesure prise n'est pas an nombres des sanctions légalement prononçables".

<sup>4</sup> André lauborder, droit administrative générative générale, p.345 "l'administration peut être de camoufler une mesure disciplinaire en la faisant passir pour une mesure administrative plus facile a prononcer"

## الفصل الثاني

# النزاع في النظام التأديبي (الدعوى التأديبية)

إن التأديب في المؤسسة و بفعل كونه ينطوي على العقوبة فهو ليس من الأمور التي تكون محل ارتياح و خاصتا من طرف العامل ، لذلك فإن إمكانية أن يثور نزاع بشأنه هو أمر جد وارد

وعليه يطرح النزاع أمام القضاء والقاضي في شكل دعوى هي دعوى التأديب ، هذا الأخير الذي يمكنه بمقتضى الصلاحيات التي يتمتع بها أن يؤثر في النظام التأديبي ولذلك فإن للدعوى التأديبية دور بالغ في تقرير النظام التأديبي في المؤسسة من جهة وفي توجيهه و تصحيحه من جهة أخرى ، هذا بالإضافة إلى إقرار العدالة كونه الهدف الأسمى من القضاء

ولكن أول ما يتبادر إلى الذهن كسؤال هو : من الذي يكون المدعي ، العامل أم المستخدم ؟ من المعلوم أن المدعي هو المضرور وهو الذي يطالب إما بتصحيح الوضع من إلغاء الحالة التي كانت سببا في الضرر أو بالتعويض وفي كلتا الحالتين ليس لغير المضرور الحق في المطالبة بذلك ، بينما المضرور أو نائبه أو خلفه يثبت له ذلك<sup>1</sup>

ومنه فإنه الأقرب إلى أن يكون المدعي في الدعوى التأديبية هو العامل لأن المستخدم هو من يبادر بالعقوبة و التي في حالة ما أحدث ضررا يتقدم العامل إلى رفع دعوى والتي يدعي فيها عادتاً أن العقوبة المتخذة في حقه هي تعسفية

مع ذلك لا ينفي ذلك إمكانية المستخدم من أن يكون مدعياً في حالة إذا ما تضرر من حكم المحكمة الابتدائية فيصير مدعياً أمام المحكمة الأعلى درجة أما الإشكال الثاني فيتعلق بمدى تداخل الدعوى التأديبية و الدعوى الجزائية إذ كثيراً ما تثبت المسؤولية الجزائية إلى جانب المسؤولية التأديبية بالنظر إلى كون نفس الخطأ الذي ارتكبه العامل له طابعه التأديبي و طابعه الجزائي .

ونشير بدايتاً ، بناء على ما سبق من دراسة ، أن الدعوى التأديبية مستقلة عن الدعوى الجنائية نظراً لإستقلال النظام التأديبي عن نظيره الجنائي و خاصتا فيما يتعلق بالمسؤولية التأديبية و الجنائية وأن كل دعوى قائمة بذاتها و تحريك كل دعوى لا يغل الأخرى و صدور حكم من أي الدعوتين لا يقيد الآخر<sup>2</sup>

لكن مع ذلك ومن جهة أخرى و رغم إختلاف طبيعة كل منهما والقاعدة المعمول بها في القانون الإداري " أن الجنائي لا يوقف التأديب " <sup>3</sup>

فإن الدعوى التأديبية تكون تابعة للدعوى الجزائية بشكل غير مباشر من خلال الإجراءات الشكلية في النظام التأديبي ( في قانون العمل) قبل أن يصير الأمر إلى الدعوى أمام المحكمة

1 . د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 916

2 مغراوي محمد شاهين ، المرجع السابق، ص 209

3 . د. عبد القادر الشخالي ، المرجع السابق، ص 30

وبالضبط إذا اكتسى الخطأ التأديبي أساس مسؤولية العامل طابعا جزائيا كالعامل الذي اعتدى على زميل له ، بل إن قانون العمل يقر صراحة أن جميع ما هو معاقب عليه في تقنين العقوبات هو موجب للمسؤولية التأديبية

ومنه صار على المستخدم انتضار صدور حكم جزائي من المحكمة الجنائية بإثبات التهمة في حقه قبل أن يمارس حقه في التأديب ومن بعد ذلك الإدعاء أمام المحكمة للمطالبة بحقه في التأديب

إن المجرم لا يحاسب تأديبيا في حالته تلك لأن الدعوى الجزائية تقطع مهلة التقادم المتابعة التأديبية<sup>1</sup>

و نشير إلى أنه في القضاء الجزائري لا تكون قرارات النيابة بالبراءة أو عدم كفاية الأدلة تعني بالضرورة تخلي المستخدم عن المتابعة التأديبية<sup>2</sup>

وهو ما معمول به من طرف القضاء الفرنسي ، على أنه إذا نفى القاضي الجنائي جميع وقائع الأحداث الإتهام عن العامل أو اعتبرها أنها لا تشكل مخالفة جنائية، فإن قاضي العمل prud'homme يبقى حر في اعتبار فعل العامل يشكل خطأ تأديبي أم لا<sup>3</sup> وبالمقابل إن قرار القاضي الجزائري بتجريم خطأ العامل لا يمنع قاضي العمل من سلطة تقدير الأحداث التي عرضت عليه<sup>4</sup>

إن التطرق إلى الدعوى التأديبية يثير الحاجة إلى معرفة عدة مفاهيم و تفسير لكثير من الجوانب المتعلقة بها ،سواء من حيث الشكل و الإجراءات أو من حيث مضمون الدعوى ويكون الجانب الإجرائي للدعوى هو الذي يتعلق بطرق حل النزاع ومنه التعرض إلى النزاع الفردي في القانون الجزائري ، وكيفية حل النزاع في الدعوى التأديبية ثم بعد ذلك الآثار الناتجة بعد انقضاء الدعوى

أما مضمون الدعوى فيتعلق بالمسؤولية التأديبية على أن القاضي عندما تعرض عليه الدعوى التأديبية تكون حول ثبوت مسؤولية العامل التأديبية ،سواء كان العامل مدعى أو مدعى عليه لأن القاضي حتى يحكم بتسوية الضرر اللاحق بالمدعي يجب إثبات المسؤولية التأديبية للعامل

ومنه سنتطرق إلى ماهية المسؤولية التأديبية و الفرق بينها وبين المسؤولية العقدية و موقع الضرر من ذلك وإلى أي مدى يعتبر هذا الأخير شرطا في المسؤولية ، إلى جانب الرقابة

<sup>1</sup> في الجزائر لا توجد مدة تقادم ، و إنما يعتمد ذلك على إتفاق الأطراف والنظام الداخلي  
<sup>2</sup> وقد سبق ذكر إجتهاد المحكمة العليا في الجزائر بأن المستخدم ملزم بالقيام بالإجراءات التحقيق في الخطأ وإثباته بنفسه فإذا عجز عن ذلك لا يمكن أن يبني العقوبة التأديبية بناء على ما توصل إليه وكيل الجمهورية من إثبات التهمة ، وأنه لا بد أن تجتمع لجنة التأديب من أجل إصدار قرار التأديب ولا يعاقب بناء على حكم المحكمة الجنائية ، أنضر في ذلك الحكم المذكور سابقا الصادر من المحكمة العليا غ.إ. قرار رقم 201438 المؤرخ في 2000/10/10 ، عبد السلام ذيب ' المرجع السابق ، ص 497

<sup>3</sup> Cass. soc. 21 juin.1989, D. 1990 .132, R.T.D ; juillet 1999 ,p 6

<sup>4</sup> Cass.soc. 18 oct.1995, bull.civ. V, n°280 R.T.D ; juillet 1999 ,p 6

وفحص الشروط الشكلية والموضوعية للنظام التأديبي ، وفي الختام سوف نتعرض إلى التعويض المدني وعلاقته بالمسؤولية التأديبية .

### المبحث الأول : موضوع الدعوى من حيث مسؤولية العامل

إن موضوع الدعوى قد يتعدد و يتنوع فيمكن أن تنصب دعوى التأديب حول أي نقطة من نقاط التأديب التي سبق دراستها <sup>1</sup>

إلا أنه قد لا يخلو مضمون و موضوع الدعوى التأديبية من معالجة المسؤولية التأديبية <sup>2</sup> وهو أمر منطقي إذ أن موضوع الدعوى المدنية كثيرا ما يكون حول المسؤولية العقدية وكذلك الأمر بالنسبة للدعوى الجزائية حول المسؤولية الجزائية.

و بالنظر إلى أنه في النظام القضائي الجزائري عادت ما يكون العامل هو المدعي لأن المستخدم هو من يقع عليه إثبات أن العمل التأديبي الذي قام به ليس تعسفيا ومنه يكون تقريبا في أغلب الأحوال هو المدعى عليه

وأنه أغلب الأمر الذي يعرض على القاضي هو هل المستخدم محق في تأديب العامل ، بمعنى هل فعلا تأكد من إنعقاد مسؤولية العامل الذي أوجب عقابه

فيقوم القاضي بمراقبة الشروط الشكلية والموضوعية ، ثم البث في تحقق مسؤولية العامل .  
تنطلق المسؤولية من كون أن العامل في تأديبه لعمله مطالب ببذل عناية الرجل العادي <sup>3</sup>  
و ذلك ما لم يتفق في العقد على درجة من العناية أقل أو أشد من عناية الرجل العادي سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا (يستخلص من ظروف التعاقد ذاتها ) فيجوز أن يطلب عناية أكبر مقابل أجر أكبر أو كون أن العامل هو رجل ذو مهارة و تخصص تقني <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> م 25 ف. 01 من ق.إ.م.إ. : " يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد ....."

<sup>2</sup> طبعا إن الدعوى التأديبية تشمل كل ما هو متعلق بالنظام التأديبي فيمكن أن يتعلق الموضوع بمدى تلائم الخطأ مع العقوبة أو مدى احترام المستخدم لشرط واحد من الشروط الشكلية ، و جميع ما يعتبره المدعى مصلحتا مشروعة له ، إلا أن القاضي دوما ما يجد نفسه مجبرا على معالجة قيام مسؤولية العامل كون أن هذه النقطة تدور حولها جميع النقاط الأخرى المتعلقة بالنظام التأديبي ، ولذلك خصصناها بالدراسة لما لها من أهمية في توضيح معالم النظام التأديبي نفسه .

<sup>3</sup> م. 125 ق. م. ج. " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا "

<sup>4</sup> تجدر الإشارة إلى أنه يوجد في تشريع العمل و بمقتضى المواد 3.5.16 من ق. 10/81 المؤرخ 1981/05/11 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب خاصة م. 3 ، يمنع على كل هيئة صاحبة عمل منعا باتا تشغيل و لو بصفة مؤقتة عمالا أجانب لا يتمتعون بمستوى تأهيل يساوي على الأقل مستوى تقني ... " بل و " يعاقب بغرامة مالية تتراوح 5000 إلى 10000 دج كل مخالفة تثبت ذلك " م. 19 من نفس القانون هذا ما وافقه القضاء في القضية ، ملف رقم 47289 بتاريخ 1988/06/27 "من المقرر قانونا أنه يمنع تشغيل عمال أجانب في الجزائر لا يتمتعون بمستوى تأهيل عالي أو خاص و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون " عن المحكمة العليا ، م. ق. لسنة 89 ع. أخير



كما أنه مطالب بحسن النية و الثقة و أن يكون متعاوناً لمصلحة العمل ،إلى جانب إحترام النظام الداخلي وقواعد الانضباط <sup>1</sup> و هي الالتزامات التي تقع على عاتق العامل جراء عقد العمل <sup>2</sup>

وعليه بناء على الحالتين المذكورتين إذا تصرف عكس الثقة الموضوعة فيه أو بسوء نية ، وفي حالة وقوع الخطأ من جانب العامل، أمكن لمستخدم إثبات المسؤولية التقصيرية للعامل الذي بناء عليها يصير من حقه تأديبه وإلى جانب ذلك مطالبته بالتعويض في حالات معينة ويكون التأديب بناء على المسؤولية التأديبية والتعويض بناء على المسؤولية العقدية و هو فرق يجب توضيحه ، وقبل ذلك الفرق بين المسؤولية التقصيرية والعقدية و المفاهيم والنظريات التي تصب في ذلك وما إذا كانت تبنى مسؤولية العامل إلا على الخطأ ، وعلاقة النظام التأديبي بالمسؤولية المدنية .

### المطلب الأول : معنى قيام مسؤولية العامل التأديبية

**الفرع الأول :** التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية  
لقد ذهب كثير من الفقهاء في فرنسا إلى وجوب التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لأنهما متميزان عن بعضهما سواء من حيث الطبيعة أو من حيث الأساس وهم من يسمون أنصار ازدواجية المسؤولية (Dualité de la responsabilité) مثل الفقيه سانكليت (Saintlette) <sup>3</sup> .  
بالمقابل ظهر أنصار وحدة المسؤولية (unité de la responsabilité) إذ اعتبروا أن المسؤولية القانونية والعقدية لا تختلفان من حيث الطبيعة، كما لا تختلفان من حيث الأساس الذي هو الإخلال بالالتزام سابق وبالتالي لا يوجد تمييز بينهما <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> وانطلاقاً من هذه الفكرة ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بوجود التزام على عاتق العامل لمصلحة صاحب العمل يطلقون عليه الالتزام بالإخلاص obligation de fidélité ، براين و فينو قانون العمل ، و ينتقد البعض الفقه الفرنسي الحديث . فكرة الالتزام بالإخلاص التي توحى بالأبوة paternalisme لصاحب العمل على عماله فهي فكرة تتناقض مع واقع العمال في علاقة العمل

camerlynk ,Traite de droit travail. PARIS

<sup>2</sup> المواد من 27 إلى 43 من القانون الأساسي للعامل و المواد 6.7.18 من أ. المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات وم. 7 من ق. 11/90 .

<sup>3</sup> -د- هشام قاسم العمل، غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ص 19، حيث ذكر الفقيه ذلك من الشريعة الإسلامية التي تحرم قتل النفس . هناك من الفقه من يعتبر إلحاق الضرر بنفسه فعلاً مخالفاً للقانون كتعاطي المخدرات.

<sup>4</sup> من دعاة وحدة المسؤولية غرانمولان Grand moulin في رسالته لسنة 1796 تحت عنوان: (Nature délictuelle de responsabilité pour violation) وأيضا بلانيول (Planiol) و أيسمن (Esmein) ، -د- هشام قاسم العمل، غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ص 19

## I - نظرية ازدواجية المسؤولية:

إذ يعني بإزدواجية المسؤولية أن كل مسؤولية قائمة بذاتها وتفترق عن الأخرى وتتمثل الفروق التي تميز بينهما في:

1- المسؤولية التقصيرية تكون عندما يقوم الفرد بتجاوز إلتزام قانوني، وينظم أحكامها نصوص القانون ، ومصدر هذه المسؤولية هو الفعل الضار الذي يكون نتيجة التجاوز، بينما مصدر المسؤولية العقدية هو تجاوز ما اتفق عليه في العقد

وقد استدل أنصار إزدواجية المسؤولية على ما ذهبوا إليه من مسلك المشرع الفرنسي نفسه فقد نص على قواعد المسؤولية التقصيرية في الباب الرابع الخاص بالالتزامات التي تنشأ دون إتفاق، فدل على أن المسؤولية التقصيرية مصدر للإلتزام بالتعويض

بينما نص على قواعد المسؤولية العقدية في الباب الخاص بآثار الإلتزامات العقدية إذ هي أثر من آثار الإلتزام العقدي فاستنتجوا من ما تقدم أن مصدر المسؤولية التقصيرية هو القانون أو الفعل الضار، في حين أن مصدر المسؤولية العقدية هو إرادة المتعاقدين.

2- تتطلب المسؤولية العقدية توفر أهلية التعاقد، وهو شرط مهم من شروط صحة العقد<sup>1</sup> والذي يتخلفه لا يكون العقد صحيحا هذا بالإضافة إلى العيوب التي تصيب الإرادة والتي يجب تجنبها

أما المسؤولية التقصيرية فتكفي فيها أهلية التمييز إذ أن الضرر الذي يقع هو الذي يوجب المسؤولية وكون أن القانون فوق الجميع على خلاف العقد الذي لا يكون فوق الجميع وإنما فقط من يتمتع بالأهلية، أي منذ البداية يكون طرفا العقد أصحاب أهلية، الشيء الذي ليس بالضرورة في حالة تخطي القانون الذي أمكن جدا أن يكون قاصر<sup>2</sup>

3- يشترط لإستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية الإعذار الذي يقوم به الدائن<sup>3</sup> بينما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة لإعذار المدين لدفع التعويض لأن كل فرد معذر مسبقا بحكم القانون، ولكن بالنسبة للعقوبة التي قد تترتب بفعل جنائية فيخطر الشخص محل العقوبة من قبل الهيئة المختصة

<sup>1</sup> نصت م. 40 من ق.م.ج " أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية". م. 53 من ق.م.ج " تسري على الإلتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها" في الباب الأول مصادر للإلتزام من الكتاب الثاني، ويلاحظ أنه خص القانون بمادة واحدة هي م. 53 لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".

<sup>2</sup> المواد 6 و5 من ق.ت.ج " أمكن للقاصر المرشد ممارسة التجارة".

<sup>3</sup> م. 179 من ق.م.ج: " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك" ثم أتبعها المشرع بالمواد 180 و181 متكلما عن كيفية الإنذار والحالات التي لا ضرورة للإنذار عليها.

4- إن قواعد المسؤولية التقصيرية هي كما قلنا من النظام العام فلا يجوز الاتفاق مهما كان الحال على الإعفاء منها بينما يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم<sup>1</sup>.

5- في المسؤولية العقدية المدين هو الذي يثبت، إما أنه وفى بما عليه من إلتزام وإما أن هناك ظروف منعه من الإلتزام<sup>2</sup> بينما يقع على الدائن إثبات وجود العقد فقط، أما المسؤولية القانونية فعلى الدائن (المضرور) أن يثبت أن المدين قد أخل بإلتزامه وأوقع به ضررا ( من حيث الإثبات).

6- أما من حيث تعويض الضرر، فإن التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع<sup>3</sup>.

7- من حيث التضامن: لا يوجد تضامن بين الدائن والمدين، إلا إذا كان هناك إتفاق أو كان الدائن له نصيب في الخطأ سابق في المسؤولية العقدية عكس المسؤولية التقصيرية يكون فيها حتما تضامن إذا تعدد الفاعلون<sup>4</sup>.

8- من حيث التقادم: في القانون المدني المصري والسوري مثلا لم يساوي بين مدة التقادم، إذ جعل الأولى بمرور 15 سنة، أما المسؤولية تقصيرية 3 سنوات إلى 15 سنة حسب الأحوال (أما الجزائري فمدة التقادم بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية هي نفسها مدة 15 سنة)<sup>5</sup>.

## II - نظرية وحدة المسؤولية:

في أواخر القرن 19 نادى فريق من الفقهاء الفرنسيين وفي مقدمتهم Lefebvre ليفبير و Grand moulin و بلانيول (Planiol)<sup>6</sup> بأنه لا يوجد فرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (أو القانونية) من حيث الطبيعة فكلتاها جزاء الإخلال بالإلتزام سابق أي أن المدين تتحقق مسؤوليته في حالتين إما لإخلاله بإلتزامه العقدي أو بإلتزامه القانوني، فالمسؤوليتان تتحدان في السبب وفي النتيجة، فتكون طبيعتهما واحدة فلا محل للتفريق بينهما.

رد أنصار نظرية وحدة المسؤولية على القائلين بإزدواج المسؤولية:

<sup>1</sup> م. 178 ف 03 من ق.م.ج: " يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي، م. 178 ف 02 تواصل القول "... غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن العمل الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه ".

<sup>2</sup> م. 176 من ق.م.ج " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه ".

<sup>3</sup> م. 182 ف 02 من ق.م.ج " ... غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد " و تنص م. 178 من ق.م.ج " يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ".

<sup>4</sup> م. 126 ق.م.ج " إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الإلتزام بالتعويض ".

<sup>5</sup> المواد 133 و 308 ق.م.ج

<sup>6</sup> العمل غير مشروع باعتباره مصدر للإلتزام، د- هشام قاسم. ص 24

1- من حيث الأهلية: لا أهلية في كلتا المسؤوليتين، إنما الأهلية تشترط لإتمام التعاقد فقط، ويشترط الرشد في أكثر العقود، إذ أن العقد الذي زالت أهلية أحد طرفيه، عدا التعاقد يضل العقد صحيحا ومسؤوليته قائمة.

2- من حيث الإعذار: إن الإعذار لا يشترط إلا في الإلتزامات الإيجابية (القيام بعمل) ولا يشترط في الإلتزامات السلبية (الإمتناع عن عمل) إذا أخل بها المدين سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وبما أن الإلتزام في المسؤولية القانونية هو إلتزام سلبي، فلا يشترط فيه الإعذار.

3- من حيث الإعفاء من المسؤولية: إن المسؤولية العقدية ليس في جميع الأحوال تعفى من المسؤولية وهو المستثنى في حالة غش أو الخطأ جسيم.<sup>1</sup>

4- من حيث عبئ الإثبات: عبئ الإثبات في كلتا المسؤوليتين يقع على عاتق الدائن، ففي المسؤولية العقدية عليه أن يثبت وجود العقد وهو مصدر الإلتزام، وفي المسؤولية القانونية عليه أن يثبت أنه قد لحق به ضرر.

ويضيف أصحاب هذه النظرية أن عبئ الإثبات ليس بنوع المسؤولية وإنما بنوع الإلتزام هل هو إلتزام إيجابي أو سلبي (أي الإلتزام أو الإمتناع).

فإذا كان الإلتزام بعمل فعبي الإثبات يقع على عاتق المدين بأن يثبت ما قام به، أما إذا كان الإمتناع عن عمل فعلى الدائن يقع عبئ الإثبات إن المدين قد أخل بإلتزامه سواء كانت المسؤولية تقصيرية أو عقدية.

5- من حيث التعويض: ويتحجج أصحاب هذا المذهب بأن العبرة ليس في نوع المسؤولية إذا تعلق الأمر بتعويض شيء متوقع أو غير متوقع، وإنما العبرة في إلتقاء الدائن والمدين من قبل أو عدم إلتقائهما

فإذا إلتقيا وتوقعا الضرر دخل مجال التعويض، وإذا لم يلتقيا أو إلتقيا ولم يتوقعا لم يكن محلا للتعويض في المسؤولية العقدية

أما المسؤولية القانونية فالمسألة أنها بين القانون وأحد الأطراف المتعدي أو المتضرر، فلا يمكن تخيل توقعهما للضرر لأنهما لم يلتقيا، أما القانون فهو معلوم من طرف الجميع

6- من حيث التضامن بين المسؤولين: يكون التضامن في المسؤولية العقدية إذا إشتراك الطرفان في الخطأ كأن ساهم المدين في سوء الحالة فيحكم القاضي بتضامن في جزء من التعويض، بينما حالة التضامن واضحة إذا تعلق الأمر بالمسؤولية القانونية وبالتالي فهما لا تختلفان.

7- من حيث التقادم: إن التقادم هي حالة تنظيمية تخضع لإرادة المشرع بدليل أن المشرع الجزائري في مواده (103 و308) ساوى بينهما في مدة التقادم وهي 15 سنة.

<sup>1</sup> م. 178 من ق.ج. السابقة الذكر

## الفرع الثاني : مدى قيام المسؤولية العامل التأديبية

تقوم المسؤولية التأديبية إذا قام العامل بتجاوز الأوامر أو النواهي المنصوص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة

وهنا فإن للمسؤولية التأديبية موقع مميز إذ هي لا تبنى على اتفاق الأطراف في جميع الأحوال عند التعاقد بل يجد جزء منها مكرس قبل مجيئه في النظام الداخلي (إضافة إلى التشريع)

وهي ليست مثل القانون لأن للمستخدم حرية كبيرة بإدراج ما يرى من أوامر ونواهي التي لم ترد قانونا و أيضا تلك التي يتفق بشأنها مع العمال

إلا أنه وفي نفس الوقت قد يدرج في النظام الداخلي شروط ذات طابع عقدي وبالتالي تصبغ بطابع تأديبي كشرط تأدية العمل ابتداء من وقت معين يعاقب عليه في النظام التأديبي، ويمكن أن يفسخ العقد بقيام مسؤولية عقدية لأن العامل لم يوفي التزامه

كما أن النظام التأديبي يحوي على المسؤولية القانونية المذكورة قانونا وذلك كقيام العامل بجريمة فيكون بذلك محلا للمعاقبة تأديبية ، وبالتالي النظام التأديبي يجمع المسؤولية القانونية والعقدية

وبالنظر لطبيعة النظام التأديبي فإن قول اختلاف المسؤولية القانونية عن العقدية يصب مباشرة في توضيح معالم النظام التأديبي لأنه يأخذ من الأولى تارة ومن الثانية تارة أخرى، وبذلك هو متميز عن المسؤولية العقدية بخصائصه التي استمدتها من المسؤولية القانونية والعكس

وهو ما يمكن تصوره بشأن تمييز الخطأ التأديبي عن غيره من الخطأ العقدي والقانوني مما يؤدي مباشرة إلى تمييز المسؤولية التأديبية عن نظيرتها العقدية والقانونية.

1- من حيث السبب: تكون كما قلنا المسؤولية العقدية بتجاوز ما إنفق عليه الطرفان في العقد بينما المسؤولية القانونية بتجاوز ما ذكر قانونا، أما المسؤولية التأديبية تكون بتجاوز لائحة النظام التأديبي الموجودة في النظام الداخلي<sup>1</sup>.

2- من حيث الالتزام: إن المسؤولية العقدية إذا قامت تلزم المتسبب بها بالتعويض، أما القانونية فتجمع بين التعويض والعقاب حسب الأحوال ، أيضا المسؤولية التأديبية قد تجمع بين التعويض والعقوبة ولكن في حقيقة الأمر هي تلزم بعقوبة تأديبية لأن النظام التأديبي قام لتأديب العامل وليس لتعويض المستخدم اللهم إلا إذا أحدث ضررا.

3- من حيث الأهلية: تتطلب المسؤولية العقدية شرط توفر الأهلية للتعاقد بينما يكفي التمييز في المسؤولية القانونية

<sup>1</sup> النظام الداخلي الذي يجمع سلطة المستخدم والشروط الواردة في التشريع والعقد والاتفاقيات الجمعية أو الاتفاقات، وسوف ندرسها في مصادر النظام التأديبي، وهنا تثار مشكلة عدم وجود نظام داخلي في بعض المؤسسات والتي سوف نعالجها لاحقا.

أما المسؤولية التأديبية فيشترط فيها ما يشترط في المسؤولية العقدية (أي يشترط الأهلية) ذلك لأن العامل لا يخضع للنظام التأديبي إلا بعد المرور بعقد العمل، أما إذا زالت الأهلية بعد إبرام العقد فلا يمكن توقيع العقوبة على غير ذي أهلية.

4- من حيث الإعذار: إن الإعذار مرتبط بالتعويض ولكن مع ذلك في النظام التأديبي يفرض عليه الإخطار بالعقوبة الذي يفرضه القانون ولكن مدته تكون حسب النظام الداخلي<sup>1</sup>، زيادة على التعويض المذكور في النظام الداخلي إلى جانب العقوبة.<sup>2</sup>

5- من حيث الإعفاء: وسبق التكلم فيه إذ أنه في المسؤولية العقدية يمكن الإتفاق على ذلك أما القانونية فلا لأنها من النظام العام

لكن فيما يتعلق بالنظام التأديبي رغم أنه يحوي في شقه المسؤولية القانونية<sup>3</sup> إلا أنه يمكن الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التأديبية ولكن داخل المؤسسة فقط لأنها ليس من النظام العام وإنما من نظام المؤسسة، فإذا رأى المستخدم مصلحة المؤسسة صار من الممكن إصدار الإعفاء<sup>4</sup>

6- من حيث الإثبات: يحتل النظام التأديبي هنا موقعا متميزا، ففي المسؤولية العقدية المدین (المتسبب في الضرر) هو الذي يقع عليه عبء الإثبات أما المسؤولية القانونية فيقع على الدائن إثبات وجود الضرر وأن المدین هو من تسبب بالضرر

أما النظام التأديبي فعلى الإثبات يقع على الدائن (المستخدم) ولا يقع على المدین (العامل) إلا عبئ إثبات أنه لم يكن بمقدوره تفادي الخطر أو الظروف التي أرغمته وذلك حماية للعامل الذي يحتل وضعية ضعيفة في علاقته مع المستخدم إضافة إلى أن المستخدم هو من يقوم بالإجراءات العقابية

نفس الشيء إذا ادعى العامل أن العقوبة تعسفية فإنه على المستخدم إثبات أنها ليست كذلك<sup>5</sup>

7- من حيث تعويض الضرر: إن النظام التأديبي لا يشمل التعويض لأنه ليس عقوبة وإذا حدث وأن طالب المستخدم بتعويض يسلك المسؤولية العقدية

<sup>1</sup> م. 73-2 من ق. 11/90 المذكورة سالفاً

<sup>2</sup> لأنه إذا ذكر في ن.د مثلاً "من حطم كراسي المؤسسة يعاقب بوقف عن العمل لمدة يومين زائد تعويض مالي" (ن.د للمؤسسة sonal gaz) هنا لا يحتاج لإعذار من أجل التعويض لأنه سبق وأن علم في الإخطار بالعقوبة.

<sup>3</sup> وذلك إذا ارتكب العامل جناية جاز للمستخدم أن يعفو عن العقوبة التي يسلطها هو، بينما تسري عليه عقوبة بمقتضى القانون.

<sup>4</sup> م. 178 من ق.م.ج: "يجوز الإتفاق على إعفاء المدین من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدی إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدین أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه. ويقصد يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه عقد الوكالة أو النائب كما يمكن أن يكون عقد العمل. ثم تضيف المادة لا يجوز الإشتراط بالإعفاء من عمل إجرامي وهنا يقصد الشرط الذي يرد في العقد والذي يكون بمثابة إباحة الفعل الإجرامي مسبقاً، بينما الإعفاء الذي يأتي لاحقاً ليس نفس الشيء والذي يخص المؤسسة وليس النظام العام.

<sup>5</sup> م. 73-3 من ق. 11/90: كل تسريح فردي بني خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفاً وعلى المستخدم أن يثبت العكس.

8- من حيث التضامن: لا يوجد تضامن بين الدائن والمدين إلا إذا وجد إتفاق يقضي بذلك أو إذا كان الدائن له جانب من المسؤولية في حدوث الضرر أو دعمه، أما المسؤولية التقصيرية الأمور فيها واضحة إذ أنه إذا تعدد المسؤولون تضامنوا في التعويض، أما المسؤولية التأديبية تقتضي العقاب فلا يمكن تخيل التضامن في العقاب وإنما يعاقب كل شخص على قدر خطئه .

9- من حيث التقادم: تقادم الدعاوى لدى المشرع الجزائري هو 15 سنة أما تقادم العقوبة في النظام التأديبي فعكس المشرع الفرنسي والتشريع الجزائري السابق فإن التشريع الجزائري الحاضر أحالها لإتفاق الأطراف أو النظام الداخلي<sup>1</sup> .

### I - تحديد نطاق المسؤولية التأديبية

إذا ما توافر في العمل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التأديبية كأن يحدث الضرر بسبب عدم تنفيذ العقد مثلا، ويتضمن في نفس الوقت خطأ التأديبية، فهل للمضروب أن يجمع بين المسؤوليتين، فيوقع عليه العقوبة التأديبية ويطلب بتعويض عن الضرر؟

لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز الجمع بين تعويضين، فلا يجوز للدائن أن يطلب بتعويضين أحدهما قائم على أساس المسؤولية القانونية والآخر قائم على أساس المسؤولية العقدية إذ لا يتصور التعويض مرتين على ضرر واحد

لكن بالنسبة للنظام التأديبي التعويض عن الضرر ليس عقوبة وإنما وفاء بالالتزام<sup>2</sup> أما العقوبة التأديبية فهي عقوبة لذلك جاز الجمع بينهما.

يثور التساؤل على الإختيار بين حق الفسخ الناتج عن المسؤولية العقدية وعقوبة التسريح هنا للمستخدم الإختيار ما يراه مناسبا وليس هناك ما يرغمه على إتباع طريق معين.

### II - موانع قيام مسؤولية العامل التأديبية

وهي أربعة حالات وردت في القانون المدني الجزائري : حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن المال أو عن النفس والمال معا، أو عن نفس و مال الغير ، حالة الضرورة لتفادي ضرر أكبر ، حالة تنفيذ أوامر صادرة من رئيس.

**1- حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن المال:** تنص م. 128 من القانون المدني الجزائري " من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله، كان غير مسؤول على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي "

<sup>1</sup> عبد السلام ذيب: قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، ص421. بينما كانت في القانون السابق 595/83 تنص على آجال محددة وقد أوردت المحكمة العليا غ.إ القرار رقم 161660 المؤرخ في 1998/6/9 الصادر إثر الطعن بالنقض : " ...حيث يتبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه صرح أن قرار الفصل وقع بعد مرور أكثر من 90 يوم على تاريخ معاينة الوقائع فإن آجال القانونية لتسليط العقوبة لم تحترم." وكان ق. 302/82 ينص في م.64 على مدة تقادم العقوبة بمرور 3 أشهر

<sup>2</sup> م. 124 من ق.م.ج "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزمه من كان سببا في حدوثه بالتعويض..".

ويفهم من هذا النص أنه في حالة الدفاع عن النفس أو مال أو الغير ومال الغير تنفي عنه المسؤولية<sup>1</sup>

ولكن قد يفتح هذا بابا آخر وهو التعدي على الغير متذرا بالدفاع عن النفس ولذلك ومن أجل ضبط ميزان العدالة اشترط التكافؤ بين الدفاع عن النفس والضرر الذي وقع بسبب ذلك، وهو ما يسمى في القانون المدني " نظرية إساءة استعمال الحق " <sup>2</sup>

فإذا كان بالإمكان الدفاع عن النفس دون إحداث ذلك القسط من الضرر جاز للقاضي أن يحكم بتعويض ذلك الفارق، وعلى هذا الأساس قيدت هذه الإباحة المذكورة في النص بشرط أن تكون غير مُتطرفة.

**2- حالة الضرورة:** تنص المادة 130 من ق.م.ج على ما لي: "من سبب ضررا للغير ليقادى ضررا أكبر محققا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا "

فحالة الضرورة طبقا للنص تكون حين يجد الإنسان نفسه في موقف يضطر فيه أن يحدث بغيره ضررا أقل من الضرر الذي يوشك أن يقع به، باعتبار أن ما أحدثه للغير هو الوسيلة الوحيدة ليقادى الضرر المحقق به

فقد يضطر سائق سيارة إلى إتلاف السيارة محاولا إنقاذ منشأة في الشركة أغلى منها ثمنا، أو كأن يضطر إلى إتلاف أشياء للشركة في سبيل إنقاذ شخص يوشك على الهلاك ولكن يجب أن تتوفر الشروط التالية:

(أ)- أن يكون الشخص الذي سبب الضرر مهدداً، هو أو الغير، في النفس أو المال بخطر الحال.

(ب)- أن يكون الخطر أجنبيا عن إرادة مسبب الضرر أو المضرور.

(ج)- أن يكون الضرر الذي أريد تفاديه أكبر من الخطر الذي وقع.

**3- حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس:** تنص المادة 129 ق.م.ج على ما يلي: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم."

إذ أن قيام العامل بواجبه دون تقصير ينفي عنه الخطأ حتى أنه إذا حدث ضرر جراء ذلك فلا يسأل عنه لأنه قام بواجبه ليس إلا، ولأنه من جهة أخرى إطاعة أمر من يعلوه مرتبة هي واجب محتتم عليه

<sup>1</sup> وهو ما بصطلح عليه بالأعذار القانونية في القانون الجزائري م. 52، ق.ج.ج : " الأعذار هي الحالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ."

<sup>2</sup> إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق *l'abus de droit* , د. سليمان مرقس، المرجع السابق،



بحيث أنه مبدئياً لا يقدم العامل على عمل إلا في ثلاثة أحوال إذا أوجب عليه ذلك القانون، وإذا خول له القانون السلطة التقديرية للقيام بذلك العمل وأخيراً إذا تلقى أمراً من طرف هيئة أعلى مرتبة منه

فإذا نفذ الأمر ومن ثم حدث ضرر فالسلطة التي أصدرت الأمر هي المسؤولة، أما إذا كان الأمر غير واجب الطاعة كأن إذا كانت له الحرية في الانقياد أو الرفض، أو كانت السلطة التي تعلوه لا تمثل إلا دوراً استشارياً له فإنه يعتبر مسؤولاً عن العمل الذي أقدم عليه. ويشير تنفيذ الأمر الغير مشروع مشكلة، فمن جهة العامل غير ملزم بتنفيذ أمر غير مشروع ومن جهة ثانية فإن العامل قد يكون تحت ضغوطات غير مرئية من طرف الرئيس والمقصود بضغوطات غير مرئية أنه يصعب إثباتها فلا يكون الأمر واجب الطاعة إلا إذا كان مشروعاً، أو كان غير مشروع لكن الموظف إعتقد أنه مشروع وكان إعتقاده مبنياً على أسباب منطقية معقولة<sup>1</sup> وأنه راعى جانب الحيطة والحذر فيما وقع منه، وبهذا فقط يعفى الموظف من المسؤولية.

### المطلب الثاني : الضرر ومسؤولية العامل التأديبية

لا بد من أجل قيام المسؤولية من تحقق الخطأ، وبذلك يعتبر أساسها، وتفسير ذلك أنه للفرد ممارسة حقوقه ضمن الإطار الذي رسمته الأخلاق وضمن الحدود التي رسمها القانون، فإذا تجاوز ذلك الإطار أو تلك الحدود كان مخالفاً للقواعد الأخلاقية أو القواعد القانونية واعتبر مسؤولاً تجب إدانته، فالمسؤولية إذا هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يجب المؤاخذه عليه أي الخطأ

ومؤاخذه المرء باعتباره مسؤولاً تقاس على استهجان المجتمع لتصرفه من جهة والجزاء الذي يفرضه القانون من جهة أخرى

فإذا كان الخطأ الذي أقدم عليه مخالفاً لقاعدة أخلاقية فحسب اعتبر مسؤولاً مسؤولية أدبية كالذي يضحك بصوت مرتفع في مأتم فإن مؤاخذته لا تعدوا استهجان الناس لتصرفه ونفورهم منه، ولا يترتب عليها أي جزاء قانوني<sup>2</sup> ويسمى هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية الأدبية أو الأخلاقية

أما إذا كان الخطأ الذي أتاه المرء مخالفاً لقاعدة قانونية والتي قد ينشئ عنها ضرر يسمى بالمسؤولية القانونية أو التقصيرية

وتكون هذه الأخيرة في حالة ما إذا تجاوز الفرد الحدود التي رسمها القانون والحدود التي حددها الاتفاق وبالتالي هي تنقسم إلى نوعين، المسؤولية الجزائية التي تكون جراء خطأ يمس تطبيق قاعدة قانونية أمرة أو ناهية يترتب عليها القانون عقوبة، ومسؤولية مدنية

<sup>1</sup> أ- محمد هشام قاسم، المذكور آنفاً، ص 84

<sup>2</sup> السنهوري: الوسيط، ج 1، ص 142/ف 505.

وتعاقبية في حالة ما إذا كان الخطأ عبارة عن تجاوز حدود الاتفاق أو الإلزام الذي إنترزم به قانونا<sup>1</sup>

وما يهمننا في هذا الموضوع بعدما أن سبق وتعرضنا إلى التمييز بين المسؤولية العقدية وبين التقصيرية في المطلب الأول، هل المسؤولية التأديبية تتوقف على الخطأ فقط أم أنها تؤسس أيضا على الضرر مثل المسؤولية العقدية؟ وإلى أي مدى يعتبر الضرر شرط في قيام المسؤولية العامل التأديبية وما مدى اشتراط العالقة السببية بينه وبين الخطأ؟ وقبل ذلك سوف نعرض على مفهوم الضرر و شروطه .

### الفرع الأول : شرط الضرر

إن الضرر هو شرط أساسي في المسؤولية التقصيرية ، فأى كان لا يسأل عن ما أخل به إلا بعد أن يكون قد نتج عن ذلك ضرر<sup>2</sup> ، فحيث لا يقع ضرر لا تتحقق مسؤولية هذا من جهة ومن جهة أخرى أنه عندما يقدم المدعي أمام القضاء يجب أن تكون له المصلحة إذ لا دعوى بدون مصلحة وهو المطالبة بالتعويض الذي يثبت بثبوت الضرر<sup>3</sup> و لا يشترط في المصلحة أن تكون مما يحميه القانون بل يكفي أن تكون مصلحة مشروعة للمضروب و بهذا تفترق المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية فقد تقوم المسؤولية الجزائية ولو لم يقع مساس بحق من حقوق الفرد فيسأل الجاني عن القتل جزائيا ولو لم يقيم فعلا بالقتل و لكنه لا يسأل عنه مدنيا فلا يمكن مطالبته بتعويض إذا لم يتحقق ضرر .

هذا و إن النظام التأديبي في المؤسسة هو ذو طابع عقابي و بالتالي لا يحتاج إلى وقوع ضرر من أجل توقيع العقوبة هذا كقاعدة عامة، و لكن لا يخلو في معظم الأحيان أن ينتج عن خطأ العامل ضرر

وزيادتا على ذلك فإن النظام التأديبي نفسه يُبنى على تحقق الضرر وهذا كاستثناء إلا أنه وارد و ليس قليل الوقوع ، وهو ما أكدته م. 73 من ق. 11/90 التي نصت على أن النظام التأديبي في جزء منه يرتكز ثارتا على المسؤولية الجزائية للعامل و ثارتا على تحقق الضرر<sup>4</sup> و بالتالي المسؤولية العقدية .

<sup>1</sup> د. سليمان مرقس، المرجع السابق ص 11

<sup>2</sup> ذكرت م. 73 من ق. 11/90 و المعدلة بموجب ق. 29/91 والمتعلقة بالتسريح. خطأين ذكر فيهما المشرع صراحتا الضرر وهما حالة إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة و الصادرة من السلطة السلمية ..... ، أما الخطأ الثاني وهو إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

<sup>3</sup> وتجدر الإشارة إلى أن الضرر في المسؤولية المدنية هو من أجل التعويض عليه أم في المسؤولية التأديبية هو من أجل المعاقبة على الخطأ الذي تسبب به .

<sup>4</sup> إذ اعتبرت المحكمة العليا الخطأ الجزائي الذي ارتكبه العامل غير جدي لأن الأخطاء المرتكبة أثناء العمل أو بمناسبة العمل يجب أن تكون ضارة بمصالح المؤسسة أو ضد عمالها أو المسيرين فيها ..... قرار رقم 209803 بتاريخ 16\03\2005، م. ق. 2005 ع. 1 ص. 121

و الضرر كما عرفه فقهاء القانون هو الإخلال بمصلحة مشروعة<sup>1</sup> وفي تعريف آخر هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه<sup>2</sup> فكل ضرر قابل للتعويض و انتفاء الضرر يؤدي إلى سقوط التعويض في المسؤولية العقدية و في الحالتين المذكورتين بالمادة 73 فإن سقوط الضرر لا يؤدي إلى عقوبة التسريح و الخطأ لا يعتبر جسيما إذا ما تخلف الضرر

هذا و يكون الضرر الحاصل ماديا عندما يكون المساس بمصلحة مادية للشخص و يكون أدبيا أو معنويا عندما يكون المساس بعاطفة الشخص أو شعوره<sup>3</sup>.

### I- الضرر المادي ( dommage matérielle )

وهو أن يصيب الضرر جسم الإنسان أو أية مصلحة مشروعة تقدر بمال، أو تفويت مصلحة مشروعة أي الإخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية<sup>4</sup> وإذا قارنا هذا التعريف مع ما ورد في م. 73 فإن الضرر هو الذي يمس البنايات و المنشآت و مكينات العمل من جهة و بالمصلحة الاقتصادية للمؤسسة من جهة أخرى وذلك إذا خالف العامل الأوامر و التعليمات الشيء الذي يؤدي إلى ضرر بالمصلحة و لذلك اشترط القانون المدني في الضرر شرطين مهمين أن يكون محققا وأن تكون المصلحة مشروعة للمضروب، وذلك من أجل التعويض وهما في غاية الأهمية في قانون العمل من أجل العقاب .

1- أن يكون الضرر محقق الوقوع : ويكون الضرر محققا ( certain ) إذا كان حالا أي وقع فعلا (préjudice actuel)<sup>5</sup> أما ضرر المستقبل (le préjudice futur) فإن كان من الممكن تقدير التعويض عنه في الحال فإن القاضي يحكم بالتعويض عنه في الحال و جاز للدائن أن يطالب به فوراً

أما إذا لم يكن هذا التقدير ممكنا في الحال فإن القاضي يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر و يبقى للمضروب الحق في أن يرجع بعد ذلك بالتعويض عند استفحال الضرر في المستقبل<sup>6</sup> والضرر المستقبل هو ضرر قامت أسبابه وتراخت نتائجها كلها أو بعضها إلى المستقبل<sup>7</sup>

أما بالنسبة للضرر المحتمل (préjudice éventuelle) فإنه لا يعوض إلا إذا تحقق فعلا لأن المدين لا يسأل عن تعويض الضرر الغير متوقع إلا إذا ارتكب في إخلاله بالتزامه غشا أو خطأ جسيما وفقا م. 172-2 ق.م.ج التي تتماشى مع م. 73 من ق.ع.ج التي أوردت

<sup>1</sup> وهو قول الحجازي الذي أورده أ- هشام قاسم ، المرجع السابق ، ص 97

<sup>2</sup> وهو قول أبو ستيت والذي ذكره أ- هشام قاسم المرجع السابق نفس الصفحة

<sup>3</sup> عقد العمل المشخص لا ينعقد إلا لتحقيق مصلحة من وراء الحصول على منفعة معينة و يؤدي عدم تنفيذ العقد إلى فوات تلك المصلحة ، المحكمة العليا غ.م. 1985/11/27 ملف رقم 41783 م.ق 1990.

<sup>4</sup> د- سنهوري ، المرجع السابق ، ص 970

<sup>5</sup> وهو ما اقره الاجتهاد القضائي ، المحكمة العليا 30 مارس 1986 الجزائر، م.ق لسنة 1986 ص 18

<sup>6</sup> م. 131 من ق.م.ج والتي تتكلم عن تقدير القاضي لمدى التعويض

<sup>7</sup> د. هشام قاسم ، المرجع المذكور سابقا، ص 99

الضرر على سبيل الخطأ الجسيم إذا أتى بعد رفض أوامر المستخدم أو إذا كان الضرر مقرون بنية العمد

كما ذكرت م.73 أنه " إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزامه المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة.... "

وهنا ومن صياغة المادة ندرك أن المشرع أدخل الإحتمال أي قد يلحق الضرر وقد لا يلحق و لا كن يعاقب عليها بمجرد عدم تنفيذ التعليمية وهذا نظرا للطابع العقابي للنظام التأديبي الذي يقصد تفادي الخطر أكثر مما يقصد تعويض عنه .

وعليه فرغم أن الضرر هو السبب الذي لأجله وضعت العقوبة والذي مبدئيا لا يحاسب إلا إذا تحقق الضرر إلا انه يستثنى الخطأ الجسيم فيعتد بالضرر المحتمل الوقوع .

**2- يجب أن يكون الضرر مباشرا ( préjudice direct):** أي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه وهو يعتبر كذلك إذا لم يستطع الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول م. 182 ف.1<sup>1</sup>

أما الضرر المتوقع (Dommage prévisible) هو ذلك الضرر الذي يتوقعه المدين فعلا وقت إبرام العقد, بل الضرر الذي يتوقعه وقت التعاقد الرجل العادي و يعتمد في توقعه للضرر المعيار المجرد و ليس المعيار الذاتي<sup>2</sup>

و تجدر الإشارة إلى أن غش المدين أو خطئه الجسيم يلتزم فيه بالضرر المتوقع و الغير المتوقع مما يؤدي إلى قول بأن النظام التأديبي يعاقب على الضرر المتوقع و الغير المتوقع كيف لا وهو يوقع حتى عند عدم تحقق الضرر<sup>3</sup> .

**3- أن تكون المصلحة التي أخل بها مشروعة :** وهذا شرط قانوني من النظام العام و يقصد بها في القانون المدني كل مصلحة شرعت قانونا إذ أن المصلحة الغير مكرسة قانونا لا تعتبر مشروعة

و مثل ذلك قتل رجل يعيل أبناء و إخوة له فإنها مشروعة للأبناء لأنها ضرورية و مستدامة أما الإخوة فإنها غير مشروعة إذا كانت فقط بمثابة مساعدة و نفس الشيء إذا كان ينفق هذا الرجل على خلية<sup>4</sup>

طبعا إذا عكسنا هذا على النظام التأديبي فإن تفويت مصلحة غير مشروعة من قبل العامل يبطل عقوبته كأن أخطأ مع زبون ذو سلطة أو سياسي مثلا فيعاقبه المستخدم لتفويت فرصة كسب هذا الرجل المهم سياسيا بحيث ما كان ليقوع عليه نفس العقاب لو كان الزبون رجلا عاديا .

<sup>1</sup> الحكم الصادر عن المحكمة العليا غ.م 13 جوان 1990, رقم 61489 م.ق لسنة 1991, ع 4 ص 65  
<sup>2</sup> أ- العربي بالحاج الذي أورد هذا عن مازو و بلانيول, في مرجعه النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج , ص 288 أيضا م. 172 من ق.م.ج بالنسبة للرجل العادي .  
<sup>3</sup> ويقع على الدائن إثبات غش المدين أو خطئه الجسيم لأن حسن النية مفترض حتى يثبت عكسه , المحكمة العليا, غ.م 17\06\1987 ملف رقم 49174 م.ق لسنة 1990, ع. 3, ص 27  
<sup>4</sup> أ- السنهوري, المرجع السابق, الفقرة 452

## II - الضرر الأدبي

هو الذي لا يمس المال و إنما يصيب الشخص في إحساسه كالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف أو السمعة، فهو إذا لا يصيب الإنسان في حق من حقوقه المالية أو مصلحة من المصالحة المالية<sup>1</sup>

هذا وإن الضرر الأدبي قد أثار التعويض عنه فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية خلاف كبير في الفقه و القضاء

فذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى عدم تعويض الضرر الأدبي لعدم إمكانية تقويمه بالنقود<sup>2</sup> غير أنه أستقر في الفقه و القضاء المعاصرين بجواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية<sup>3</sup>

أما في النظام التأديبي فإن ق. 11/90 لم يأتي على ذكر الضرر الأدبي بصفة صريحة ضمن م. 73<sup>4</sup>

فحين أن الضرر الأدبي قد يتجلى في الأعمال التي يكون من نتائجها المساس بالعاطفة و الشعور كانتزاع الطفل من بين يدي أمه أو الاعتداء على الأم أو الأب أو الأطفال كل هذه الأعمال تصيب المرء في عاطفته "وتملأ قلبه بالحزن والأسى وتسبب له الضرر الأدبي"<sup>5</sup> ومن خلال هذا يمكن أن يتعدى العامل على زميل له الذي هو ابن المستخدم مما يصيبه بضرر معنوي اتجاه ابنه يدفع بالمستخدم إلى استحالة علاقة العمل و حاجة ماسة إلى قطعها، وهو تعريف الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى تسريح و بالتالي أمكن جدا أن يكون سببا يؤدي إلى التسريح

<sup>1</sup> أ- العربي بالحاج , المرجع السابق ص285 وقد ذكر مثلا على ذلك , كفقده إنسان عزيز , محكمة "الاسان" , (La saine) , 20 فيفري 1932, G.P, 1932 .1. 895

أيضا م. 52 من ن.د لمؤسسة الصناعات الغذائية و الحبوب و مشتقاته : ( البلاغ الكاذب) القذف محكمة باريس 27 مارس 1873 سيرري , 1,1873 , 477 نقض جنائي فرنسي 29 مارس 1849 , دالوز دوري 225,1,1849 , العربي بالحاج , المرجع السابق , ص 286

<sup>3</sup> م 182 مكرر ق.م.ج, قانون 10\05 مؤرخ 20 جانفي 2005 بواسطة, التي ذكرت التعويض عن الضرر المعنوي ,وأضافت تعريفا له : كل مساس بالحرية أو السمعة أو الشرف . بينما يرى الأستاذ العربي بالحاج أن الضرر الأدبي جاء أيضا ضمنا في المواد 124 و176 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية والعقدية على شكل عام وبصفة مطلقة وكلية تفيد أن التعويض يشمل الضرر الأدبي وقد استقر القضاء الجزائري على تعويض الضرر الأدبي وفقا للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع , المحكمة العليا 20 ديسمبر 1981 ملف رقم 24500 مجلس قضاء الجزائر 26 سبتمبر 1975 رقم 1399\469 غير منشور , المحكمة العليا غ.أ.ش , 12\25\1989 م.ق.4.1991. ص 102

<sup>4</sup> بالرجوع إلى م. 6من ق. 11\90 ذكرت " احترام السلامة البدنية و المعنوية وكرامة العامل " , هذا بالنسبة لحقوق العمال بينما لم يرد احترام كرامة المستخدم في المادة 7 من نفس القانون المتعلقة بواجبات العامل , ولم تأتي على ذكر انضباط العامل الذي كان معمولا به في القانون الأساسي للعام ل.ق. 12\78 م. 32 ف 2 و م. 34 , انضباط العامل وان ينشئ علاقات مهنية سلمية , و م. 43 التي أكدت على حسن السلوك , بينما كان واضح ق. 302\82 في المواد 69 التي ذكرت الانضباط من عقوبات الدرجة الأولى و 70:الحاق الضرر بأمن المستخدمين أو ممتلكاتهم بسبب الغفلة أو الإهمال في عقوبات الدرجة الثانية ,

<sup>5</sup> أ- هشام قاسم المرجع السابق , ص 107

هذا و ذكر التشريع السابق ق. 302/82 في م. 70 أنه تصنف في أخطاء الدرجة الثانية "الأعمال التي يتسبب بها العامل في إلحاق الضرر بأمن المستخدم أو بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال

ثم أضاف في فقرة منفصلة الفقرة 2 إن إلحاق خسائر مادية بالمباني أو المنشآت التي عليها الهيئة المستخدمة...." بتحليل المادة نجد أن مشرع سنة 82 فصل بين الضرر الذي يلحق المستخدم نفسه و الذي يلحق المؤسسة ، بل استعمل كلمة خسائر و ليس كلمة ضرر فإنه يمكن جدا أن المقصود من كلمة ضرر أن تشمل الجانب المعنوي بينما كلمة خسائر تشمل فقط الجانب المادي

كما أنه يعتبر ضرر معنوي الأعمال التي تصيب الشرف و الإعتبار كالسب و الشتم و المساس بالسمعة و هتك العرض والقذف<sup>1</sup> كل هذه الأعمال تحدث ضررا أدبيا لأنها تضر بسمعة الإنسان و تحط من قدره و تؤذي شرفه

طبعاً إن هتك العرض و القذف يعاقب عليها التشريع الجزائي ، لكن السب و الشتم وهو وارد الحدوث في عالم الشغل و العمل بصفة عامة هل يستطيع رب العمل معاقبة العامل على ذلك بعقوبة التسريح ؟

لم يرد في التشريع السابق ق. 302/82 بصفة مباشرة و إنما أورده في الأخطاء الدرجة الأولى م. 69 "الأعمال التي تمس الانضباط العام"

هذا وإن ق. 11/90 لم تذكر مادته 73 سوى قيام العامل بأعمال عنف وهو الشيء الذي لا ينطبق و الضرر الأدبي لأن العنف يولد الضرر المادي ، لذلك يمكن القول أن التشريع الحالي ترك ذلك إلى النظام الداخلي و الإتفاق .

### الفرع الثاني - العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

إن العلاقة السببية هي ركن ثابت في المسؤولية العقدية إذ أنه لا تترتب المسؤولية فقط بوقوع الخطأ منفصلاً عن وقوع الضرر إذ لا بد أن تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر بحيث يكون الخطأ هو الذي أدى إلى الضرر

و العلاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ فقد يوجد الخطأ و لا توجد العلاقة السببية و المثال على ذلك المثل الشهير الذي ساقه الفقيه الفرنسي - بيير مرتو pierre Marteau<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> (Cass. soc. 25juin 2002, Bull. Civ. V, n° 211) un salarié qui a l'occasion de sa visite dans l'entreprise, tient des propos particulièrement insultants et injurieux consistant notamment dans le dénigrement des services et des membres du personnel.

Rép. .trav.Dalloz : janvier 2004

<sup>2</sup> أ- هشام قاسم المرجع السابق, ص 114 إذ قال الفقيه بيير مارتو في رسالة من اكس ص 17 :

« la notion de la causalité dans la responsabilité civile »

لو أن شخصاً دس السم لشخص آخر وقبل أن يسري السم في جسده، قتله أحد الأشخاص بغير ناري فإن الخطأ قد تحقق دون شك في جانب من دس له السم ولكنه لا يسأل عن مقتله لأنه لا توجد بين الخطأ الذي ارتكبه وبين مقتل الشخص أية علاقة سببية .

بالنسبة للنظام التأديبي الذي لا يشترط وقوع الضرر من أجل توقيع العقوبة فإنه يسهل التنبؤ بأنه لا حاجة للعلاقة السببية لتوقيع العقوبة لأن الجزاء التأديبي مبني على الخطأ الجسيم الذي ارتكبه و يعاقب عليه إذ أنه حتى ولو أنه لا يوجد علاقة سببية بينية و بين الضرر فسوف يعاقب

و لا كن بالنسبة للعقوبة المؤسسة على الضرر " إذ تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البيانات والمنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل " فهنا تتوقف العقوبة على الضرر فإذا لم يكن هناك ضرر فلا يمكن عقاب العامل بالتسريح حسب م. 73 من ق. 11/90

وبالتالي إذا لم تكن علاقة سببية بين الخطأ الذي قام به و الضرر فلا يمكن عقابه كأن قام بالخطأ ثم تلاه عامل آخر و قام بالخطأ هو الآخر ، ولا كن الضرر كان له علاقة سببية لخطأ العامل الثاني فإنه لا يجوز عقاب العامل الأول بالتسريح

وقد تناول الفقهاء مشكلة السبب الذي يعتد به لتحقيق العلاقة السببية، فمن الممكن أن تتداخل عدة أسباب في إحداث الضرر فهل يعتد بالأسباب المشتركة أو ببعضها فقط؟ و في قانون العمل هل تنفي عنه المسؤولية أو تكون ظرفا مخففا مثلا؟ خاصتنا وأن المشرع نص في م. 1-73 من أ. 29\91 على وجوب مراعات الظروف العامل التي ارتكب فيها الخطأ، فهل تعدد الأسباب يعتبر ظرفا يعتد به ؟

لقد نشأت نظريتان مختلفتان نظرية تعادل الأسباب أو نظرية تكافئ الأسباب و نظرية السبب المنتج .

**I - نظرية تكافئ الأسباب :** وهي النظرية التي نادي بها الفقيه الألماني فون بوري vonburi و مقتضي هذه النظرية أن كل سبب أسهم في إحداث الضرر يعتبر سببا في حدوثه

فإذا تداخلت عدة أسباب في ذلك أعتبر كل سبب منها هو سبب الضرر <sup>1</sup> و تعد كلها متعادلة من حيث التسبب في الضرر ، كما لو أوقف شخص سيارته إلى جانب الرصيف دون أن يقفل أبوابها أي من دون إتخاذ الإحتياطات اللازمة فتعرضت للسرقة و قادها السارق و اصطدم بأحد المارة

ففي هذه الحالة اشترك سببان في إيقاع الضرر ، أو لهما صاحب السيارة و قلة احترازه في اتخاذ التدابير اللازمة و الثاني خطأ السارق الذي كان يقود بسرعة أدت إلى وقوع الحادث ، فكلاهما ساهم في النتيجة النهائية وهي الحادث

لكن انتقدت هذه النظرية حتى من قبل الفقهاء الألمان أنفسهم <sup>2</sup> فقيل صحيح أن صاحب السيارة قد أهمل إقفال السيارة وهذا خطأ منه و لكنه مع ذلك لم يكن هذا الإهمال هو سبب وقوع الحادث أي أن إهمال إقفال أبواب السيارة لم يكن في يوم من الأيام سببا في حالة دهس

<sup>1</sup> د- سنهوري , المرجع السابق , ص 1035 وما يليها

<sup>2</sup> أ- هشام قاسم المرجع السابق , ص 16, نقلا عن عبد الحي حجازي , أيضا مرجع سليمان مرقس .

أمام هذا الانتقاد برزت نظرية جديدة عارض فيها واضعها وهو الفقيه الألماني فون كريس Von cries نظرية تكافئ الأسباب .

**II- نظرية السبب المنتج أو السبب الفعال في إحداث الضرر:** و مقتضي هذه النظرية أن الحادث يعتبر سببا منتجا فعلا بقدر ما يجعل النتيجة محتملة، أي أن الأسباب تتفاوت في قدرها فأكثرها تأثيرا في حدوث الضرر هو السبب المنتج

و لذلك هناك نوعان للأسباب المنتجة و الأسباب العارضة، فالسبب المنتج هو السبب المألوف الذي ينتج الضرر عادة أما السبب العارض فهو السبب الغير مألوف الذي لا ينتج الضرر عادة و لكن يساهم فيه عرضا

ففي المثال السابق أن السبب المألوف الذي أوقع الضرر هو خطأ السارق كونه كان يقود السيارة التي اصطدمت بالضحية و ساهم بشكل غير مباشر في وقوع الضرر الرجل صاحب السيارة

و يقع على الدائن عبء إثبات العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الإلتزام أو الخطأ العقدي والضرر الذي لحقه<sup>1</sup>

أما العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الإلتزام و سلوك المدين فهي مفترضة في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر<sup>2</sup> وعلى المدين إثبات أقواله إذا كان يدعي عكس ذلك أن يقوم بنفي العلاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه<sup>3</sup>

لذلك فإنه يقع على عاتق المستخدم أن يثبت العلاقة السببية بين الضرر و خطأ العامل إذ أن المشرع نص في المادة 73-1 من القانون 11/90 أن المستخدم عندما يحدد وصف الخطأ الجسيم عليه أن يراعي الضرر بالتالي عليه هو أن يثبت وجودها وهو منطقي لأن المستخدم هو المدعي<sup>4</sup>

و أيضا يقع على المستخدم أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب وسلوك العامل أو شخص العامل<sup>5</sup> وهو الأصل في المسألة لأنه هو الذي يقوم بإجراءات التأديب و بالتالي الاتهام أي الإدعاء<sup>6</sup>

بينما يقع على العامل دفع المسؤولية عن نفسه بقطع العلاقة السببية بين الضرر و خطئه و ذلك بإثبات سبب أجنبي *cause étrangère*<sup>1</sup> و الذي قد يكون قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أو يكون فعل الدائن أو يكون فعل الغير ، كما يمكن أن يكون سببا مخففا كما سبق و أن رأينا.

<sup>1</sup> م.ع ، غ.م ، 17\06\1987 ، ملف رقم 49174 م.ق لسنة 1990 ، ع 3. ص 27

<sup>2</sup> م.ع ، غ.م ، 02\03\1983 ، ملف رقم 20310 من م.ق لسنة 1987 ، ع د 1، ص 64

<sup>3</sup> م.ع ، غ.م ، 03\06\1987 ، ملف رقم 49767 من م.ق لسنة 1990 ، ع 3، ص 30

<sup>4</sup> م.ع ، غ.م ، 07\03\1988 ، ملف رقم 45462 من م.ق لسنة 1990 ، ع 3

<sup>5</sup> ليس هذا فقط بل ذهب الاجتهاد القضائي في المواد الاجتماعية على انه في حالة إذا ادعى العامل أن عقوبة التسريح تعسفية ، فعلى المستخدم أن يثبت أنها ليست تعسفية وأنها وفقا للقانون وليس العامل ، ارجع إلى محاضرة بعنوان علاقة العمل في التشريع الجديد من إلقاء السيد عبد السلام ذيب ، رئيس الغرفة الاجتماعية ، ص 21 من م.ق 1997 ، ع. خاص ، منازعات العمل والأمراض المهنية ، الجزء الثاني ، المحكمة العليا

<sup>6</sup> حكم صادر عن م.ع ، غ.م ، 16\07\1990 ، ملف رقم 5315 قرار بتاريخ 16\07\1990 . م.ق لسنة 1990



و تجدر الإشارة إلى أن سوء نية العامل هنا تلعب دورا مهما في درجة المسؤولية و بالتالي في تطبيق درجة الخطأ من جهة و العقاب الذي يقابله من جهة أخرى ذلك أن العامل الذي يلحق بالمؤسسة ضررا عمديا صار خطئه جسيما يؤدي إلى التسريح استنادا إلى م. 73 من 11/90

أما إذا كان الخطأ نتيجة سهو أو عدم الاحتياط أو قلة تجربة فإن العقوبة تكون من درجة أقل<sup>2</sup> و بالتالي لا يمكن للمستخدم أن يسرح العامل في جميع الأحوال التي تُلحق بمؤسسته ضررا إذا لم يثبت على العامل أنه فعل ذلك عمدا<sup>3</sup> وبذلك اشترط شرطان من أجل انعقاد مسؤولية العامل الناتجة عن ضرر، أن يكون عمدا و عن سوء نيته أو غشه ، وأن يكون جسيما أو فادحا و مميذا<sup>4</sup> .

### المبحث الثاني : شكل سير الدعوى و آثارها

أولا و جب الإشارة إلى أن الدعوى التأديبية هي التي تكون لدى القضاء على أن إجراءات رفع الدعوى يشترط لمباشرتها التدرج في النزاع إلى غاية الوصول إلى المحكمة لذلك و جب علينا التعرض إلى كيفية حل النزاع الفردي في القانون الجزائري ، و الطبيعة الخاصة لقضاء العمل

إن النزاع بشأن النظام التأديبي هو نزاع فردي ولو كان النزاع يخص عدد كبير من العمال فيظهر للوهلة الأولى أنه نزاع جماعي ، ولكنه في الحقيقة هو عبارة عن مجموعة من النزاعات الفردية المتعددة الأطراف و الأسباب ، و منه يضل النزاع فرديا طالما أنه لم يشمل السبب مجموعة من العمال<sup>5</sup>

وذلك أن تطبيق العقوبة التأديبية من شأنه تعديل عقد العمل ، فإما يقبل به العامل و بالتالي يصير ملزم باحترام الآثار الناجمة عن ذلك أو يرفضها ما قد يؤدي إلى نزاع مع المستخدم

<sup>1</sup> م.ع ، غ.م 1988\05\253 ملف رقم 53010 من م.ق لسنة 1992 ، ع 2 ، ص 11  
<sup>2</sup> وبالرجوع إلى م. 70 من ق. 302\82 السابق الذكر نجدنا تنص "إلحاق الضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكاتهم زائد إلحاق الخسائر مادية في أخطاء الدرجة الأولى والدرجة الثانية بينما إلحاق الضرر المادي بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة عمدا ورد في م. 71 التي تضم أخطاء درجة الثالثة  
<sup>3</sup> قرار صادر عن م.ع ، غ.م.!. قضية رقم 157154 المؤرخ 10\02\1998 "حادث المرور المؤدي إلى تحطيم مركبة أو حريق للمعدات أو البضائع الغير عمدي وان توفرت فيه عدم الحيطة لا يقبل تطبيق هذا النص " عبد سلام ذيب المرجع السابق ، ص 439  
<sup>4</sup> م. 125 من ق.م.ج " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميذا . " و فيما يخص الالتزام بعمل 175 من ق.م.ج " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين ، مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدأ من المدين . "  
<sup>5</sup> و بالتالي رفع دعوى جماعية على أساس وحدة السبب أو تشابهه لا يغير من طبيعة النزاع ، قرار المحكمة العليا ، بتاريخ 27 جوان 1988 ملف رقم 47870 القاضي بنقض قرار مجلس شلف المتضمن قبول استئناف حكم في دعوى جماعية من طرف أربعة عمال تعرضوا لعقوبات مختلفة الأسباب ، م.ق ، ع. 2 لسنة 1992 ص 108 و 109

وعليه يقصد من تعديل عقد العمل في المجال التأديبي هو الذي يكون من طرف واحد في العقد و بناءا على السلطة التأديبية الممنوحة للمستخدم وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية<sup>1</sup> وعادتا ما يمس تعديل عقد العمل إما المرتب الشهري أو مقابل الأجرة والمهام و مكان العمل و أوقات العمل

ونلفت الانتباه إلى أن قبول العامل بتعديل العقد الناتج عن العقوبة من خلال عدم الاعتراض عليه قد أقرته محكمة النقذ الفرنسية في بداية الأمر ثم عادت وعدلت إلى أن قبول العامل بالتعديل لا يستخلص من مجرد متابعة هذا الأخير لعلاقة العمل وتقبل معارضته في أي وقت لاحق<sup>2</sup>

لذلك سوف نتعرض أولا إلى عملية حل النزاع ثم الآثار التي تنجم عن ذلك محاولين الإجابة على كيفية حل النزاع في النظام القضائي الجزائري ، و ما إذا كانت مراحل النزاع واجبة الترتيب، وبعدها إلى قسمة الآثار المتعلقة بالعمل والمتعلقة بالغير .

### المطلب الأول : مراحل النزاع في الدعوى التأديبية

وقد استهل المشرع أحكام تسوية النزاع الفردي بإعطاء معناه مع ترتيب مراحل حل النزاع<sup>3</sup> وقد فرق المشرع بين حل النزاع داخل المؤسسة والذي أطلق عليه تسمية " تسوية النزاع " وبين حل النزاع خارج المؤسسة و الذي أسماه "نزاعا فرديا" ومنه أن الاختلاف الذي يقوم بين العامل والمستخدم لا يرقى إلى نزاع إلا بعد عدم تسويته على المستوى الداخلي للمؤسسة كما يتضح أيضا أن المرور على عملية التسوية قبل اللجوء إلى حل النزاع خارج المؤسسة هو أمر إجباري .

### الفرع الأول : حل النزاع داخل المؤسسة

ويقصد بالتسوية الداخلية للنزاع ، توصل كل من العامل و المستخدم أو ممثله إلى تسوية النزاع دون تدخل من أية جهة خارجية عن المؤسسة ، وقد أحال المشرع تنظيم الأمور

<sup>1</sup> La cour de cassation tente d'établir une distinction cohérente entre, ce qui relevé de la sphère contractuelle, (dont la modification suppose l'accord du salarié) et ce qui relève du pouvoir de direction (c'est-à-dire le changement des condition de travail, qui s'impose au salarié),

Ph.WAQUET, tableau de la jurisprudence sur le contrôle de la modification du contrat, *Dr.* 1999, 566. Sur les difficultés d'application, v. par exemple, *Cass. Soc.* 21 mars 2000, Mme Marchland, P+B, *Dr. Soc.* 2000, 651; obs. J. MOULY.

<sup>2</sup> L'arrêt *Raquin* : *Cass. Soc.* 8 octobre 1987, *Dr. Soc.* 1988, 136, obs. J.savatier ; *D.* 1988, 58, note Y.SAINT-JOUR ; v. B.BOUBLI sur la modification du contrat de travail , *Sem. Soc. Lamy* 26-10-1987, n° 381, 591.

<sup>3</sup> م. 1 من ق رقم 90 /04 مؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والمعدل والمتمم بموجب ق. رقم 91 /28 المؤرخ 21 ديسمبر 1990 : " يعد نزاعا فرديا في العمل بحكم هذا القانون ،كل خلاف بين عامل أجير و مستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة "

المتعلقة بالنزاع داخل المؤسسة إلى إتفاق الأطراف<sup>1</sup> وليس إلى النظام الداخلي مثل ما فعل بالنسبة لإجراءات النظام التأديبي وذلك من أجل الإبتعاد عن إمكانية تعسف المستخدم بينما وفي حالة غياب الاتفاق أو كان معسرا لأحد الأطراف أو متعسفا يطبق الاقتراح الذي ورد في القانون<sup>2</sup>.

## I - التظلم الرئاسي

وهو أن يقوم العامل بتقديم اعتراضه أو شكواه المتعلقة بالعقوبة التأديبية المقررة في حقه لدى المشرف عليه المباشر أو الهيئة صاحبة القرار ومنه فإن التظلم هو مرتب بشكل هرمي على نفس نسق التدرج في السلم الوظيفي فيطعن العامل لدى مسئوله المباشر ثم ينتقل إلى المسئول الأعلى كمسئول الوحدة مثلا ولا يزال يتدرج إلى غاية المدير

ويلاحظ أن هذا أسلوب التظلم من القرارات الإدارية<sup>3</sup> و المطبق في الوظيف العمومي<sup>4</sup> هو إجراء إجباري يستلزمه القانون

وقد سبق أن قلنا أن إجراءات تنظيم عملية التظلم في قانون العمل تكون حسب ما اتفق عليه فإذا لم يكن يقوم العامل بتقديم أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال 8 أيام من تاريخ الإخطار

وفي حالة عدم الرد أو عدم رضى العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين حسب الحالة ، وتقوم هته الأخيرة أو المستخدم بالرد على شكوى العامل خلال 15 يوما من تاريخ الإخطار<sup>5</sup>

و يلاحظ أن المشرع اشترط في رد الهيئة المستخدمة الكتابة ولم يفعل عندما تكلم على الرئيس المباشر والسبب في ذلك أن رد الهيئة المستخدمة هو الذي يباشر به العامل شكواه أمام القضاء عندما يتطور الأمر إلى نزاع قضائي .

<sup>1</sup> م. 3 من ق. رقم 04 /90 : " يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لنزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة "

<sup>2</sup> م. 4 من ق. 04 /90 المذكور : " في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون

<sup>3</sup> ويقول أ- رشيد خلوفي بشأن ذلك " أن التظلم المسبق للقرارات الإدارية يتخذ شكلين التظلم الولائي والتظلم الرئاسي ، ويعني الأول التظلم الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه أو السلطة الإدارية التي قامت بالعمل المادي محل التظلم ، أم الرئاسي فهو التظلم الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تمارس سلطة رئاسية على السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري أو التي قامت بالعمل المادي محل التظلم . رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998، ص 62 وما بعدها

<sup>4</sup> في ذلك م. 67 من أ. 03/06 مؤرخ 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية . " تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير و كل وال و كذا كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الادارات العمومية ."

<sup>5</sup> ورد ذلك في م. 4 من ق 04/90 السابق الذكر ، بينما قد ورد في الاتفاقية .ج لمؤسسة سنطراك ، أن المدة هي 5 أيام بالنسبة للمشرف المباشر و 10 أيام بالنسبة لرد مدير الوحدة و 12 يوم بالنسبة لهيئة مستخدمة أعلى داخل المؤسسة

## II - لجنة الطعن

قامت الكثير من المؤسسات بالقيام في إطار التنظيم الداخلي لها بإنشاء هيئات تقوم بالبحث في النزاع الذي قد يتولد جراء علاقة العمل

ونشير إلى أن إقامة لجان تختص بتأديب العمال والبحث في النزاع الناشئ عن ذلك كان في القوانين السابقة أمر إجباري<sup>1</sup>، أما الآن فهو يخضع إلى إتفاق الأطراف إن لم نقل إرادة المستخدم من خلال النظام الداخلي<sup>2</sup>

لكن تجدر الملاحظة أن كثيرا من المؤسسات لازالت تعمل بالنصوص السابقة المتعلقة بهذا النوع من التنظيم إلى يومنا هذا نظرا لفعاليتها، كما أن الشركات الكبرى والتي قد تضم تحت غطائها وحدات ضخمة على شكل شركات أخرى وعددا هائلا من العمال جعل من المستحيل أن يقوم المستخدم لوحده بالبحث في جميع النزاعات

ومن جهة أخرى فإن هذه الشركات الكبرى يكاد ينفصل فيها المستخدم عن المؤسسة بصفته مستثمرا ما يجعل إعداد مثل هذه اللجان أمر لا بد منه من أجل العدالة في العمل في مواجهة هيئة مستخدمة ليس لها رأسمال في الشركة

وبالتالي من أجل سير حسن للمؤسسة وفعالية أكثر في منظومة العمل لجأت الكثير من المؤسسات إلى تأسيس بما يسمى لجنة الطعن لدى المؤسسة أو لجان التأديب لدى المؤسسة<sup>3</sup>. وتنشأ هذه اللجان على مستوى المقر الاجتماعي للمؤسسة كما يمكن أن يكون لجان على مستوى الوحدات أيضا<sup>4</sup>

و تتكون عادتاً هذه اللجان ( حسب القانون الملغى المرسوم 74-254 المتضمن لتحديد كليات تأسيس لجنة التأديب واختصاصها وسيرها في المؤسسات الاشتراكية ، ومن وراه معظم الأنظمة الداخلية الحالية ) من ممثلين عن العمال يتم اختيارهم من طرف العمال أو المنظمة النقابية والتي قد تشترط بعض المؤسسات أن تكون الأكثر تمثيل ، و ممثلين عن المستخدمين يعينهم المدير العام أو مدير الوحدة حسب الحالة ، ويعين مدة عضوية أعضاء هذه اللجان في النظام الداخلي<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المواد 49 و 50 و 54 من أ. رقم 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 والمتعلق بتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، أيضا مر. 254/74 المؤرخ 28 ديسمبر 1974 يتضمن تحديد كليات تأسيس لجنة التأديب واختصاصها وسيرها في المؤسسات الاشتراكية ، ثم ورد مر. 65 /75 المؤرخ 29 أبريل 1975 يتضمن تحديد كليات تأسيس و تسيير اللجان المتساوية الأعضاء التأديبية في المؤسسات التابعة للقطاع الخاص الذي كان بمقتضى أ. رقم 31/75 المؤرخ 29 فبراير 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، أيضا ورد ذكرها في ق. 302/82 المتعلق بكليات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية السابق الذكر

<sup>2</sup> و من إجتهد المحكمة العليا أن المستخدم غير ملزم بعرض العامل على لجنة التأديب إذا لم يكن قد إلتزم بذلك مسبقا في العقد أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي ، حتى ولو كانت المؤسسة تحوي على لجنة تأديب ، هذا ما يفهم من الحكم الصادر من المحكمة العليا . غ . إقرار رقم 188849 المؤرخ في 15/02/2000 مثالان د. لمؤسسة اتصالات الجزائر التي أنشأت لجنة تأديب ص 49 ، ولجنة طعن ص 51

<sup>3</sup> كان مر. 254/74 المتضمن تحديد كليات تأسيس لجنة التأديب واختصاصها وسيرها في المؤسسات الاشتراكية ، يفرض ذلك ويعين أعضاء لجنة التأديب في غضون 15 يوم من تنصيب مجلس العمال

<sup>4</sup> أغلب الأنظمة الداخلية أخذت بنفس المدة التي كانت معمول بها في القوانين الملغاة ب 3 سنوات

مع العلم أنه يمكن النص على حضور التشكيلة أعضاء من التمثيل النقابي إذا كان العامل موضوع العقوبة ممثلاً نقابياً<sup>1</sup> ، وهو أمر إجباري لصحة الإجراءات التأديبية وبالتالي صحة العقوبة<sup>2</sup>

يرأس اللجنة العضو الذي ينتخبه الأعضاء من بينهم أو أن يرأسها في كل مرة عضو معلن عنه مسبقاً بالتداول<sup>3</sup>

ويحدد مكان وتاريخ وأوقات انعقاد جلسات اللجنة ، ويستدعي الشهود وكل شخص من شأنه الإفادة في حل النزاع

ويشترط عادتاً أن يقوم أعضاء لجنة الطعن بدراسة القضايا التأديبية المطروحة عليهم في الجلسة الأولى ، وأن تداول اللجنة لا يكون إلا بحضور (3/2) أعضائها

و في حالة عدم بلوغ النصاب القانوني يرسل استدعاء ثاني لأعضاء اللجنة في أجل 8 أيام و في هذه الحالة تعقد جلستها بصفة صحيحة بمجرد حضور نصف الأعضاء على الأقل<sup>4</sup>

وتبدي اللجنة رأيها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين بعد المداولة يضع الرئيس للتصويت العقوبة المقترحة بالاقتراع السري أو برفع اليد، وفي حالة تباين الأصوات تصدر أقل عقوبة .

ونفيد أن لجنة التأديب في بعض المرات هي التي تصدر القرار التأديبي وهي نفسها التي تتلقى الطعون في القرار بالعقوبة<sup>5</sup> ، أو أن تكون لجنة تأديب قائمة بذاتها والى جانبها لجنة طعن وتجدر الإشارة إلى أن رأي اللجنة في بعض مواد التأديب قد يكون على سبيل الاستشارة ولكن المرور عليه هو أمر واجب<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> على سبيل المثال م.3 ف 01 من مر. رقم 64 /75 المتعلق بحماية الحقوق النقابية في المؤسسات الخاصة " في حالة اخلال من قبل أحد العمال العضو في المكتب النقابي أو في أية هيئة نقابية أخرى لاحكام التنظيم الداخلي للمؤسسة ... فإنه يمكن اتخاذ اجراءات تأديبية ضد هذا العامل أمام اللجنة المتساوية الاعضاء التأديبية و بحضور عضوين في المكتب النقابي أو في كل هيئة نقابية أخرى "

<sup>2</sup> حكم المحكمة العليا غ.إ القرار 156648 المؤرخ في 1998/3/10 الصادر إثر الطعن بالنقض : إن تصدي المحكمة تلقائياً لمحضر اللجنة التأديبية هو على صواب باعتباره من الإجراءات التأديبية ومنه فحص عدد ممثلي العمال وعدد ممثلي المستخدمة .... " عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ،ص 486

<sup>3</sup> المادة الأولى من مر. 254/74 المتضمن تحديد كفيات تأسيس لجنة التأديب واختصاصها وسيرها في المؤسسات الاشتراكية " وتنتخب رئيسها من بين أعضائها وذلك لمدة 3 سنوات " وهو بالضبط ما نص عليه في الأنظمة الداخلية لكل من سنطراك و اتصالات الجزائر

<sup>4</sup> مثلاً م. 15 من ن.د للاتصالات الجزائر ، بينما المادة تنص م. 17 من مر. 254/74 على أنه يتم تنصيب أعضاء احتياطيين عند تأسيس اللجنة والذين لا ينبون إلا لعدم حضور الرسميين لسبب الضرورة

<sup>5</sup> أنصر 11 مر. 254/74 : " ينحصر غرض لجنة التأديب المؤسسة بما يلي : النظر في الطعون المرفوعة إما من العمال وإما من أعضاء مجلس عمال الوحدة أو المؤسسة ..... " والمقصود بمجلس العمال هو تنظيم عمالي كانت له مزايا التنظيم النقابي إلى جانب أن له خاصية التسيير التي كانت إبان التسيير الجماعي لوسائل الإنتاج ، وكانت لجنة التأديب تنظر أيضاً في قضايا التأديب المتعلقة بأعضاء المجلس العمالي

<sup>6</sup> مثلاً م. 67 من ق. 302/82 " أنه يمكن للهيئة المستخدمة بعد الاطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب أن تصدر العفو عن العامل ... " بينما تنص م. 8 من مر. 254/74 على أنه لا يجوز اتخاذ أي تدبير ... التسريح من طرف المديرية دون صدور رأي مطابق عن لجنة التأديب ، إلا أنه وفي م. 9 ذكر نفس المرسوم أنه " يمكن للمديرية أن تتخذ أي إجراء أو تدبير تحفظي في حالة الاستعجال وينبغي عليها رفع الأمر إلى لجنة التأديب في غضون 4 أيام كاملة من تاريخ هذا التدبير "

## الفرع الثاني : حل النزاع خارج المؤسسة

وهي كما سبق الإشارة إليه إتجاه طرفي النزاع أو أحدهما إلى طريق حل النزاع أمام هيئة خارج المؤسسة ،وقد تم تعريفها على أنها إجراء يقوم به طرف ثالث بهدف الوصول إلى تسوية النزاع ،ويكون أولا بطرق ودية بمعنى المصالحة ،ثم بطرق إلزامية أي القضاء ونشير إلى أن ترتيب التدرج المتمثل في المرور على المصالحة قبل اللجوء إلى القضاء هو إجباري ولا يكون إختياريا إلا في حالات ذكرها القانون<sup>1</sup> وتجدر الإشارة إلى ملاحظة مهمة وردت في القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي<sup>2</sup> في إطار الحماية الموفرة للممثل النقابي أنه بإمكان هذا الأخير أن يعاد إدماجه إذا سرح تعسفا بناء على طلب مفتش العمل بعدما أن يثبت حالة التعسف ومنه إن إمكانية تقديم شكوى للمفتش العمل هي طريقة أخرى لحل النزاع لكن محصورة على الممثل النقابي لكن ماذا لو أن العامل الغير النقابي مر مباشرة إلى مفتش العمل ؟ هنا أقرت المحكمة العليا في الجزائر قبول ذلك في حالة ما إذا كان التسريح تعسفا<sup>3</sup>.

### I - المصالحة

في حالة ما إذا لم يفضي التظلم إلى حل النزاع التأديبي بحيث أصر المستخدم على المضي في تنفيذ العقوبة ، أو أنه تراجع عنها ولكن ليس بالشكل المراد الوصول إليه من طرف العامل ، أو أن المستخدم اشترط شروطا تعجيزية صار بالإمكان للعامل الاتجاه إلى مفتشية العمل من أجل استدعاء مكتب المصالحة<sup>4</sup> وهي المرحلة الثانية بعد التظلم وقبل اللجوء إلى القضاء، وتهدف المصالحة إلى محاولة التقريب أو التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع قصد الوصول إلى تسوية ترضي الطرفين وبالتالي اختصار الطريق وكسب الوقت والمحافظة على العلاقة الودية بين الأطراف<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> م. 19 من ق. 04/90 التي نصت على أنه ؛يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية ، ويعتبر إجراء المصالحة المنصوص عليه في الفقرة السابقة إختياريا عندما يقدم المدعى عليه خارج التراب الوطني، أو حالة الإفلاس أو تسوية القضائية من قبل صاحب العمل ، ويستثنى من مجال اختصاص مكاتب المصالحة الخلافات الفردية للعمل التي يكون طرفا فيها الموظفون و الأعوان الخاضعون للقانون الأساسي للمؤسسات والإدارات العمومية - أيضا بشأن إجبارية المرور على المصالحة القرار المحكمة العليا ل 30 مارس 1994 ، ملف رقم 107398 م.ق للمحكمة العليا ، ع 1 لسنة 1994

<sup>2</sup> م. 56 ف 02 من ق. 14/ 90 " و يعاد إدماج المعني بالأمر في منصب عمله و ترد إليه حقوقه ، بناء على طلب مفتش العمل ، وبمجرد ما يثبت هذا الأخير المخالفة "

<sup>3</sup> قرار غ.إ. بالمحكمة العليا رقم 161358 المؤرخ في 1998/6/9 وزادت على ذلك : "حيث أن مفتش العمل هو الملمزم بتوجيه العامل إلى عرض النزاع على رئيسته التدرجي أو رب العمل قبل أن يعرض عليه القيام بالمصالحة "

<sup>4</sup> م. 5 من ق. 04/90 المذكور أعلاه أنه بعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها هذا القانون

<sup>5</sup> أ- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ص 15

و على غرار كثير من البلدان<sup>1</sup> قد عرف نظام المصالحة في الجزائر تطورا منذ بدايته في قانون سنة 1975<sup>2</sup> حيث كانت مهمة القيام بعملية المصالحة وجميع الأمور التي تحيط بها من اختصاص مفتش العمل الذي يقوم بذلك في مفتشية العمل<sup>3</sup> أما في ظل نظام القانون الحالي فإن الاختصاص صار من صلاحية هيئة مصالحة متساوية الأعضاء نصفها من العمال ونصفها الآخر من أصحاب العمل<sup>4</sup> ولم يعد من مهام مفتش العمل سوى تلقي المطالبة بالصلح و إستدعاء مكتب المصالحة ورغم أن المشرع أراد إشراك العمال في جميع مراحل النزاع خارج المؤسسة بصفتهم محكمين<sup>5</sup> (سواء في المصالحة أو القضاء بل حتى داخل المؤسسة كما رأينا في لجان التأديب أو الطعن) إلا أن بعض الفقه<sup>6</sup> اعترض على ذلك و رأى أن هذا التشريع قد سلب مفتش العمل اختصاصه المعترف به في مختلف تشريعات العمل المقارنة وعلى المشرع أن يدعم مكتب المصالحة بإضافة مهام إلى مفتش العمل كالقيام بعملية المصالحة على درجتين على مستوى مفتشية العمل وإذا فشل فعلى مستوى مكتب المصالحة ولكن في هذا كثرة إجراءات وزيادة في الوقت الذي في الحقيقة ليس هو في صالح العامل ، بحيث يبدو أن مكتب المصالحة هو تكرر لما تم من تظلم داخل المؤسسة بما أن معظمها تحوي على لجان تتكون من نفس تشكيلة مكتب المصالحة وإن كان ولا بد فلماذا لا يكون مكتب مصالحة يتكون من ممثلي عمال وممثلي مستخدمين ولكن برئاسة مفتش العمل وليس بعضو منهم مع إمكانية ترجيح صوته في حالة تعادل الأصوات .

<sup>1</sup> في القانون الفرنسي يكون مكتب المصالحة فرع من فروع المحكمة وقد يترأس مكتب المصالحة القاضي م. L 515-1 وما بعدها من ق. ع. ف. ، في حين تعتمد العديد من النظم العربية على أسلوب التوفيق الإداري كبديل للتسوية الودية الداخلية أو كتكملة لها ، حيث تنص على ضرورة عرض النزاع في مراحله الأولى على مديريات العمل الإقليمية ، مثل القانون السوري و المصري والإمارات العربية المتحدة ، أنظر في هذا الشأن أحمية سليمان، تنظيم و تسيير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي. بحث مقارن في التشريعات العربية، المعهد العربي للثقافة العمالية و بحوث العمل في الجزائر، ص 87 وما بعدها

<sup>2</sup> م. 3 من أ. 33/75 المؤرخ 1975\04\29 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية

<sup>3</sup> ذكرت م. 3 ف 4 من أ. 33/75 السالف الذكر بأن " تكلف مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية في إطار مهمتها بما يلي : القيام بالمصالحة المسبقة في نزاعات الفردية للعمل ضمن الشروط المنصوص عليها بموجب المقطع الثاني من المادة الأولى من أ. 32/74 المؤرخ 29 أبريل 1975 المتعلق بالعدالة في العمل . "

<sup>4</sup> تنص م. 6 من ق. 04/90 " يتكون مكتب المصالحة من عضوين ممثلين للعمال وعضوين ممثلين للمستخدمين ويرأس المكتب بالتداول ولفترة 6 أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين ، ويحدد الاختصاص المحلى لمكاتب المصالحة عن طريق التنظيم . "

<sup>5</sup> وهو ما يلاحظ من خلال استقرار الترتيب الذي أورده المشرع إذ ذكر في الباب الثالث تحت عنوان " تكوين مكاتب المصالحة وتشكيل المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية " تكوين مكتب المصالحة في م. 6 و 7 ثم مبشرتا في م. 8 تكوين تشكيلة المحكمة ذاكرا في التشكيلتين سواء الخاصة بمكاتب المصالحة أو المحكمة الاجتماعية حضور ممثلي عن العمال و عن المستخدمين من أجل إعطاء الطابع الاجتماعي من جهة وفي محاولة توفير حماية أكبر للعامل

<sup>6</sup> أ- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ص 15

وبعد تلقي مفتش العمل إخطارا بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا العامل أو المستخدم، يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعي، بعدها في ثلاثة أيام كحد أقصى من تسلمه الإخطار يحوله إلى مكتب المصالحة

واستدعاء الأطراف الذي يكون خلال 8 أيام من تاريخ تبليغ مفتش العمل للأطراف من أجل وضع تاريخ انعقاد إجتماع الصلح ، الذي هو الآخر يكون في أجل 8 أيام من إجتماع تحديد تاريخ الصلح

بعدها يمكن لمكتب المصالحة أن يقرر شطب القضية في حالة عدم حضور المدعي أو ممثله المؤهل قانونا ما لم يوجد مانع جدي وشرعي ،مع العلم أنه في حالة غياب المدعي عليه أو ممثله المؤهل قانونا في إجتماعين متتاليين للمصالحة يعد المكتب محضرا بعدم المصالحة لعدم حضور المدعي عليه المستدعى بصفة نظامية مع تسليم نسخة إلى المدعي أثناء الاجتماع

ومنه إذا توج الاجتماع بإتفاق كلي أو جزئي يعد المكتب محضر صلح وفي حالة العكس يعد محضرا بعدم الإتفاق ،ويمنع أن يضم محضر المصالحة شروطا تتنافى مع النصوص السارية المفعول خاصتا المتعلقة منها بحقوق وحرريات العامل<sup>1</sup>

يتضح من خلال تشكيل مكاتب المصالحة ، ونظام عملها ، و إجراءات تسوية المنازعات الفردية على مستواها بأنها ليست هيئة أو تنظيم قضائي ،كما أن القانون لا يمنحها أية سلطة على الأطراف المتنازعة ومنه فإن إجراء المصالحة لا يخرج عن كونه اتفاق بين الطرفين على وضع حد للنزاع وليس أمر أو حكم من مكتب المصالحة على عكس القرارات التي تتخذها المحكمة

لكن في حالة ما إذا وصل الأطراف إلى إتفاق صلح يصير عليهم إلزاما تنفيذه وفق الشروط والآجال التي يحددها ، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوم من تاريخ الاتفاق وفي حالة عدم تنفيذ الاتفاق من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط والآجال المحددة في القانون يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية والملتمس بعريضة من أجل التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديديه حددها القانون والتي لا تنفذ إلا بعد أن تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما ، مع العلم أن تنفيذ هذا الأمر يكون على وجه الاستعجال<sup>2</sup>.

وقد اعتبر الأستاذ أحمية سليمان أن تقييم مدى نجاعة وفعالية التجربة الوطنية في مجال نظام المصالحة أنها جاءت بشكل مفاجئ وسريع ،وتفتقر إلى عناصر ومتطلبات الفعالية كون أن من بين الأغراض التي إنشئء من أجلها هذا النظام هو التخفيف على العدالة فحين أنه في الواقع نرى عكس ذلك بحيث أن الإحصائيات التي تقدمها مفتشية العمل فيما يخص

<sup>1</sup> المواد من 26 إلى 32 من القانون 04-90 السالف الذكر

<sup>2</sup> المواد من 33 إلى 35 من القانون 04-90 السالف الذكر



الشكاوى المقدمة إلى مصالحها على المستوى الوطني والمقدرة سنويا بأربعون ألف شكوى لا ينجح مكتب المصالحة من تسوية سوى ثلثها وربعها فقط<sup>1</sup>.

## II - حل النزاع أمام القضاء

كما سبق التنويه إليه أن العامل يتجه بعد فشل عملية الصلح (بالنظر إلى عدم حضور المستخدم أو عدم الوصول لإتفاق) إلى القضاء ، وهو أمر معمول به في أغلب تشريعات العمالية و الإجرائية المقارنة

لقد اعتمد المشرع الجزائري أسلوب القضاء الموحد ، أي إدماج محاكم العمل ضمن المنظومة القضائية العامة من مختلف الجوانب التنظيمية و الإجرائية ولذلك ارتبط ظهور قضاء العمل في الجزائر بالتنظيم القضائي الصادر في سنة 1965 وعرف منذ ذلك الحين ثلاث تنظيمات متعاقبة<sup>2</sup> كلها جاءت وفق ما يتناسب و المحافظة على وحدة النظام القضائي من جهة وما يسمح بوضع نظام قضائي عمالي متكامل من جهة أخرى<sup>3</sup>

و مع ذلك يتميز قضاء العمل بطابع استثنائي بالنظر إلى النظام القضائي العادي ، بحيث أن الغرفة الاجتماعية تتميز عن باقي الغرف المدنية والتجارية والجنائية وغيرها بأن لها تشكيلة متميزة تبت في القضايا المطروحة أمامها

وأن الإجراءات أمامها والمتعلقة برفع الدعوى وما إلى ذلك هي بسيطة وتتميز قراراتها بصفة الاستعجال ، وهناك أمور يبت فيها القاضي بصفة نهائية أو ابتدائية مع قوة التنفيذ فأما الخاصية الأولى والمتعلقة بالتشكيلة التي تكون الجلسة لدى الغرفة الاجتماعية ، حيث تتعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاض يعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أ- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 27 .

و في مداخلة السيد الطيب لوح ، وزير العمل والضمان الاجتماعي بمناسبة افتتاحه لأشغال الملتقى الوطني لإطارات مفتشية العمل 24 جانفي 2006 " ... أما فيما يتعلق بالنزاعات الفردية في العمل فقد سجل 40.754 نزاعا فرديا تم التكفل بهم من قبل مفتشية العمل و مكاتب المصالحة ، في هذا الصدد، قامت مصالح مفتشية العمل بتسوية 2.073 حالة تكفلت بها، بينما أحييت 38.681 حالة للمعالجة من قبل مكاتب المصالحة، أغلب هذه النزاعات تخص علاقات العمل و الأجور والتعويضات والقرارات التأديبية وكذا الظروف العامة للعمل و أدت محاولات المصالحة التي قامت بها هذه المكاتب إلى تحرير 2.877 محضر مصالحة و 25.367 محضر عدم مصالحة وهو ما يمثل نسبة نجاح في تسوية النزاعات الفردية تقدر ب 11.34% ... " وهذه الإحصائيات تدل على ضعف المصالحة والاعتماد الشبه كلي على المحاكم الاجتماعية في حسم النزاع .

<sup>2</sup> والمقصود به أ. 278 /65 الصادر 6 نوفمبر 1965 وعرف منذ ذلك الحين تنظيم الصادر بمقتضى الأمر 61/72 المؤرخ في 21 مارس 1972 المتعلق بسير المحاكم في المسائل الاجتماعية ، ثم صدر تنظيم 32/57 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالعدالة في العمل وهو تنظيم أوسع وأشمل من التنظيم الأول ، حيث أقر لأول مرة إجراءات خاصة بعرض النزاع على المصالحة قبل اللجوء إلى محكمة المسائل الاجتماعية ، وأخيرا تنظيم بمقتضى القانون 04/90 المؤرخ 6 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل السابق الذكر ، الى جانب أ. 09/08 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

<sup>3</sup> أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، المرجع السابق،

ص 36

<sup>4</sup> فقد أقر المشرع الجزائري إلزامية تمثيل العمال في القانون السابق 32/75 المشار إليه آنفا ، و إلزامية تمثيل العمال وأصحاب العمل في القانون الحالي حيث كان التمثيل في السابق ذو طابع استشاري ، بينما أصبح في القانون الحالي ذو طابع تداولي .

ويجوز للمحكمة أن تتعقد قانونا بحضور مساعد من العمال و مساعد من المستخدمين على الأقل، بحيث في حالة غياب المساعدين من العمال أو المساعدين من المستخدمين أو كافة المساعدين يتم تعويضهم حسب الحالة بقاض أو بقاضيان يعينهما رئيس المحكمة<sup>1</sup> وفي الحالة التي يكون فيها أحد المساعدين من العمال أو المستخدمين طرفا في النزاع أو له مصلحة شخصية في ذلك يتم تعويضه بأحد المساعدين الاحتياطيين<sup>2</sup> حسب الحالة وإذا تعذر ذلك يتم تعويضه بقاض يعينه رئيس المحكمة وتبث المحكمة بإدلاء الأصوات مع العلم أنه للعمال و المستخدمين صوت تداولي، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المحكمة<sup>3</sup> هذا بالنسبة إلى المحكمة الابتدائية أما بالنسبة إلى الغرفة الاجتماعية على مستوى المجلس وقضاء الاستئناف فإن التشكيلة تتكون من قضاة فقط، نفس الشيء بالنسبة للمحكمة العليا . أما الخاصة الثانية والتمثلة في مدى بساطة الإجراءات التقاضي التي لا تتطلب في المراحل الأولى من الإدعاء أغلب الشكليات المطلوبة في القضايا والمحاكم الأخرى إضافة إلى الطابع الإستعجالي لقضاء العمل سواء فيما يتعلق بأجال رفع الدعوى أو الحكم فيها، بحيث تحدد الجلسة الأولى في مدة أقصاها 15 يوم من تاريخ التوجيه العريضة الافتتاحية للدعوى وعلى المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال باستثناء حالات إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية والحكمة من ذلك المحافظة على العامل، الذي كثيرا ما لا تسمح له ظروفه المهنية والاجتماعية ( خاصتا الاقتصادية إذا كان معاقبا بالتسريح) لذلك تنفذ الأحكام في بعض المواد الاجتماعية في الحين رغم قابلية الطعن فيها<sup>4</sup> وإلى جانب الخصائص السابقة الذكر يمكن إضافة خاصية أخرى، تتمثل في الإعفاء كلي أو جزئي من المصاريف القضائية، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو عن طريق توسيع الاستفادة من المساعدة القضائية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> وهي تشكيلة من النظام العام، إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفة ما هو مقرر قانونا بل، وأكثر من ذلك فلا تكفي الإشارة إلى أسماء المحلفين الحاضرين فحسب، بل يستلزم ذكر الهيئة التي يمثلونها، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 10/03/1998، والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن تتعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاضي يعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين. ولما ثبت- في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما أشاروا إلى أسماء المساعدين فقط دون ذكر الهيئة التي يمثلونها، أي هيئة العمال، وهيئة أرباب العمل في تشكيل المحكمة يكونون بذلك قد عرضوا حكمهم للنقض" قرار غ.إ.، م.ع. مؤرخ في 10/03/1998، ملف رقم 157097 م.ق. سنة 98 ع 01

<sup>2</sup> نصت م. 7 من ق. 04/90 المذكور سابقا: يعين لدى كل محكمة ولكل مكاتب الصالحة مساعدون احتياطيون وأعضاء احتياطيون بضعف عدد المساعدين و الأعضاء الأصليين .

<sup>3</sup> م. 8 ف. 05 من ق. 04/90 السالف الذكر. " للمساعدين من العمال و المستخدمين صوت تداولي، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المحكمة ."

<sup>4</sup> ومنه نص م. 22 من القانون السالف الذكر التي تقضي بأنه تكون الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون : تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل، دفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة، تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة، كما يمكن للمحكمة عند النظر في المسائل الاجتماعية، أن تأمر بالتنفيذ المؤقت دون كفالة فيما بعد ستة أشهر .

## 1 - إجراءات التقاضي

مثل جميع الغرف المتواجدة في المحكمة يستلزم احترام الإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية أمام الغرفة الاجتماعية

وعليه يكون على المدعي صاحب المصلحة كما سبق التطرق إليه الاتجاه إلى العدالة وأمام المحكمة المختصة بعدما يكون قد مر على إجراء الصلح كما هو مذكور في المادة 36 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية<sup>2</sup>

ويستفاد من هذه المادة أنه من شروط قبول الدعوى أن يكون المدعي صاحب مصلحة، وأن يكون قد مر على إجراء الصلح، بالإضافة إلى رفع القضية أمام المحكمة المختصة .  
(أ)- أن يكون المدعي صاحب مصلحة وهو شرط جوهري من أجل قبول الدعوى، وقد أورد الأستاذ على عوض حسن أنه في الواقع العملي كثيرا ما ينفي صاحب العمل أن العامل كان يشتغل لديه عندما يتطور الأمر ليصبح أمام القضاء

وطبعا هذه حالة تخص الكثير من العمال الذي يشتغلون بدون عقد عمل كتابي وغير مصرح بهم لدى هيئة الضمان الاجتماعي أو التأمين ضد أخطار العمل، ما يؤدي إلى رفع دعوى إثبات الصفة التي لا تتسنى إلا بأمر إجراء تحقيق يؤدي إلى تأخير يتنافى وطبيعة الاستعجال المعروفة في المواد الاجتماعية

هذا ولا يقتصر حق التقاضي على المستخدم و العامل بل هناك طرف ثالث هو التنظيم النقابي، بحيث تنص المادة 16 من القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي<sup>3</sup> : " تكتسب المنظمة النقابية الشخصية المعنوية، و الأهلية المدنية بمجرد تأسيسها... " وعليه يمكن للمنظمة النقابية أن تلجئ إلى القضاء نيابة عن العامل ومن دون وكالة منه أو حتى أصالتا عن نفسها إذا كان الأمر يستدعي ذلك

فتقوم المنظمة النقابية بمباشرة الدعوى أو بالطعن لدى المحكمة بشأن قرارات هذه الأخيرة عبر مختلف طرق الطعن، كما يمكنها أن تتأسس كطرف مدني في أية قضية أو دعوى عمومية لتمثيل مصالح وحقوق أفرادها .

(ب)- أن يكون قد احترم إجراء الصلح والذي لم يفلح (مهما كانت الأسباب وحتى ولو كان السبب هو عدم حضوره اجتماع الصلح) وعليه يشترط أن يرفق العريضة الموجهة إلى

<sup>1</sup> أحمية سليمان، تنظيم و تسبير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي. بحث مقارن في التشريعات العربية، المعهد العربي للثقافة العمالية و بحوث العمل في الجزائر .

<sup>2</sup> م. 36 من ق. 04/90 السالف الذكر: " في حالة عدم المصالحة، يرفع الطرف الذي له مصلحة دعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية " .

<sup>3</sup> م. 16 من ق. 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، أيضا م. 38 من نفس القانون والمعدلة بمقتضى ق. 30/91: " تتمتع المنظمة النقابية... المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها، وممارسة حق الإضراب " .

المحكمة بنسخة من محضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة كما هو مبين في المواد من 26 إلى 32 من قانون تسوية النزاعات الفردية<sup>1</sup>.

**(ج) اختصاص المحكمة** فقد نص القانون على عدم السماح لأي جهة قضائية أخرى بالبحث في المواضيع والقضايا الموكلة إلى محاكم العمل وذلك من قبيل النظام العام وبالتالي لا يمكن لأطراف النزاع العمالي الاحتكام لأية جهة قضائية أخرى غير تلك المختصة قانونا بنزاعات العمل<sup>2</sup>.

وينقسم اختصاص المحكمة إلى اختصاص نوعي أين اعتمد المشرع نمطين لتحديد العام والشامل والتحديد الحصري الدقيق<sup>3</sup> و إلى اختصاص إقليمي يحدد اختصاص المحكمة من ناحية المكان<sup>4</sup>.

## 2 - سير الدعوى ( الدعوى التأديبية والدعوى المدنية )

بتوفر الشروط السابقة الذكر يقوم المدعي أو وكيله برفع دعوى إلى المحكمة المختصة إما بإيداع عريضة مكتوبة ومؤرخة وموقعة منه لدى كتابة الضبط وإما بحضور المدعي أمام المحكمة ، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقعه ، أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع .

تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ، ورقم القضية وتاريخ الجلسة<sup>5</sup> ، مع العلم أن الجلسة الأولى تحدد ي مدة أقصاها 15 يوم التي تلي تاريخ توجيه العريضة للافتتاحية<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أيضا م. 37 من ق. 04/90 قانون تسوية النزاعات الفردية المذكور أعلاه : " ترفق العريضة الموجهة إلى المحكمة بنسخة من المحضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة كما هو مبين في المواد من 20 إلى 32 من هذا القانون ."

<sup>2</sup> أهمية سليمان ، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، ص 15 ، و هو الشيء الذي ورد بمقتضى م. 500 من ق.إ.م. الجديد : " يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية : .....2- تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين و التمهين ..... " و الذي يفهم منه حالة التسريح ، بيد أنه لم ترد منازعات التأديب بشكل صريح في هذه المادة .

<sup>3</sup> ذكر م. 20 من ق. 04/90 السابق ذكر : " مع مراعاة الأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي : 1. الخلافات الفردية للعمل والناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة العمل أو عقد تكوين أو تمهين - وهي الحالة التي يدخل فيها القضايا المتعلقة بالنزاع التأديبي - وهنا اعتمد المشرع تحديد حصري ، 2. وكافة القضايا الأخرى التي يخولها لها القانون صارحنا ، وهنا اعتمد المشرع التحديد الشامل " مع تسجيل ملاحظة مهمة و أن هذه المادة تنسب إلى قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى .

وذكرت م. 23 من نفس القانون 04/90 " تلحق الطلبات المقابلة في مجال الطعون بالطلب الأصلي الذي تبني عليه ، يحدد الطلب الأصلي اختصاص المحكمة ابتدائيا و نهائيا "

<sup>4</sup> م. 24 من ق. 04/90 السابق الذكر: " ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعي عليه ، كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني " ، إلى جانب ذلك ق. 13/84 المؤرخ 23 جوان 1984 المتضمن التقسيم القضائي ، ومر. التطبيقي له رقم 348/84 المؤرخ 22 ديسمبر 1984 المتعلق بالتقسيم القضائي ، وتحديد العدد والمقر ، و دوائر الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية ، و المحاكم ، و الملحقات التابعة لها ، المعدل و المتمم بالمر. التنفيذي 412 /90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 .

<sup>5</sup> م. 14 من أ. 09/08 ق.إ.م.

<sup>6</sup> م. 38 الأولى من ق. 04/90 السالف ذكر.

ثم يرسل بعد ذلك تكليف بالحضور إلى المعنيين بالأمر الذين يمكن لهم لحضور إما بصفة شخصية و إما بتوكيل موكل أو محامي

وقبل عرض القاضي على المداولة يمكن للقاضي المصالحة بين الأطراف وهو حق مخول للقاضي القيام به و في حال نجاح المصالحة توقف الدعوى ، وتشطب القضية من جدول أعمال المحكمة ، ويعتبر محضر المصالحة كأنه حكم قضائي صادر من المحكمة واجب التنفيذ

وتقدم القضية إلى الفحص والمداولة في حالة ما إذا أخفق الصلح ، فيقوم القاضي بسماع الأطراف والاطلاع على جميع الوثائق المتعلقة بعملية التأديب التي قام بها المستخدم ، ويمكن له المطالبة بحضور أي شخص إذا رأى ضرورة لذلك ثم تأتي عملية المداولة وإصدار الحكم<sup>1</sup> .

**III - طبيعة الأحكام التي تتمخض عن الدعوى :** يمكن إرجاع اختلاف طبيعة الأحكام الصادرة عن الغرفة الاجتماعية إلى المادتين 20 و 21 من القانون المتعلق بالتسوية النزاع الفردي 04/90 ، ذلك أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار الموضوعي في تصنيف القضايا التي تحكم فيها المحاكم بأحكام ابتدائية و نهائية و تلك التي تكون ابتدائية مع إمكانية الاستئناف فيها

ونشير إلى أن هناك تشريعات أخرى إعتمدت معيار القيمة المالية<sup>2</sup> ، ومنه يمكن القول بوجود أحكام ابتدائية إلى جانب الابتدائية المشمولة بالنفاذ المعجل و أخرى ابتدائية ونهائية .

**1- الأحكام الابتدائية:** وهي تلك الأحكام التي تكون قابلة للمراجعة بجميع طرق الطعن العادية و الغير عادية ، وعليه لا يمكن تنفيذها إلا بعد حصول الحكم على حجية الشيء المقضي فيه عند استكمال واستنفاذ جميع الإجراءات المقررة قانونا والمهل القانونية المصاحبة لذلك سواء كانت الأحكام حضورية أو الغيابية

إلا أن هذه القاعدة العامة قد استثنى المشرع عليها بعض الأحكام التي رغم أنها ابتدائية تكون مشمولة بالنفاذ المجل إما بحكم القانون<sup>3</sup> أو بأمر من القاضي إذا رأى محلا لذلك بمعنى توفر حالة الاستعجال

<sup>1</sup> المواد من 548 إلى 556 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> ، بحيث أن الدعوى التي تقل أو تساوي فيها قيمة الادعاء مبلغ معين تكون فيها الأحكام ابتدائية ونهائية أما تلك التي تتجاوز فيها قيمة الادعاء المبلغ المحدد للدعوى الأولى ، فتكون الأحكام فيها ابتدائية فقط ، أي قابلة للاستئناف والمعارضة ولو كانت محل تنفيذ معجل بحكم القانون أو بأمر من القاضي، أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 39

<sup>3</sup> م. 22 من ق. 04/90: " تكون الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون : تطبيق وتفسير اتفاقية أو اتفاقي جماعي للعمل ، تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة ، دفع الرواتب و التعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة ، كما يمكن المحكمة عند النظر في المسائل الاجتماعية أن تنطق بالتنفيذ المؤقت دون كفالة فيما بعد ستة أشهر " و أيضا م. 34 من نفس القانون : " في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط و الأجل المحددة في م. 33 من هذا القانون يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية و الملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة و مع استدعاء المدعي عليه ، نظاميا بالتنفيذ المعجل لمحضر =

وتكون هذه الأحكام قيد التنفيذ وفي نفس الوقت تسيير بشكل عادي عن طريق التدرج في الطعن لدى مختلف هيئات القضاء .

**2- الأحكام الابتدائية و النهائية** وهي الأحكام التي تصدرها الغرفة الاجتماعية من دون إمكانية مراجعتها بطرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة والاستئناف، وهي بذلك تنفذ بمجرد تبليغها إلى الأطراف

ولا تكون الأحكام الابتدائية النهائية إلا بمقتضى القانون<sup>1</sup>، والحكمة من ذلك أن مثل هذه القضايا لا تحتمل التأخير نظرا لجسامة الضرر و أهمية الأضرار التي تلحق بالعمال من جرائمها ، و لكونها تتعلق بحقوق مكرسة للقانون ومنه تقليل اللجوء إلى المحاكم العليا في مثل هذه القضايا الواضحة والبسيطة

ولا يمكن اعتبار هذا المنع من اللجوء إلى الطعون العادية على أنه إنكار للعدالة إضافتا إلى أن المشرع أبقى باب الطعن مفتوحا عن طريق النقض والتماس إعادة النظر .

### المطلب الثاني: الآثار الناجمة بعد انقضاء الدعوى التأديبية

ككل تصرف قانوني فإنه ينتج عن العقوبة التأديبية آثار تلزم جميع الأطراف حتى الهيئة المستخدمة الجديدة أو الغير الخارج عن إطار علاقة العمل وقبل ذلك يجب التنويه إلى أنها حتما، إلا حالة العفو ، تؤدي إلى تعديل علاقة العمل أو قطعها أو تعليقها ، ويكون تعديل عقد العمل إذا كانت العقوبة التأديبية هي عبارة عن تغيير في رتبة العامل المهنية أو إعادة تعيينه أو تحويل مكان العمل أو حتى تعديل الأجرة بتغيير الرتبة ويمكن تخيل ذلك في حالة الوعد بالترقية ثم العدول عنها كعقوبة للعامل<sup>2</sup>

---

...المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية و يكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل قانونا رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن "

<sup>1</sup> كالمادة 21 من ق. 04/90 السالف ذكر " تبث المحكمة المختصة بالمسائل الاجتماعية، ابتدائيا ونهائيا في الدعاوى التي تتعلق أساسا بإلغاء العقوبات التأديبية التي لا تراعي فيها الإجراءات التأديبية ، والدعاوى الخاصة بتسليم شهادة العمل ، و الكشوفات المرتبات و مختلف وثائق العمل " وم. 4-73 من ق. 11/90 " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات ..... ، وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام م. 73 أعلاه يعتبر تعسفا ، وتفصل المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازات المكتسبة ... " إلى جانب ذلك قرارات المحكمة العليا 1994\12\20 ملف رقم 111984 م.ق 3 لسنة 1994 ص 122 وما بعدها .

أيضا الحكم الصادر عن غ.إ. ، م.ع ملف رقم 154166 قرار صادر بتاريخ 14 أكتوبر 1997. أطراف القضية (ب س) ضد (المؤسسة الوطنية لصناعة السيارات) طرد العامل خرقا للإجراءات – الحكم بإلغاء العقوبة التأديبية ابتدائيا ونهائيا – عدم قبول الاستئناف – تأييد الطعن بعدم جواز الاستئناف تطبيقا لنص المادة 4-73 من قانون 11/90 المعدلة بالأمر رقم 21/96 المتعلق بعلاقات العمل – "ولما كان في قضية الحال الطرد تعسفا اتخذ مخالفة للإجراءات القانونية، فإنه يثبت بحكم ابتدائي ونهائي، ومن ثم لا يجوز استئنافه". م.ق لسنة 1997، ع 55، ص184.

<sup>2</sup> تنص م. 63 من ق. 11/90: " يمكن تعديل شروط عقد العمل و طبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل و المستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون."

وتكون حالة تعليق العمل إذا ما كانت العقوبة تمثل طردا لمدة من زمن<sup>1</sup> أو إنهاء علاقة العمل والتي تكون في شكل التسريح التأديبي<sup>2</sup> ويلاحظ أن العقوبات التأديبية للدرجات الأولى والثانية تنتج أثارا قليلة بالمقارنة مع التسريح أو العقوبة الدرجة الثالثة كونها تؤثر بصفة طفيفة على العلاقة عكس التسريح الذي يقطعها ، ما يجمع إلى ذلك الآثار الناتجة عن نهاية العقد . وقد قسمنا الآثار إلى تلك المتعلقة بأطراف علاقة العمل من إلتزامات تقع على عاتق المستخدم و أخرى على عاتق العامل ، وإلى آثار تتعلق بالغير الخارج عن أطراف علاقة العمل وكلها تقريبا تتعلق بعقوبة التسريح التأديبي .

## الفرع الأول - آثار التسريح التأديبي بالنسبة للأطراف علاقة العمل :

### I - المستخدم

تترتب في ذمة العامل عدة إلتزامات أهمها ، الإلتزام بمقابل الإجازة ، الإلتزام بإعطاء العامل شهادة ، الإلتزام بتعويض عن الفصل التعسفي .

### 1 - الإلتزام بمقابل الإجازة

من المعلوم أن الإجازة هي حق دستوري<sup>3</sup> بالنسبة إلى العامل ،حيث أصبح من أهم الإلتزامات القانونية التي تقع على عاتق المستخدم ليس فقط بمقتضى الاتفاقيات الجماعية والعقود الفردية و إنما بمقتضى النصوص القانونية<sup>4</sup> ويصادف ذلك أن العامل لم يستغل عطلته نظرا لتأجيلها لسبب ما كأمر الاستخارة أو أن العقوبة جاءت أثناء العطلة نفسها ، فهل على المستخدم أن يقوم بتعويضها<sup>5</sup> إلى العامل أم أنه بالإمكان أن يحرمه منها على أساس دمجها ضمن العقوبة ؟

أمام سكوت المشرع الجزائي على ذلك نجد أنه من المنطقي أن يحق للعامل الحصول على أجره عن أيام الإجازة المستحقة له إذا ترك العمل قبل استعماله لها، و هو ما ذهب إلىه القوانين المقارنة<sup>6</sup>

<sup>1</sup> تنص م. 64 من ق. 11/90: " تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية : .... صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة..." وذكرت م. 65 أن العامل يعاد إدراجه قانونا في منصب عمله أو في منصب ذات أجر مماثل، بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل .

<sup>2</sup> تنص م. 66 من ق. 11/90: " تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: وذكرت 9 حالات من بينها العزل ، بمعنى التسريح التأديبي .

<sup>3</sup> نص م. 55 ف 3 من دستور 1996: " الحق في الراحة مضمون ، ويحدد القانون كيفية ممارسته " <sup>4</sup> المواد من 33 إلى 52 من القانون 11/90 إذ تنص م. 33: "حق العامل في الراحة يوم كامل في الأسبوع " و م. 40 : " يعتمد الحق في العطلة السنوية على أساس العمل المتمم في الفترة السنوية من أول يوليو للسنة السابقة للعطلة إلى غاية 30 يونيو من سنة العطلة " <sup>5</sup> بالنسبة لمقدار التعويض فقد نصت م. 52: " يساوي مقدار تعويض العطلة السنوية الجزء الثاني عشر من الأجر الكامل الذي يتقاضاه العامل خلال السنة المرجعية للعطلة أو في ضوء السنة السابقة للعطلة " <sup>6</sup> و هو ما أقره المشرع المصري م. 61 من ق.ع.م

بينما اعتبر المشرع الفرنسي أنه يكون للعامل الحق في التعويض compensation عن أيام الإجازة المستحقة له إذا لم يقع إنهاء resolution أو فسخ rupture للعقد قبل قيام العامل بها ، ولا يكون للعامل الحق في الحصول على هذا التعويض إذا كان سبب الفسخ هو خطؤه الجسيم<sup>1</sup>

نفس الوضعية يمكن تخيلها بالنسبة للتغيبات الخاصة المدفوعة الأجر كتغيب الأم للولادة وزواج العامل والذهاب إلى الحج<sup>2</sup> .

## 2 - الإلتزام بإعطاء العامل شهادة

يتعين على المؤسسة المستخدمة أن تسلم الأجير عند إنتهاء علاقة العمل شهادة تقرر فيها أن هذا الأخير كان عاملا لديها ، وهذا الإلتزام مفروض مهما كانت طبيعة علاقة العمل أو ظروف الإنتهاء

وقد تكلم المشرع الجزائري في آخر قانون له عن شهادة العمل في الفرع الثالث بمناسبة تكلمه على إنهاء علاقة العمل، وهو الأثر الوحيد الذي تطرق إليه<sup>3</sup>

بحيث وجب أن يسلم للعامل عند إنهاء علاقة العمل ،شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت الفترات المناسبة لها، من دون نسيان تبيان أطراف العلاقة وهويتها والمؤسسة التي تجمعهم

وأضاف المشرع أن عدم تسليم شهادة العمل لا يؤدي إلى فقدان حقوق و واجبات المستخدم والعامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا اتفق الطرفان على عكس ذلك بينما يطرح هذا الإلتزام إشكالا في الواقع العملي فهل على المستخدم أن يسلم الشهادة تلقائيا أم أنه ينتظر حتى يطلبها منه العامل أي بناء على طلبه؟

من خلال صياغة المادة يفهم أن الشهادة تسلم عند إنتهاء العلاقة ولم يرد في القانون طلبها أو شرط طلبها، فيرى جانب من الفقه على أن تاريخ تسليم الشهادة يبدأ بنهاية مدة إخطار العامل بتسريحه بدون أن يفرق في الأحوال الاعتيادية بين حالة احترام أو عدم احترام الإخطار<sup>4</sup> بينما هناك من الفقه<sup>5</sup> من يرى أن هذه الوثيقة مما يطلب ولا يحمل ،تطبيقا للفقرة الأولى من م. 282 من ق.م.ج المتعلقة بالشيء المعين بالذات كمحل للإلتزام ، ومنه على العامل أن يطلب هذه الوثيقة ، ويستلزم من ذلك أن الأجير الذي يشتكي من عدم تسلمه لشهادة العمل يتعين عليه أن يثبت أنه تقدم إلى طلبها وأن المستخدم رفض طلبه

<sup>1</sup> د- على حسن عوض نقلا ريفيرو و سفاتيه، المرجع السابق، ص 352

<sup>2</sup> المواد. 54 و 55 من ق. 11/90

<sup>3</sup> بمقتضى م. 67 من ق. 11/90، وقد وردت في م. 72 من القانون 06/82 المؤرخ في 27 فيفري 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ،وقبله المادة 92 من القانون الأساسي للعامل وم. 44 من أمر الشروط العامة للعلاقات العمل في القطاع الخاص

<sup>4</sup> د . جلال مصطفى قريشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية. ص 345

<sup>5</sup> د. راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية. ص 245



وتجدر الإشارة إلى أن القانون الحالي لم يرتب عقوبات صراحتا على التخلي عن هذا الالتزام أثناء تكلمه عن ذلك في الباب الثامن المتعلق بالأحكام الجزائية فحين أن القانون الملغى<sup>1</sup> كان يرتب عقوبات جزائية على المستخدم الذي يرفض تسليم هذه الوثيقة والتي تتراوح ما بين 500 و 1000 دج ، وتفرض هذه العقوبة بغض النظر عن الجزاء المدني المترتب عن ذلك

نفس العقوبة ترتب إذا ما حاول المستخدم العبث بالبيانات التي تتكون منها الوثيقة عمدا أو حاول الإساءة إلى العامل من خلالها

لذلك يمنع على المستخدم أن يورد أسباب التسريح من ذكر أخطائه أو العقوبات التأديبية التي سلطت عليه أثناء مشواره المهني أو أي تقييم أو علامة ليست في صالحه لأن هذه الوثيقة معدة فقط للشهادة بأن العامل قد زاول عملا

ومنه فرض القانون البيانات الواجب توفرها ، وأن الهدف من تسليمها هو من أجل تسهيل إعادة تشغيل الأجير و ترتيبه في المرتبة التي يستحقها، كما أنها دليل على أن العامل لم يعد مرتبطا بأي عقد عمل<sup>2</sup> .

### 3 - الإلتزام بتعويض عن الفصل التعسفي

لعل الإلتزام بالتعويض عن التعسف من أهم الآثار التي تنتج عن قرار التأديب المتعسف فيه من قبل المستخدم ولاسيما إذا تعلق الأمر بالتسريح

فإذا وقع الإجراء التأديبي متعسفا فيه و لجأ العامل إلى المحكمة يمكن لهذه الأخيرة أن تلغي قرار التأديب الذي اتخذته المستخدم مع إمكانية المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا لحقه ضرر<sup>3</sup>، كما يمكن أن تترتب عقوبات جزائية في ذمة المستخدم الذي تعسف و تجاوز القانون<sup>4</sup>

و قد اعتبر المشرع الجزائري أن التعسف يكون في حالة عدم احترام المستخدم للشروط الواردة في القانون<sup>5</sup>

<sup>1</sup> م. 95 من ق. 06/82 المشار إليه ، أيضا أمر 31-75 الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الذي أورد العقوبة في م. 327 بين 50 و 250 دج

<sup>2</sup> د. جلال مصطفى قريشي شرح قانون العمل الجزائري نفس المرجع. ص 345  
<sup>3</sup> و قد أقرت المحكمة العليا بشأن التعويض "من خصائص التعويض أنه يمنح ليغطي الضرر الحاصل والواقع والحالي، ولا يشمل الأضرار المستقبلية والمحتملة الوقوع، وبالتالي فإن منحه يكون مقتصرا على مرحلة ما قبل الحكم فقط، أي تغطية الضرر الحاصل فقط." ملق رقم 159386 بتاريخ 1998/03/10، م. ق ع 2، سنة 1998

<sup>4</sup> المواد 138 و139 و146 التي نصها كالتالي : يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقا لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 5000 دج ، وتضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين ، دون المساس بحقوق العمال في إعادة إدماجهم .

<sup>5</sup> ويتضح ذلك من خلال قوله في الفقرة الثانية من م. 4-73 المعدلة بموجب أ. 21/96 : بحيث يقول أنه إذا حدث تسريح مخالفتا لأحكام م. 73 أعلاه يعتبر تعسفا ، وتتكلم م. 73 عن تعداد الأخطاء المؤدية إلى التسريح التأديبي ، بينما لم يذكر ذلك في الفقرة الأولى فيما يتعلق بعدم احترام الإجراءات الشكلية ، لكن قبل ذلك وفي م. 3-73 صرح المشرع أن التعسف هو خرق لأحكام القانون ، ما يفهم منه دخول الشروط الشكلية ، و عليه أراد المشرع بالفقرة 2 من م. 4-73 التكرار الذي يفيد التأكيد .

إلى جانب ذلك قد فرق المشرع بين عدم احترام الشروط الشكلية وبين عدم احترام الشروط الموضوعية إذ أنه في الحالة الأولى تقوم المحكمة المختصة باتخاذ ثلاثة قرارات إلغاء إجراء التسريح المتخذ من قبل المستخدم وذلك بحكم قضائي ابتدائي ونهائي ، ثم تلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وفقا لما هو منصوص عليه في القانون أو على حسب النظام الداخلي أو الاتفاق ، إضافة إلى تعويض مالي على نفقة المستخدم والذي يتم احتسابه على أساس أجرة العامل كما لو استمر في العمل من يوم اتخاذ الإجراءات الخاطئة إلى غاية تصحيح الإجراءات الشكلية<sup>1</sup>

أما إذا كان المستخدم قد تجاوز الشروط الموضوعية و المذكورة في م. 73<sup>2</sup> تقوم المحكمة دائما عن طريق حكم قضائي ابتدائي نهائي بإعادة إدماج العامل في المؤسسة على وجه الاستعجال كما سبق القول ، وذلك يكون مع الاحتفاظ للعامل بامتيازاته المكتسبة<sup>3</sup> و أيضا إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من ذلك<sup>4</sup>

وتابع المشرع ضمن المادة 4-73-4 فقرة 04 من ق 11/90 " وفي حالة رفض أحد الطرفين يحكم القاضي بمنح تعويض مالي مقابل التسريح لا يقل عن الأجر الذي تقاضاه لمدة ستة أشهر ، بالإضافة إلى إمكانية الحكم له بتعويض عن ضرر المحتمل "

مع العلم أن القانون الملغى<sup>5</sup> كان يفرض التعويض العيني عن التسريح التعسفي وهو الإدماج دون سواه وذلك جبرا مع إمكانية التعويض النقدي للأضرار المحتملة يقدرها القاضي، وهو ما سايره القضاء المصاحب لتلك المرحلة مع إقراره بالتعويض دون إلزام المستخدم بالأجر المصاحب لمدة توقفه عن العمل<sup>6</sup>

<sup>1</sup> م. 4-73 الفقرة الأولى، ونذكر أن القرار الابتدائي النهائي لا يمكن للمستخدم الطعن فيه إلا بطرق الطعن الغير عادية وفي أثنائها يتقاضى العامل أجرته كما لو استمر في عمله إلى غاية أن تفصل المحكمة لصالح أحد الطرفين

<sup>2</sup> إن المشرع ذكر فقط الإجراءات الموضوعية المذكورة قانونا دون أن يذكر الشروط الموضوعية الاتفاقية مثلما فعل عند تطرقه إلى عدم احترام الإجراءات الشكلية وهو ما يقرب بنا إلى طرح أن الأخطاء الواردة في م. 73 جاءت على سبيل الحصر .

كما أنه لم يذكر الشروط الموضوعية الأخرى الواردة في م. 1-73 وهو ما يؤخذ على المشرع بالمقارنة مع المشرع الفرنسي الذي توسع في ذلك بل حتى أنه خصص عقوبات جزائية .

<sup>3</sup> وقد فسرت المحكمة العليا معنى الامتيازات المكتسبة في القرار رقم 187272 المؤرخ في 2000/1/18 " . فإن العامل الذي أعيد إدماجه يحتفظ بامتيازاته المكتسبة التي يقصد منها حقوق قائمة و غير احتمالية و التي كان يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل وملحقاتها و كذا الامتيازات العينية الأخرى التي إستفاد منها و أنه لا يمكن للمحكمة منح تعويض مالي .." و في القرار رقم 189021 المؤرخ في 2000/3/18 الصادر إثر الطعن بالنقض " :.... حيث أن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقا قائمة و ليست احتمالية أو من الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية التي يستفيد منها أو استفاد منها العامل خلال علاقة العمل قبل أن تقطع بطريقة غير قانونية من طرف المستخدم ، حيث أن الإمتيازات المكتسبة و بعد منحها أي حق إحتمالي للعامل لا تسمح للعامل بأن يطلب بأي تعويض عن التسريح ...." عبد السلام ذيب المرجع السابق، ص 512

<sup>4</sup> و لم يذكر المشرع كيفية التعويض مثلما فعل في حالة عدم احترام الشروط الشكلية تاركا ذلك إلى سلطة القاضي في التقدير .

<sup>5</sup> م. 79 و 80 من ق. 06/82 السالف ذكر

<sup>6</sup> مثلا القرار رقم 101570 المؤرخ في 1993/10/26 : " حيث يتبين فعلا أن القضاء المطعون فيه أمر بإرجاع العامل إلى منصبه وقضى بدفع الطاعنة له أجوره ابتداءا من تاريخ طرده ، ويكون بذلك قد خالف نص م. 79 من ق. 06/82 التي تمنح العامل المفصول حق التعويض دون الأجور ..."

إضافتا إلى عدم منح الأجر المصاحب للفترة المتوقف فيها عن العمل تعسفا الذي عملت به المحكمة إلى غاية تعديل ق. 11/90<sup>1</sup> حيث عدلت إلى تعويض مقابل الأجرة كما أسلفنا في حالة خرق الإجراءات القانونية أو الاتفاقية

وقد ثار جدل فقهي بالنسبة لقضية إعادة إدماج العامل، فمنهم من رأى أن إعادة العامل إلى المؤسسة رغم إرادة المستخدم هي إهدار للفكرة الأساسية التي تبنى عليها روابط العمل فضلا على أن المبادئ العامة للقانون لا تسمح بقيام روابط تعاقدية مؤبدة وقد جنح القضاء الفرنسي و المصري على غرار الجزائري<sup>2</sup> إلى ذلك من خلال تجنب الحكم بإعادة الإدماج رغم معارضة المستخدم واستبدال ذلك بتعويض نقدي سواء كان العامل عاديا أو نقابيا<sup>3</sup>

بينما يرى جانب آخر من الفقهاء أن إعادة إدماج العامل هي حسب رأي هذا الأخير و بناء على طلبه لأن التسريح كان تعسفا وغير صحيح فمن المنطق إعادة العلاقة إلى ما كانت عليه من قبل هو الرأي الصحيح ويضربون مثلا على التسريح التعسفي في الوظيف العمومي أين يحكم القاضي بإعادة إدماج العامل جبرا<sup>4</sup>

علما أنه إذا تعلق الأمر بالنقابي في التشريع العمل الجزائري فإن مفتش العمل يأمر بإعادة إدماج النقابي بمجرد اكتشاف تعسف المستخدم و من دون اللجوء إلى العدالة مثلما ما هو الحال بالنسبة للعامل الغير النقابي<sup>5</sup> ومن خلال استقرار المادة 73-5<sup>6</sup> فإنه للعامل الذي رفض هو أو المستخدم إعادة الإدماج الحق في مهلة العطلة والتي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية ، بحيث

<sup>1</sup> في قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 10/3/1998 أقرت المحكمة العليا أنه " في حالة التسريح المعتبر تعسفا، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح، أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة.

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع حكموا بالتعويض للمطعون ضده ابتداء من تاريخ توقفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل، يكونون قد قضوا بالاستمرار في سريان التعويض وهو أمر غير قانوني، مما يعرض حكمهم للنقض " م.ق ، ع 2، 1998، ص 101.

والأمثلة على ذلك كثيرة من بينها أحكام غ.إ بالمحكمة العليا على التوالي القرار رقم 152952 الصادر في 10/02/1998 و القرار رقم 156550 الصادر في 10/02/1998 بناء على م. 80 من ق. 11/90 .

<sup>2</sup> وقد حكمت المحكمة العليا في حكمها المشهور الصادر في 28 ماي 1990 بأن " إلزام رب العمل بالاحتفاظ بالعامل أو إرجاعه إلى منصب عمله هو إلزام بعمل يستحيل تنفيذه قهرا أو جبرا ، ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقا لأحكام م. 176 من ق.م.ج ، وعليه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للمبادئ القضائية المستقر عليها " . م.ع ، 28 / 05 / 1990 ، ملف رقم 41112 ، م.ق ، 1992 ، ع 2 ، ص 117 .

<sup>3</sup> د. على عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 329  
<sup>4</sup> ولذلك فقد نادى بعض الفقه بدعوة القضاء إلى التخفيف من جمود موقفه من التعويض النقدي حتى لا يصح ما يقال أن كل شيء يشتري بالنقود في المجتمع الحديث بما في ذلك حق الاعتداء على المثل العليا في المجتمع ،

<sup>5</sup> م 56 و 57 من ق . 14/90 ، سبق ذكرهما

<sup>6</sup> بحيث ذكر المشرع أن العامل المعني بحق مهلة العطلة هو الذي سرح ولم يرتكب خطئا جسيما ما يفتح الباب على جملة من الاحتمالات ، الشيء الذي يجب أن يتفاداه القانون من أجل أن يكون واضحا ، فالذي تتوفر فيه هذه الصفة يمكن أن يكون العامل الذي سرح بسبب قلة الكفاءة المهنية أو العجز البدني كما يمكن =

يكون للعامل الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع و مأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر مع إمكانية أن يقوم المستخدم بدل إعطاء مهلة العطلة أن يمنح تعويض مالي يساوي مجموع أجرته الشهرية لمدة مهلة العطلة ولم يذكر المشرع في ذلك إتفاق الأطراف بل إلى حرية المستخدم في الاختيار، منبها في الأخير إلى أن توقف الهيئة المستخدمة عن النشاط لتغيرها<sup>1</sup> أو لإفلاسها أو لأي سبب آخر لا يمكن أن يحرم العامل حق مهلة العطلة .

## II - العامل

تترتب في ذمة العامل إلتزامات بعد نفاذ العقوبة التأديبية قانونا تبدأ باحترام تنفيذ العقوبة المقررة في حالة ما إذا صارت ثابتا في حقه أو اعترف بها ولم يعترض، و هذا دون المساس بالعقوبات الجنائية المنصوص عنها في التشريع الجزائري الجاري به العمل ويضلل العامل ملتزما بجميع الإلتزامات المهنية التي تقع على عاتقه أثناء العقوبة<sup>2</sup> مع ذلك يمكن أن تترتب آثار أخرى في ذمته خاصتا إذا تعلق الأمر بالتسريح التأديبي، ومنها على الأخص المحافظة على السر المهني، والإلتزام بعدم المنافسة ، و رد الأدوات و الأوراق والمسكن الوظيفي إن وجدت .

**1 - المحافظة على السر المهني والإلتزام بعدم المنافسة هي من الأمور التي يبقى على عاتق العامل المحافظة عليها ما دامت علاقة العمل قائمة<sup>3</sup>**

ومنه جميع العقوبات التأديبية التي لا تنهي علاقة العمل ترتب في ذمة العامل هاذين الإلتزامين لكن إذا تعلق الأمر بالتسريح صار العامل حرا من الإلتزام الذي يربطه بالمستخدم وعادت إليه تبعيته إلى ذاته

ويستثنى من ذلك إتفاق المستخدم مع العامل على مواصلة المحافظة على السر و عدم المنافسة سواء في العقد أو في إطار التنازع ،كالمصالحة مثلا ،ذلك أنه ليس وحده المستخدم

---

... أن يكون العامل الذي سرح لأسباب إقتصادية ، بالإضافة إلى إمكانية تصور ذلك في حق العامل الذي سرح تعسفا تم لم يُرد المستخدم إعادة إدماجه فيصير مسرحا دون أن يرتكب خطئا جسيما .

<sup>1</sup> و هو ما أكده في م. 74 اللاحقة : " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها القائمة يوم التغيير قائمة..... "

<sup>2</sup> والمنكورة في م. 7 من ق. 11/90 " يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية : 1. أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم و يعملوا بعناية و مواضبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم /2. أن يساهموا في مجهودات الهيئة المستخدمة لتحسين التنظيم و الإنتاجية / 3. أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة / 4. أن يراعوا تدابير الوقاية الصحية و الأمن التي يعدها المستخدم و وفقا للتشريع و التنظيم / 5. أن يقبلوا كل أنواع الرقابة الطبية الداخلية و الخارجية التي قد يباشرها المستخدم في إطار طب العمل أو مراقبة المواضبة / 6. أن يشاركوا في أعمال التكوين و تحسين المستوى و تجديد المعارف التي يقوم بها المستخدم في إطار تحسين التسيير أو فعالية الهيئة المستخدمة أو من أجل تحسين الوقاية الصحية و الأمن /7. أن لا تكون لهم مصالح مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك إتفاق مع المستخدم ، أو أن لا تنافسه في مجال نشاطه / 8. أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيات و أساليب الصنع و طرق التنظيم و بصفة عامة أن لا يكتشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طالبتها سلطتهم السلمية . "

<sup>3</sup> د . محمد الصغير بعلي ، تشريع العمل في الجزائر ، ص 36

من يلحقه الضرر و إنما مجموع المنشأة بما فيه بقية العمال كما لو ترتب عن إفشاء السر تصنيفيتها<sup>1</sup>.

2- رد الأدوات و الأوراق والمسكن الوظيفي بحيث أن إنتهاء عقد العمل يرجع الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد ، ومنه يترتب كأثر عن التسريح التأديبي و إنتهاء علاقة العمل أن يرجع العامل ما كان بحوزته من أدوات ومنقولات والتي كانت مودعة له بمقتضى احتياج المهنة إلى ذلك كسيارة العمل أو جهاز الكمبيوتر ، نفس الشيء بالنسبة للسكن الوظيفي فقد استقر القضاء في فرنسا على رفض طلب المتمسك بالسكن الوظيفي إلى غاية أجل غير معلوم<sup>2</sup> لكن في هذه الأثناء يعرف ما يصطلح عليه بحسن النية في التعامل بحيث يتيح المستخدم للعامل الوقت من أجل البحث عن مسكن آخر<sup>3</sup> بينما يختلف الأمر إذا كان العامل قد استأجر ذلك المسكن بحيث أنه يمكن للعامل التمسك بالسكن على أساس أنه مستأجر بعد زوال صفته كعامل ، على أن يكون هناك عقد إيجار مستقل يجمع بين الطرفين ، فإن تسريح العامل التأديبي لا يكون سببا في فسخ عقد الإيجار<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : آثار التسريح التأديبي بالنسبة للغير

المقصود بالغير هنا هو كل شخص أو مؤسسة أو جهة ما عدا العامل ورب العمل أو ممثليه وبناء على ذلك فإن الفصل يترتب حقوقا للعامل في مواجهة الجهات الإدارية التابعة لوزارة العمل و الحماية الاجتماعية ويرتب له حقوقا في الارتباط بأي صاحب عمل أو أية مؤسسة يرغب العمل فيها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د. على حسن عوض، المرجع المذكور سابقا ، ص 382  
<sup>2</sup> وقد صدرت قرارات كثيرة من المحكمة العليا بهذا الصدد ، فصدر قرار استعجالي عن المجلس بشأن عملية شغل السكن على سبيل الإعارة ألغى بمقتضاه الأمر الاستعجالي القاضي بعدم الاختصاص و تصدى للدعوى حيث قضى على المستأنف عليهما بالطرده ، و لدى الطعن بالنقض في هذا القرار أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 1988/07/11 تخت رقم 45756 يقضي برفض الطعن على أساس عدم وجود أي اعتراض جدي

أيضا صدر قرار من المحكمة العليا بشأن واقعة احتلال بدون سند بمقتضى القرار 1992/10/19 تحت رقم 36949 ، و في نفس السياق بشأن واقعة شغل أماكن بمقتضى سند انتهى أجله ، فإذا انتهى عقد العمل أو تم وضع حد لعلاقة العمل فإن ذلك اعتبر مبررا لرفع دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل ، قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/10/31 تحت رقم 50226 ، حيث جاء القرار كالتالي ، من الثابت أن المحل المتنازع عليه كان عبارة عن سكن وظيفي يتوجب على المدعي عليه إخلاءه ما دام قد وضع حدا لعلاقة العمل ، وأن قاضي الاستعجال و بعدما عين قيام الاستعجال و انعدام أية منازعة جديرة طبق القانون تطبيقا سليما عندما نطق باختصاصه ، نفس الشيء بالنسبة للقضية رقم 301610 بتاريخ 1983/02/07 .

<sup>3</sup> نفس الشيء بالنسبة للمستخدم الذي أرسل عاملا للشغل في بلاد أخرى وحدث أن فصل أثناء ذلك كان من مبدأ حسن النية إرجاعه .

<sup>4</sup> آخر تعديل في هذا المجال ق. 05/07 المؤرخ 2007/05/13 المتعلق بالإيجار .

<sup>5</sup> د. على حسن عوض، المرجع السابق ، ص 387

## I - زوال العضوية النقابية

إن لكل عامل الحق في الانخراط ضمن المنظمة النقابية<sup>1</sup> فيصبح عضواً في جمعيتها العمومية إذا توافرت الشروط العضوية فيه، فهل إذا ما سرح تاديباً زالت عنه تلك العضوية؟

كذلك وفي نفس الوقت يحق لهذا الممثل النقابي من أن يتولى قيادة التنظيم<sup>2</sup>، وقد يكون لكل منظمة نقابية عامة مجلس إدارة وحتى لكل لجنة نقابية أو فرع نقابي، فإذا كان العامل عضواً في مجلس الإدارة أو حتى رئيساً لها فهل تسريحه من العمل يؤدي بالضرورة إلى عزله عن مهامه كقائد للتنظيم، أو كقائم بالإدارة، أو كرئيس مجلس الإدارة؟

في البداية يجب الإشارة إلى أن التنظيم النقابي هو مستقل عن المؤسسة وليس تابعاً لها ولذلك يتمتع بقانونه الأساسي ونظامه التأديبي الخاص به<sup>3</sup> وأن الأخطاء التأديبية التي ترتكب في العمل أو أثناء العمل والتي لا تخص التنظيم النقابي لا يمكن لهذا الأخير المعاقبة عليها إلا إذا كان ينص على نفس الخطأ في نظامه الداخلي<sup>4</sup> أو في قانونه الأساسي<sup>5</sup>

و يستلزم مما تقدم أن الانضمام إلى المنظمة النقابية يكون بناءً على حيازتهم صفة العمال<sup>6</sup>، فإذا زالت هذه الصفة عن طريق التسريح التأديبي أو أي إجراء تأديبي يقطع علاقة العمل صار من المنطقي عزل العامل من التمثيل لأنه لا يمكنه أن يمثل عمالاً وهو ليس بعامل، إذ تزول المصلحة من وراء التمثيل

لكن مع ذلك كما سبق الإشارة إليه فإن القرار يعود إلى التنظيم النقابي في تجريده من صفة النقابي كأن لا يعزل إلا بعد إتمام المهام التي وكلت إليه، أو بعد انتهاء الإضراب إذا كان العمال مضربين، أو إلا بعد انتخاب ممثل نقابي جديد<sup>7</sup>

<sup>1</sup> م. 3 من ق. 14/90 و أيضاً م. 23 والتي تنص " تكتسب صفة العضوية في المنظمة النقابية بتوقيع المعني وثيقة الانخراط، ويشهد عليها بوثيقة يسلمها التنظيم النقابي للمعني

<sup>2</sup> م. 13 من نفس القانون " يحق لأي عضو في المنظمة النقابية من أن يشارك في قيادة التنظيم وإدارته ضمن قانونه الأساسي ونظامه الداخلي وأحكام هذا القانون "

<sup>3</sup> المواد 21 و 22 و 23 من القانون المذكور 14/90

<sup>4</sup> Statut de l'UGTA Adopté par le 10<sup>e</sup> Congrès National 2000 , ART 17 : La discipline au sein de l'UGTA est soumise au principe de sanction de la faute par la punition et du mérite par la récompense. ART 19 : Les sanctions sont prononcées par l'instance ayant autorité sur celle à la quelle appartient l'intéressé qui a failli à ses obligations statutaires et réglementaires, après examen de la commission de discipline chargée de l'étude du dossier et après avoir entendu l'intéressé sauf s'il n'a pas répondu favorablement à l'invitation par une présence devant ladite commission.

<sup>5</sup> م. 21 من نفس القانون 14/90 " يجب أن يذكر القانون الأساسي للمنظمات النقابية، تحت طائلة البطلان، الأحكام التالية: ... حقوق الأعضاء وواجباتهم وشروط الانخراط و الانسحاب أو الإقصاء.. "

<sup>6</sup> إذ يتبين ذلك من خلال مطالعة المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه: " يحدد هذا القانون ممارسة الحق النقابي الذي يطبق على مجموع العمال الأجراء وعلى المستخدمين "

<sup>7</sup> على سبيل مثال م. 10 ف 2 من ق. رقم 30/91 والتي عدلت م. 42 من 14/90 التي تنص على أنه يتكفل بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملاً ممثلاً واحد ينتخبه مباشرة مجموع العمال الأجراء =

أما بالنسبة للأعضاء الذين لهم مهام قيادة التنظيم أو الذين هم أعضاء في المجلس الإداري أو يرئسونه ، والذين ينتخبون عادة ليشغلوا هذه المناصب لمدة من الزمن هي مدة العضوية ، فإن هؤلاء يعزلون لزوال صفتهم النقابية التي هي شرط في توليهم هته المناصب داخل التنظيم بما أن صفة العضو النقابي زالت بزوال التسريح التأديب أو كما سبق شرحه على أن التنظيم النقابي دائماً هو المختص باتخاذ القرار وفق قانونه الأساسي<sup>1</sup> فيمكنه انتظار إلى غاية إنهاء مدة العضوية المنصوص عليها في القانون الأساسي أو إلى غاية إنتهاء المهام التي كلف بها .

## II - التأمين ضد البطالة

إن العقوبة التأديبية كما تفضلنا من قبل قد تحول دون بقاء العامل في المؤسسة ، وذلك بتسريحه مع إبقائه محروماً من عدة تعويضات نتيجتا لخطأه الجسيم ولذلك يجد العامل المخطئ نفسه من دون عمل ومن دون تعويض ما يستدعي طرح سؤال مهم هل هناك نظام يتكفل بإعادة إدماج العامل و منه هل العامل في هذه الحالة هو محمي اجتماعياً ؟ و ذلك من أجل الوصول إلى فهم ما إذا كانت هناك أثر قانوني يترتب عن النظام التأديبي خارج علاقة العمل

إن العامل المسرح ينظم في أغلب الأحوال إلى عموم البطالين إذا معلنا أن البطالة هي عدم توفر العامل على أي دخل بصفة لا إرادية<sup>2</sup> بمعنى أنه حاول الحصول على عمل ولم يستطع ونجد أن الضمان الاجتماعي بخصوص الحد من خطر البطالة في الجزائر<sup>3</sup> لم يمتد إلا على نطاق ضيق ، بحيث لم يشمل إلا فئات محدودة من العمال و صدر إلى حد الآن فقط ما يرتبط بالجانب الاقتصادي<sup>4</sup> وجانب الأحوال الجوية<sup>5</sup> وفي الحالتين عالج المشرع فقط فئة العمال الذين أحيلوا إلى البطالة لسبب خارج عن إرادتهم

ومنه قد اعتبر المشرع أن الأجراء الذين يفقدون عملهم بالنظر إلى تسريحهم التأديبي هو بطالة لسبب إرادي ، وأوردتهم إلى جانب الاستقالة والذهاب الإرادي ضمن فئة العمال المستثناة من تطبيق الضمان الاجتماعي على البطلة بصفة دائمة ، وذلك أنهم قد ارتكبوا خطأ جسيماً كان وراء تسريحهم أو أن بطالتهم كانت مقابل خطئهم الجسيم

---

لضرورة التفاوض الجماعي و الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل ، فإذا كان هذا الممثل محل عقوبة تأديبية جاز عدم عزله إلى غاية إتمام المهمة الموكلة إليه أو إلى أجل أن ينتخبوا ممثلاً آخر حسب الأحوال

<sup>1</sup> م. 21 من نفس القانون " يجب أن يذكر القانون الأساسي للمنظمات النقابية ، تحت طائلة البطلان ، الأحكام التالية : ... الطريقة الانتخابية لتعيين هيئات القيادة والإدارة وتجديدها، وكذلك مدة عضويتها.. "

<sup>2</sup> مقالة للسيد بومدين مزغراني تحت عنوان أنظمة الضمان الاجتماعي المتخصصة في التأمين على البطالة، مداخلات الملتقى الدولي في قانون الاجتماع، التشريعات الاجتماعية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، ص 39

<sup>3</sup> وقد رصدت الدولة الجزائرية لذلك بما يسمى بصندوق الوطني للتأمين على البطالة ص.و.ت.ب C.N.A.C

<sup>4</sup> م.ر. التشريعي رقم 11/94 المؤرخ 26 ماي 1994 المحدث لنظام التأمين عن البطالة لفائدة الإجراء الذين ففدو عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية

<sup>5</sup> في ذلك أ. رقم 01/97 مؤسس لنظام التعويض البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لعمال قطاعات البناء و الأشغال العمومية و الري

ويضيف بعض الفقه أن التسريح التأديبي كجزاء يوقع على العامل فلا يعقل أن يكافئ عليه بالتعويض يمنح له من قبل الضمان الاجتماعي لسبب البطالة ، وإلا كنا أمام تضامن لتشجيع ظاهرة سلبية<sup>1</sup>

لكن يأخذ على هذا القول من عدة اتجاهات أولاً إن الخطأ الجسيم ليس في جميع الأحوال هو إرادي وقد سبق أن تكلمنا كيف أن الفقه فرق<sup>2</sup> بين الخطأ الجسيم **Faute grave** و الخطأ الثقيل **Faute lourde** بحيث أن الأول يكون من دون قصد أما الثاني فيكون مع نية سيئة ومن ذلك يمكن أن يكون الخطأ الجسيم قد وقع من العامل لنقص المعرفة أو سهواً وهو أمر من طبيعة البشر وغير إرادي ، أضف إلى ذلك أن النظام الاجتماعي ليس موجود من أجل المؤسسة فيعاقبه من أجل أمر وقع منه في المؤسسة ، بل الغرض منه إنساني لا يتعلق بالعامل فحسب بل يتعداه إلى الأسرة التي يعيلها

وعليه إذا وافقنا منظور المشرع أصبح العامل ليس مخطئاً في المؤسسة فحسب وإنما مجرم مجتمع ، ثم أخيراً إن العامل بمقتضى القوانين الموجودة و المتعلقة بالتعويض الاجتماعي لأجل البطالة تفرض أن يكون المستخدم قد أدى قبل ذلك اشتراكات على أساسها يوفى العامل فإذا أدى هذه الاشتراك التي هي مصدر من مصادر تمويل صندوق التعويض فكيف يحرم منها لا حقاً

و تجدر المطالبة بنظام تأمين على العمل assurance-travail وليس نظام تعويض اجتماعي على البطالة أو تأمين ضد البطالة assurance-chômage حيث يدفع المستخدم والعامل حسب الأحوال أقساط اشتراكات مقابل تأمين العامل ضد جميع أنواع البطالة ولكافة فئات العمال<sup>3</sup>

**III - التمتع بأولوية الترشيح للأعمال الشاغرة :** إن فصل العامل والذي يحال إلى البطالة يصير له حق تسجيل نفسه في مكاتب العمل وتشغيل الشباب ، و عادتاً ما تبادر مكاتب العمل إلى ترشيح المتعطلين المسجلين لديها قبل غيرهم من المستجدين في ميدان العمل وبذلك تصير لهم أولوية على غيرهم<sup>4</sup>

<sup>1</sup> . أ- بومدين مزغراني ، المقالة السابقة ، ص 47 ، ويضيف قائلاً أن التسريح التعسفي معوض من قبل

<sup>2</sup> وهو ما أقره التشريع السابق 302/82 في أخطاء الدرجة الثانية ، م. 70 هي الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة

غفلة أو إهمال، عد إلى **المطلب الثاني**: أركان الخطأ وأنواعه صفحة 31 وما بعدها من هذه المذكرة

<sup>3</sup> قد أثمرت الاتصالات التي تمت مع المتعاونين الكنديين بإبرام اتفاق من أجل الحفاظ على الشغل والترقية ،

بإعطاء أفكار جديدة لمختلف المهتمين بهذا الموضوع ، ومنه رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي طرحه في دورته الثامنة عشرة ، واقتراحه إنشاء مؤسسات خاصة بالتأمين الاجتماعي ، مثل ما هو معمول

به في التأمين على السيارات والعقارات . الأستاذ بومدين مزغراني ، المقالة السابقة ، ص 59

<sup>4</sup> د. على عوض حسن ، المرجع المذكور سابقاً ، ص 387



وعليه فإنه للعامل المسرح تأديبيا الحق في الشغل و إعادة الإدماج عن طريق التكوين و المساعدة المالية و القروض للمؤسسات و الأفراد المشمولين بالنظام كمستفيدين أو كمكلفين أو كمرشحين له<sup>1</sup> وقد وضعت الدول الجزائرية هيئات تساعد العامل على التشغيل، و لكل عامل الحق في الانتساب إليها ، على مثال مراكز المساعدين للعمل الحر C.A.T.I ، و الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب I'A.N.S.E.J ، و الوكالة الوطنية لتشغيل اليد العاملة I'A.N.E.M .

---

<sup>1</sup> مر. التنفيذي رقم 425 /96 المؤرخ في 23 نوفمبر 1996 آليات تشجيع سياسة إعادة إدماج العمال المنتسبين إلى ص.و.ت.ب

## خاتمة الفصل

إن شكل سير الدعوى عادتا ما يكون بديهيا ، بينما مضمون الدعوى هو الذي يثير الإشكالات المطروحة بصدد النظام التأديبي ، ومنها مدى إمكانية المطالبة بالتعويض بالتزامن مع توقيع العقوبة التأديبية ، على أن المطالبة بالتعويض يكون عن طريق دعوى التعويض أمام الغرفة المدنية وليس الدعوى التأديبية

و قد رأينا كيف أن المسؤولية التأديبية منفصلة عن نظيرتها المدنية ، ولكن من جهة أخرى فإنه مهما يكن الأساس الذي تقوم عليه السلطة التأديبية للمستخدم ، هو أيضا معروف على أنه الشخص الذي له صفة المتعاقد

إذ أن علاقة العمل تجد مصدرها في عقد العمل الذي يربط المستخدم بالعامل حتى ولو أن هذا العقد أدخل العامل في مؤسسة تعمل وفق نظام أين يتمتع المستخدم بسلطة الإدارة وسلطة التنظيم وسلطة التأديب لذلك يجمع بين قانون العقود والقانون التأديبي

*Droit contractuelle et droit disciplinaire* في الشريعة العامة للعقود ومنه كان من الضروري بعد الانتهاء من دعوى التأديب التطرق إلى دعوى التعويض لاتصالها بها وعليه يجب توضيح مدى إمكانية مطالبة المستخدم العامل بالتعويض بناء على خطأ هذا الأخير ، و أثير هذا التساؤل في القانون الفرنسي<sup>1</sup> و هنا مر القضاء الفرنسي بمرحلتين مختلفتين ، قبل عام 1957 و بعده

كان القضاء الفرنسي في الفترة السابقة لعام 1957 يقر بمسؤولية العامل قبل رب العمل طبقا للقواعد العامة ، إذ أن علاقة العمل التي تربط الطرفين تلزم العامل بأداء العمل المتفق عليه باذلا أثناء ذلك عناية الرجل المعتاد ما لم يتفق أو يتبين من الظروف أنه يلزم عناية أقل أو أكثر

و بالتالي إن أي تقصير في أداء العمل عن عناية الرجل المعتاد ، يكون من شأنه إلحاق خسارة برب العمل يلتزم بمقتضاه بتعويض هذا الأخير عن هذه الخسارة . و انطلاقا من هذا ذهب الفقهاء الفرنسيون في هذه الفترة من الزمن إلى أن "كل الأخطاء التي قد يرتكبها العامل بدءا من مجرد الخطأ اليسير إلى الخطأ الجسيم الضار تشكل خرقا لالتزاماته و تعرضه لعقوبات تأديبية و لخطورة انخفاض أجره و أحيانا للتسريح و أيضا للحكم عليه بالتعويضات<sup>2</sup> " و عليه تم الاعتراف للمستخدم بحق التعويض ضد العامل لمجرد إخلاله البسيط في أداء العمل<sup>3</sup> .

لكن بدءا من 1958 قامت الدائرة الإجتماعية بإتخاذ موقف مختلف من مسؤولية العامل قبل رب العمل عن تنفيذ المعيب للعمل و ذلك بإشترط توافر الخطأ الجسيم و ليس مجرد الخطأ البسيط

<sup>1</sup> Camerlynk, traité le droit de travail. Paris 1968, p 258

<sup>2</sup> من أمثال براين و بيتو في مرجعه قانون العمل ص575 أورد ذلك كامرلنك ، المرجع السابق :

Camerlynk, traité le droit de travail. Paris 1968

<sup>3</sup> Lille 1 février 1984 .gal .pal

و قد ظهر هذا الاتجاه في بداية الأمر في حكمين لهذه الدائرة الصادرة بتاريخ 19 ماي 1958 أولهما خاص برسام أخطأ في بعض تفاصيل اللوحة عهد بها إليه المستخدم<sup>1</sup> و الثاني خاص بالعامل الذي تأخر في شحن البضاعة خاصة بعميل مما أدى إلى فقدان المستخدم لهذه الصفة<sup>2</sup>

و قد قررت المحكمة في هذين الحكمين و دون أن تعلن مبدأ عام عدم مسؤولية كل من العاملين لأن الفعل المنسوب إليهما ليس سوى مجرد إهمال *une simple négligence* لا يشكل خطأ جسيماً وهو ما لا يجيز للمستخدم الرجوع على العامل بتعويض ثم و في نفس السنة قضت الدائرة الإجتماعية بصدد خمسة عمال يعملون في مصنع للمعادن قاموا بتصنيع "مفاتيح" غير مطابقة للمواصفات المطلوبة مما أدى بالمصلحة المكلفة بالرقابة على التصنيع إلى رفض هذه المنتجات ، فقام رب العمل بعد احتساب أجور هؤلاء العمال عنها الشيء الذي أدى إلى انخفاض أجرهم عن الحد الأدنى للأجر فرجع العمال الخمسة دعوى قضائية مطالبين بالفارق بين الأجر المقبوض فعلاً و الأجر الذي يطالبون بأحقيتهم في الحصول عليه

فدفع المستخدم بأنه يستحق التعويض على الأضرار التي لحقت به جراء التصنيع المعيب للمفاتيح ، فقضت المحكمة "سانت إتيان" بعدم مسؤولية العمال عن تعويض رب العمل لأن "العامل لا يكون مسؤولاً عن النتائج المعيبة لعمله إلا إذا كانت طريقته المتبعة تظهر سيئاً بالمقارنة بعمال متوسط الحرص ، ليس مجرد خطأ غير إرادي فقط و إنما الخطأ الجسيم أو الإرادي

فطعن المستخدم بالنقض على هذا الحكم بدعوى أن المحكمة حذف نص من القانون المدني حين رفضت الحكم بمسؤولية العمال لعدم حدوث خطأ جسيم من جانبهم ، في حين أن قواعد المسؤولية العقدية لا تتطلب مثل هذا الخطأ ، بل يكفي وفقاً لمجرد الخطأ اليسير و لكن الدائرة الإجتماعية لمحكمة النقض أيدت ما ذهب إليه محكمة الاستئناف حين قررت أنه " لم يثبت أن أياً من العمال المدعى عليهم قد ارتكب في تنفيذ التزاماته المهنية خطأ جسيماً يعادل الغش *faute lourde équivalente au dol*<sup>3</sup> . و هذا ما صار القاعدة العامة التي انتهجها القضاء في شقيها سواء من حيث مسؤولية العامل قبل رب العمل مدنياً حين يرتكب الخطأ الجسيم أو من حيث انعدام مسؤولية حين لا يقع الخطأ الجسيم.

<sup>1</sup> Soc 19 mai 1958 bull .civ -1958-iv -n°616. Camerlynk, op, p454

<sup>2</sup> Soc 19 mai 1958 bull .civ -1958-iv -n°616. Camerlynk, op, p456

<sup>3</sup> Soc 27 nov 1958 d.1959 20 nov -london .j.c.p (959-11-11143) Camerlynk, op, p456

لقد دعم الفقه<sup>1</sup> هذا الإتجاه الذي أعلنته الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية و كان بمثابة الاجماع على أن مسؤولية العامل في مواجهة المستخدم عن التنفيذ المعيب للعمل لا تكون إلا إذا كانت مصحوبة بالخطأ الجسيم .  
إن تداخل القانون التعاقدى والقانون التأديبي يوضح ما أسماه أحد الفقهاء "إلتباسات القانون التأديبي في علاقات العمل"<sup>2</sup> , وهذا بصفة خاصة للعقوبات التأديبية المعدلة لعقد العمل و قضية التعويض الذي من شأنه أن يجعل النقاش بين الفقهاء حادا بصدد الدعوى التأديبية.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> G .H camerlynck, tendances de droit français contemporain, paris Dalloz, 1978 ,p294

<sup>2</sup> (J.pelissier ,Les ambiguïtés du droit disciplinaire dans les relations de travail ;mélange en l'honneur de jean savetier, p .367) R.T.D ; juillet 1999, p 6

<sup>3</sup> (J.pelissier, modification substantielle du contrat de travail et droit disciplinaire D.1992 ; chron.30 A .Mazeaud) R.T.D ; juillet 1999, p 6

## خاتمة الباب الثاني

لقد أحاط المشرع الجزائري عملية التأديب بمجموعة من الضمانات القصد منها حماية العامل ضد تعسف المستخدم اثناء ممارسة سلطته التأديبية و لعل أهم ضمانة لذلك هو عملية المراقبة

وهنا تنقسم عملية المراقبة إلى تلك التي تكون داخل المؤسسة (و التي تتعلق في جملها بالتنظيم النقابي) ، و تلك التي تكون خارج المؤسسة و هي إما رقابة إدارية عن طريق مفتشية العمل وإما قضائية تتمثل أساسا في المحاكم و قبل ذلك مكاتب المصالحة<sup>1</sup>

وتختلف الرقابة الإدارية عن القضائية في أن الأولى لا تحكمها قواعد و إجراءات شكلية خاصة و تباشرها الجهات الإدارية من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب العامل بينما الإختلاف الجوهري الثاني أن المراقبة الإدارية تسبق حدوث التعسف ما يجعل من أعمالها إجراءات وقائية بالمقارنة مع القضاء الذي لا يراقب الموضوع إلا بعد طرحه أمام القاضي و بعد حدوث نزاع أو التعسف<sup>2</sup>.

و عليه فإنه يفترض أن يكون المستخدم مراقب داخل المؤسسة من طرف لجنة المشاركة و مندوبي المستخدمين ،ولذلك تحتوي مجالس التأديب كما رأينا سابقا في تشكيلتها على ممثلين نقابيين .

و يكون دور لجنة المشاركة في المراقبة أولا من خلال مراقبة النظام الداخلي وثانيا من خلال مساهمة و حضور مختلف مراحل التأديب خاصتا إذا تعلق الأمر بالتسريح التأديبي (وهنا إلى جانب المراقبة تقوم بالتحقيق )

وعليه فقد أوجب المشرع الجزائري أن تبدي لجنة المشاركة رأيها حول مضمون النظام الداخلي وبالتالي النظام التأديبي<sup>3</sup>

و منه إجتهد المحكمة العليا بهذا الصدد أنه إذا قام المستخدم بإجراء تأديبي في ظل نظام داخلي لم يعرض على لجنة المشاركة يعتبر تعسفا خاصتا إذا تعلق الأمر بالتسريح ، ولو قدم المستخدم الدلائل على شرعيته<sup>4</sup> على أن المستخدم هو مجبر قانونا على المرور بهذا الرأي قبل تنفيذ النظام الداخلي<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سعيد طربيت، المرجع المذكور سابقا ، ص 86

<sup>2</sup> د. على عوض حسن، المرجع المذكور سابقا ، ص 259

<sup>3</sup> المادتين 75 و 94 من ق. 11/90 السالف ذكر

<sup>4</sup> غ.إ. بالمحكمة العليا ، قضية رقم 135360 الصادرة بتاريخ 7/05/1996 قرار غير منشور ، الطالب بن سالم كمال النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، مذكرة ماجستير تحت إشراف بولنوار مليكة، جامعة وهران 2003-

2004 ، ص 61

<sup>5</sup> ورد ذلك في م. 94 من ق. 11/90 المذكور ، و التي جاءت صياغتها بأسلوب التكرار الذي يفيد التأكيد ، فذكر المشرع أن لجنة المشاركة تبدي رأيها في تنظيم العمل ، وطرق التحفيز ، ومراقبة العمل ، والتوقيت الجزئي ، أيضا تخفيض مدة العمل ،إعادة توزيع العمال وتقليصهم ، ثم في الأخير ذكر النظام الداخلي بصفة عامة رغم أن ما سبق ذكره كله محتواة في النظام الداخلي ، ويفهم من ذلك أن رأي لجنة المشاركة ملزم في كل مرة يريد أن يتخذ قرار متعلق بذلك والذي تقريبا هو روتني إذ يتخذ المستخدم هكذا قرارات في كل مرة ،بينما قصد بالنظام الداخلي هو الوثيقة عندما يعدها أول مرة أو عندما يعدلها ، ولكن لم تذكر م. 94 التأديب ، وعليه لا يوجد قانونا ما يرغم رأي اللجنة في مواد التأديب كل مرة يقوم المستخدم بذلك وأن المراقبة لا تكون إلا عند إعداد النظام الداخلي أول مرة ، هذا بالنسبة لإبداء الرأي أما المراقبة فنفس المادة =

ولكن فحين أن المرور على رأي لجنة المشاركة هو إجباري فإن الإلتزام به هو غير ذلك ، وأنه في حالة تعارض رأي اللجنة مع النظام الداخلي - النظام التأديبي- يجب إخطار مفتش العمل في أجل 15 يوم كحد أقصى ومفتش العمل هو من له حق المطالبة بتعديله أو تمريره إلى العدالة كما رأينا سلفا ، ولذلك يرى الفقه<sup>1</sup> أن رأي اللجنة هو إستشاري في هذه الأثناء يطرح إشكال حالة عدم وجود لجنة مشاركة نفسه ، وقد رد المشرع الجزائري على هذا بوجود ممثل عمالي ينتخبه العمال من أجل أن يقوم مقام لجان المشاركة<sup>2</sup> ، ونشير إلى أنه حتى ولو لم يكن هناك ممثلي عمال أمكن للعمال (خاصتا إذا كان عددهم قليل) أن يبنهوا المستخدم إلى الأمور الغير قانونية في النظام الداخلي ، ولذلك أمر المشرع أن يضمن إشهار واسع للنظام الداخلي .

أما الرقابة الإدارية ( مفتشية العمل<sup>3</sup> ) فإلى جانب تقديم المعلومات و الإرشادات للعمال و مستخدميهم فيما يخص حقوقهم و واجباتهم و الوسائل الملائمة أكثر لتطبيق الأحكام القانونية و التنظيمية و التعاقدية و القرارات التحكيمية<sup>4</sup> ، تقوم مفتشية العمل بدورها الرئيسي وهو المراقبة و التفتيش ، ومنه مراقبة النظام التأديبي في المؤسسة من إعداده و تنفيذه وحتى الوصول إلى التنازع بشأنه ، وبذلك تكمن المراقبة في ثلاثة مظاهر

يتمثل الأول في مراقبة النظام التأديبي من خلال إيداع النظام الداخلي ، وهذه المرحلة تكون عند إيداع هذه الأخير لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا

وقد حرص المشرع أن يكون ذلك جبرا وفي مدة أقصاها ثمانية أيام<sup>5</sup> فيقوم مفتش العمل بمراقبة وجود الشروط اللازمة لصحة النظام التأديبي من شروط موضوعية وشكلية و أن النظام الداخلي يحوي على نظام تأديبي

ثم يراقب مفتش العمل ما إذا كانت مواد التأديب في النظام الداخلي مطابقة للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل خاصتا المادة 73 المتعلقة بالتسريح ، ويركز أثناء ذلك على عدم تجاوز المستخدم أو تعسفه و خاصتا عدم تجاوز حقوق وحرريات العامل أو الحد منها مثل ما ينص القانون أو الاتفاقية الجماعية

.. ذكرت الوقاية الصحية و الأمن والأحكام المتعلقة بالضمان الاجتماعي ولم تذكر التأديب صراحة - و إنما يدخل عموما من خلال قوله " مراقبة تنفيذ الأحكام المطبقة في ميدان الشغل " - رغم أن هذا الأخير لا يقل أهمية و يبقى عدم ذكره بشكل صريح في المادة 94 مبهم

<sup>1</sup> أهمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ص 195

<sup>2</sup> م. 75 و المكتملة بالمواد التالية 91 و 92 و 93 إلى جانب المواد 40 و 41 و 42 المتعلقة بالتمثيل النقابي من ق.

11/90

<sup>3</sup> أول قانون صدر بشأن مفتشية العمل هو ق. 33/75 المؤرخ في 26 يناير 1975 و المتعلق باختصاص مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية ، أم الآن فيطبق ق. 03/90 المؤرخ 6 فبراير 1990 المعدل والمتمم بموجب أ.

رقم 11/96 المؤرخ 10\06\1996 و المتعلق بمفتشية العمل

م. 2 من ق. 03/90 السالف ذكر

<sup>5</sup> م. 79 من ق. 11/90، وقد نص المشرع في م. 126 على إيداع الاتفاقية الجماعية فور إبرامها من طرف أحد الأطراف المتفاوضة أو الطرف الأكثر استعجالا قصد تسجيلها فقط لدى مفتشية العمل وكتابة الضبط

المحكمة المختصة إقليميا



فإذا وجد مفتش العمل شيئاً من ذلك طالب بإلغائها وإذا حدث وأن طبقت من قبل ذلك تعتبر عديمة المفعول<sup>1</sup> ، هذا ويعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000 دج كل من لم يقيم بإيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل<sup>2</sup> .

أما المظهر الثاني فهو الذي يتمثل في التفتيش العمالي ، والمقصود منه خروج مفتشوا العمل أو أعوان مفتشية العمل إلى ميدان العمل من أجل مراقبة أمور التشغيل و على رأسها كشف الخروقات التي تحدث<sup>3</sup>

خاصة و أن العامل قد يرضخ للمستخدم في تعسفه بشأن جميع درجات العقوبات التأديبية تحت تهديد فسخ عقد العمل ما عدى التسريح الذي يمكن أن يلجئ فيه إلى العدالة لأنه لم يعد لديه ما يخسره ، هذا دون إغفال حقيقة عدم ثقافة العمال بشأن حقوقهم ، لذلك كان من الواجب ومن باب العدالة التوجه إليهم وفحص أمورهم في الميدان العملي

و يطرح حل المراقبة الميدانية أيضا بالنسبة للإشكال الذي سبق التطرق إليه و المتعلق بالمؤسسة التي تشغل أقل من عشرين عاملا، والتي لا يفرض عليها القانون إعداد نظام داخلي نظرا لأن المستخدم لقلة العمال يشرف عليهم مباشرة ومن دون إعداد وثيقة النظام الداخلي

فيقوم مفتش العمل ببناء على الصلاحيات المخولة له قانونا بفحص النظام الداخلي والاتفاقية الجماعية و الإسماع إلى آراء المستخدم والعمال و الممثلين النقابيين كما يمكنه محادثة أعضاء مجلس التأديب أو الطعن أو أية هيئة لها علاقة بالتأديب

ويمكنهم بهذه الصفة الدخول في أية ساعة من النهار أو الليل ، إلى أي مكان يشتغل فيه أشخاص تحميمهم الأحكام القانونية والتنظيمية التي يتعين عليهم معاينة تطبيقها<sup>4</sup>

و حتى و لو إذا كانت الورشة أو وسائل الإنتاج الصناعية أو التجارية الأخرى موجودة في محل ذي إستعمال سكني مع احترام حرمة الملكية الخاصة<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> م. 78 من ق. 11/90 " تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها ، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها ، لاغية و عديمة المفعول "

<sup>2</sup> م. 147 من ق. 11/90 ، بينما تنص م. 152 أنه يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 4000 دج على كل مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال إيداع و تسجيل الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية و الإشهار بها في أوساط العمال المعنيين و كذا كل رفض للتفاوض في الأجل القانونية ،وأضاف المشرع في م. 154 أن المخالفات التي يرتكبها المستخدم مخترقا للاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية تعتبر من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا لأحكام قانون العمل

<sup>3</sup> و لذلك وفر المشرع الحماية اللازمة لذلك فنص في م. 21 من القانون المذكور : " يحمى مفتش العمل أثناء ممارسة وظيفته من قبل إدارته من التهديدات و الإهانات و الشتائم و القذف أو الاعتداءات مهما يكن نوعها ، و تضمن له تعويض الضرر الناتج عن ذلك ، إذا اقتضى الأمر ذلك . "

<sup>4</sup> م. 3 من نفس القانون التي تستثني من صلاحيات مفتش العمل مراقبة الخاضعين للتوظيف العمومي العسكري والتي تقتضي فيها ضرورات الدفاع الوطني أو الأمن الوطنيين منع الدخول أشخاص أجنبان عنها

<sup>5</sup> م. 5 من نفس القانون المذكور ، هذا و كانت تنص م. 6 من ق. 33/75 الملغى على ما يلي : " لمفتشي العمل والشؤون الاجتماعية حرية المبادرة فيما يخص جولاتهم التفتيشية و تحقيقاتهم الداخلية في إطار مهمتهم ويمكن لهم بناء على التعليمات من وزير العمل والشؤون الاجتماعية أن يقوموا بتحريرات في دائرة غير التي هم معيّنون فيها "

و يمكن أن تكون المراقبة الميدانية للعمل تلقائيا في إطار الروتين الإداري كما يمكن أن تكون بناء على شكوى تم تقديمها من طرف العامل أو التنظيم النقابي<sup>1</sup> إذ يقوم مفتش العمل في إطار صلاحياته في التحقيق بعدما رأينا صلاحياته في المراقبة، بالقيام بأي فحص أو تحقيق يروونه ضروريا للتحقيق من احترام الأحكام القانونية والتنظيمية فعلا

ويمكنهم أن يقوموا بالإستماع إلى أي شخص ،أيضا يمكنهم أخذ أي عينة من أية مادة مستعملة أو أي منتج موزع أو مستعمل أو السعي إلى أخذها قصد تحليلها ، كما يمكنهم طلب الإطلاع على أي دفتر أو سجل أو وثيقة منصوص عليها في تشريع العمل و تنظيمه يمكنهم في هذا الإطار إلتماس عند الحاجة آراء أي شخص مختص أو إرشاداته، كما يمكنهم اصطحاب المستخدم أو ممثل العمال أو أي شخص<sup>2</sup> و يلزم الأعوان المكلفين بالمحافظة على النظام العام أن يمدوا لمفتشي العمل يد العون و المساعدة أثناء قيامهم بمهامهم<sup>3</sup> ومثال ذلك وجوب موظفي هيئات الضمان الاجتماعي مد مفتش العمل وإطاعه على العمال المؤمنين اجتماعيا ، نفس الشيء يقال بالنسبة لموظفي السجل التجاري وموظفي مراقبة الميزانية لدى الولاية إذا ما احتاج مفتش العمل إلى ذلك وقد أورد المشرع عقوبات جزائية على من يعرقل مهمة مفتش العمل أو امتنع عن تقديم ما يطلبه منه<sup>4</sup>

في حالة إذا ما عاين مفتش العمل تقصيرا أو تناقلا في تطبيق التشريع و التنظيم المتعلق بالنظام التأديبي يقوم بإبداء ملاحظة كتابية ، وفي حالة عدم الامتثال يقوم بإعداد المستخدم، فإذا أصر المستخدم على مخالفته قام مفتش العمل في هذه الحالة بإعداد محضر المخالفة<sup>5</sup> ويخطر بذلك الجهة القضائية المختصة، التي تبت في جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> سبقت الإشارة إلى م. 56 من ق. 14/90 المتعلق بالتمثيل النقابي حيث أقرت أنه يعاد إدماج مندوب النقابي المعزول خرقا لأحكام القانون بناء على طلب مفتش العمل ولا يمكن تخيل إقدام مفتش العمل على ذلك إلا بعد إعلامه من قبل المعني عن طريق شكوى مثل تلك المنصوص عليها في إطار عملية المصالحة ، وتضيف المادة أنه يطلب إعادة الإدماج عندما يثبت المخالفة مؤكدا بذلك صلاحية مفتش العمل في التحقيق وفرض العدالة ، ثم إذا لم يستجب المستخدم قام مفتش العمل بإحالة الأمر إلى العدالة ومقاضاة المستخدم

<sup>2</sup> ورد كل ذلك في م. 6 من ق. 03/90 السالف الذكر

<sup>3</sup> م. 16 من نفس القانون

<sup>4</sup> تنص م. 24 من نفس القانون : " يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 2000 دج و 4000 دج و بالحبس من ثلاثة أيام إلى شهرين أو بإحدى هذين العقوبتين فقط ، كل شخص يعرقل مهمة مفتش العمل أو مهمة الأشخاص الذين يساعدونه بمقتضى م. 6 أعلاه . وفي حالة العود ، يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 4000 دج إلى 8000 دج و بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط . "

<sup>5</sup> م. 8 من القانون المذكور ، وتضيف المادة بأن مفتش العمل يقوم في إطار ممارسة وظيفته بإعداد دفتر مرقم و موقع من طرفه يدون فيه جميع الملاحظات أو الاعذارات أو محاضر المخالفة التي يقوم بها ، ويطلع عليه المستخدم إذا طلبه ، إذ أنه معد خصيصا لذلك

<sup>6</sup> تشير إلى أن مفتش العمل قد يأمر هو بتسوية المخالفة كما يمكنه أن يحيل الأمر إلى المصالحة كما رأينا في تسوية المنازعات أو يحلها مباشرة إلى القضاء ، كما أنه يحيل الأمر إلى الجهات الإدارية المعنية مثل ما تنص عليه م. 15 دائما من ق. 03/90 على أن مفتش العمل يعلم في المؤسسات الإدارية العمومية ، السلطة =

كما يمكن أن تكون الرقابة على النظام التأديبي بفعل المصالحة ، وقد سبق التكلم على كيفية إجراء المصالحة قبل نقل النزاع التأديبي إلى القضاء وعليه أمكن لمكتب الصلح الذي يمهده مفتش العمل بجميع الوثائق اللازمة و آراء جميع الأطراف ، القيام بفحص شرعية التأديب ومطابقته للقانون و التنظيم ، لكن لم ينص المشرع على الإجراءات التي يتخذها المكتب في حالة إكشاف تعسف بينما في الواقع يطلب المكتب من المستخدم تسوية ذلك ويبلغ الأمر إلى العامل مع توعيته إلى جانب إبلاغ التنظيم النقابي ، وبناء على كل ذلك يختم إما بمحضر صلح أو محضر عدم صلح يعده مفتش العمل .

أما آخر مرحلة في مراقبة النظام التأديبي تلك التي تكون أمام القضاء ، فالمستخدم ملزم بإيداع النظام الداخلي إلى جانب مفتشية العمل لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً<sup>1</sup> ومنه أمكن لهذه الأخيرة دراسته وبالتالي المطالبة بتسوية المخالفة إن وجدت لكن المراقبة القضائية تكون عادة بعد طرح النزاع أمام القضاء ، و أن الحكمة من إيداع النظام داخلي لدى كتابة الضبط هو سرعة تقديمه إلى القاضي عندما يطلبه لأن الضبطية القضائية ليس من مهامها دراسة الأنظمة الداخلية فيقوم القاضي بفحص الشروط الموضوعية والشكلية<sup>2</sup> كما أنه يراقب إنحراف صاحب العمل بالسلطة ، إلى جانب مراقبة عدالة العقوبة فيرى بفضل السلطة التقديرية المخولة له مدى تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب ، ويمكنه أثناء ذلك طلب القيام بتحقيق أو الاستعانة بخبير ، و نذكر أن الرقابة القضائية تشمل أيضاً تنفيذ صاحب العمل لإلتزاماته الناشئة عن الفصل كالإلتزام بإعطاء شهادة نهاية الخدمة و الحكم بتعويضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة الفصل<sup>3</sup>.

---

السلمية المعنية بالمخالفات التي لاحظها في تطبيق التشريع و التنظيم ، كما أنه يخطر إذا اقتضى الأمر كل من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصين إقليمياً للذات يتخذان ، كل فيما يخصه ، التدابير اللازمة ، وبعد إخطار المستخدم ، في نفس السياق أيضاً م. 11 من نفس القانون

<sup>1</sup> إعتبرت المحكمة العليا أن إيداع النظام الداخلي لدى محكمة غير تلك المختصة إقليمياً هو خرق للمادة 79 من ق. 11/90 وعليه يستبعد تطبيقه إلى غاية إيداعه بالمحكمة المختصة ، قضية رقم 135908 الصادرة بتاريخ 1996/10/22 م. ق لسنة 1996 ع 2 ، هذا و لم نذكر م. 79 ميعاد الإيداع لدى كتابة الضبط ، الشيء الذي يؤدي حتماً إلى تماطل المستخدم و تضيع الوقت متعسفاً بذلك على العامل

<sup>2</sup> حكم صادر عن المحكمة العليا غ. إ. ، قرار رقم 162353 المؤرخ في 1998/6/9 :حيث كان من المفروض على المحكمة الرجوع إلى ن. د. للمؤسسة من التأكد من صحة الإجراءات التأديبية ، تكون قد خالفت القانون عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 489

<sup>3</sup> . د. على عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 309

# الخاتمة العامة

إن المشرع الجزائري و بمقتضى التطور القانوني للمؤسسة عبر المرحلتين الاشتراكية و الرأسمالية انتهى إلى تبني النظام التأديبي الذي تنازل فيه عن كثير من النقاط التي كان فيما مضى ينظمها ، تاركا المجال لحرية التعاقد و حرية الاتفاق بحيث أن النظام التأديبي في المؤسسة لم يتناوله التشريع إلا في شقه المتعلق بالتسريح التأديبي و فيما يخص إعداد وثيقة النظام الداخلي التي تحتوي على النظام التأديبي لكن في نفس الوقت لا يمثل النظام التأديبي من خلال النظام الداخلي اتفاقا إلا في حيز ضيق إذ أن المستخدم يعده ثم تناقشه بعد ذلك الجهات أخرى و ليس بالاتفاق و التفاوض بالمعنى الذي تقوم عليه الاتفاقية الجماعية مثلا ، ضف إلى ذلك طبيعة النظام التأديبي الذي يقوم على سلطة المستخدم والتي من الممكن أن يتجاوز بها حقوق العامل لذلك أمكن المستخدم أن يتعسف عند إعداد النظام التأديبي بمناسبة إعداده للنظام الداخلي ، كما يمكن أن يتعسف عند تطبيقه للنظام التأديبي بمناسبة ممارسته لسلطته التأديبية ، لذلك تطرح قضية حماية العامل بشدة

ويمكن أن نستنتج بأن حماية العامل في قانون العمل الجزائري تتجلى من خلال نقطتين ، الأولى تتمثل في التشريع نفسه ومدى تعرضه لمختلف النواحي المتعلقة بالتأديب بحيث يعتبر تعسفا كلما حصل تجاوز لهذه الشروط الواردة بمقتضى القانون خاصا إذا تعلق الأمر بعقوبة التسريح

وتتمثل النقطة الثانية في المراقبة والتي بفضلها يضبط التعسف ، بحيث تنقسم الرقابة إلى رقابة قبلية وتكون من خلال مراقبة النظام الداخلي عندما يودع لدى مختلف الجهات المرخص لها بالمراقبة ، تم مراقبة أثناء سير النظام التأديبي و تتركز أساسا من خلال التنظيم النقابي ، ثم رقابة بعدية و التي تكون بعد حدوث نزاع من طرف مفتشيه العمل والقضاء<sup>1</sup>

على أن الرقابة تكون من خلال مقارنة نقاط التأديب في النظام الداخلي مع التشريع و خاصا ما يتعلق بالحرية العامة للعمال ، ثم مراقبة عملية تسيير التأديب لكل من التشريع و النظام الداخلي أو الاتفاق و خاصا مراقبة توفر الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية ثم أخيرا الإمكانية المتاحة للقاضي بحكم سلطته التقديرية من مراقبة السلطة التأديبية المعطاة للمستخدم في تقديره للخطأ و العقوبة ، ولعل أنه في القانون الجزائري تركز حماية العامل بشكل كبير (خاصا من ناحية الموضوع) إلى القاضي ، من خلال النظرية العامة للتعسف في القانون المدني ، ومن خلال قضية الإثبات أمامه من جهة أخرى .

ليست نظرية التعسف في استعمال الحق بالنظرية الجديدة أو المبتدعة ، بل هي قديمة عرفها الرومان، ثم انتقلت إلى القانون المدني الفرنسي القديم ثم اختفت ردحا من الزمن بعد أن ظهرت مبادئ الفردية ، وبعد قيام الثورة الفرنسية عادت إلى الظهور بفضل الفقيهان سالي

<sup>1</sup> قرار رقم 228085 بتاريخ 2002/01/09 م.ق 2003 عدد 1 ص 230

saleilles و جوسران Josserand فما لبثت أن استقرت في الفقه الفرنسي ، مع ذلك لم تسلم هذه النظرية من النقد بحيث علق عليها الفقيه بلانيول بأن « الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف »

وعلق على ذلك الأستاذ سنهوري " والظاهر أن النقد شكلي ، إذ يكفي لرده أن نقول إن هناك نوعين من الخروج عن الحق : خروج صريح عن حدود الحق و خروج عن الحق بالتعسف في استعماله ، ولا يعترض بلانيول على امتداد المسؤولية إلى هذا النوع الثاني ، وكل ما ينكره هو أن يسمى هذا تعسفا في استعمال الحق و لا يسمى خروجا عن الحق ، فالفرق إذن في التسمية لا في الحكم ، أما أن العمل الواحد لا يصلح أن يكون في وقت معا متفقا مع القانون و مخالفا له ، فهذا لا شك فيه ولكن يصح أن يكون العمل الواحد متفقا مع حدود الحق ، ويكون في الوقت ذاته مخالفا للقانون " <sup>1</sup>

المعيار الذي يصلح اتخاذه لنظرية التعسف في نهاية المطاف هو نفسه الذي وضع للخطأ التقصيري ، إذ التعسف لا يعدو في نهاية المطاف إلا أن يكون صورتا للخطأ وهو إنحراف صاحب الحق عن السلوك المعتاد للشخص العادي ، والذي يتخذ إحدى الصور التالية : إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير ، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة <sup>2</sup> وهي التي تشترط إذا في تعسف المستخدم بشأن العامل في جميع مراحل سير النظام التأديبي

أول شرط هو قصد الإضرار بالعامل ، وهنا نكون مرة أخرى أمام عامل القصد ، لذلك وجب أن نعترف أنه في حالة ارتكاب العامل للخطأ يصعب محاسبة المستخدم على ذلك إذ أن القاضي لا يمكنه الحكم بالتعسف من أجل إلحاق الضرر إلا إذا بالغ بشكل لم ينص عليه في النظام الداخلي منحرفا بذلك على حدود سلطته التأديبية ، وملحقا به الضرر في حقوقه العامة أو الخاصة المنصوص عليها في القانون أو الاتفاق ويضيف الفقهاء <sup>3</sup> أن قصد إحداث الضرر من باب أولى أن يكون غير مقترن بنية جلب المنفعة حتى ولو تحققت هذه المنفعة من باب عرضي في هذه الأثناء يقع عبء إثبات التعسف من عدمه على عاتق المستخدم بمقتضى القانون .

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، دار النشر للجامعات المصرية 1952 ، ص 839 ، و يذكر الأستاذ أن النظرية تجد لها سندا في التشريع الإسلامي وأن التقنين المدني المصري اختار العبارات المستوحاة من الدين الإسلامي لصياغة المادة القانونية التي تتكلم عنها

<sup>2</sup> م. 124 مكر من ق.م الجزائر " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا يسما في الحالات الآتية : 1/ إذا وقع بقصد الأضرار بالغير ، 3/ إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى ضرر الناشئ للغير ، 4/ إذا كان للغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة " ، تقابلها م 5 من ق.م المصري

<sup>3</sup> د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، 1952 ، ص 844

ثاني شرط وهو رجحان ضرر العامل على الهدف من التأديب، وهو المقصود من قول المادة 124 مكرر. ق.م.ج بشكل عام : إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، كأن يبائع المستخدم باتخاذ إجراء تحفظي بالتوقيف عن العمل قبل اتخاذ العقوبة فحين أن الإجراء التحفظي لا يحقق إلا فائدة قليلة بالمقارنة مع الضرر الذي يلحق العامل حين نجمع الإجراء التحفظي والعقوبة، وتجدر الملاحظة هنا أن المعيار المأخوذ به هو موضوعي

كما يشترط عدم مشروعية المصالح التي يرمي المستخدم إلى تحقيقها، وهو معيار موضوعي و إن كان طريق الوصول إليه ذاتيا هو نية صاحب الحق<sup>1</sup> بحيث أن المستخدم يستعمل سلطته التأديبية ليس للتأديب و إنما لغرض آخر غير مشروع ، كأن يعاقب العامل لأجل أنه إتفق بتنظيم نقابي أو أن بينه وبين العامل أمور شخصية خارج نطاق العمل وقد قسم الفقهاء هذا المعيار إلى قسمين الغرض الغير مشروع motif illégitime و الثاني هو الهدف الاجتماعي but social<sup>2</sup>

ويعني الأول أن تكون نية المستخدم ترمي إلى غاية غير مشروعة مختلفة تماما على ميدان الشغل والعمل بينما الثاني هو قصد الحقوق التي أعطاها القانون لتحقيق أهداف ، و مثال ذلك أن يقوم بالتسريح فردي و هو في الحقيقة يريد تسريحا جماعي من أجل تفادي الإجراءات اللازمة أو تفادي التفاوض العمالي إلى غير ذلك من المصالح الغير مشروعة . ويتبين مما سبق أن التعسف في استعمال الحق على حسب ما ورد في القانون المدني يكون قد قابل بين نية الإضرار و الخطأ العمدي ، وأن رجحان الضرر هو مقابل للخطأ الجسيم ، وأن المصلحة الغير مشروعة هي مقابلة للخطأ الغير جسيم<sup>3</sup> و عليه كان من المنطقي أن يطالب من لحقه ضرر بتعويض على ذلك وهو ما نظمه قانون العمل بشأن التسريح التعسفي فقط بينما تركت باقي الأخطاء تحت حضان القانون المدني و تقدير القاضي .

لقد رأينا ونحن بصدد التكلم عن آثار الناتجة عن التأديب و بالضبط عن تعويض التسريح التعسفي ، أن المشرع من خلال صياغة مواد قانون العمل كان يفرق بين التسريح الذي يكون خرقا للإجراءات القانونية أي الشروط الشكلية أين اعتبره تسريحا غير قانوني، وبين التسريح الذي يكون خرقا للشروط الموضوعية وهو المقصود بالتسريح التعسفي وهي نتيجة يمكن استلزامها عما سبق التكلم عنه بشأن نظرية التعسف في استعمال الحق إذ أن التعسف يكون مصاحبا لحق المستخدم التي هي سلطة التأديب و سلطة التسيير ، ومنها حقه في التكيف و تقدير العقوبة المقابلة للخطأ ومدى و اتساع و درجة خطورة الخطأ بمعنى

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 844

<sup>2</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع المذكور أعلاه، ص 846

<sup>3</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع المذكور أعلاه، ص 850

الشروط الموضوعية ، ولا يكون التعسف إلا بالخروج عن هذا الحق والمبالغة فيه ، و لا شك أن التسريح التعسفي يجد أصله في نظرية التعسف في استعمال الحق<sup>1</sup> و نشير إلى أن المعايير السابقة التي تم ذكرها في إطار نظرية التعسف في الحق و المقررة في القانون المدني هي نفسها التي بمقدور القاضي الرجوع إليها من أجل التسريح التعسفي أو أي عقوبة تأديبية تعسفية أخرى

بينما كما سبق التكلم في الشروط الموضوعية أن القضاء الفرنسي اتخذ اتجاه أكثر حزما ووضوح من خلال التطرق إلى أسباب التسريح من السبب الجدي والسبب الواقعي ، وعليه قام القضاء الفرنسي و من بعده الفقه بتحليل ما يسمى بالسبب الشرعي motif légitime ، فعدم توفر السبب الشرعي يعني التسريح التعسفي<sup>2</sup> (نفس الشيء بالنسبة لجميع درجات العقوبة التأديبية الأخرى )

و السبب الشرعي هو الذي يرمي إلى المصلحة الحقيقية للمؤسسة l'intérêt réel de l'entreprise والذي هو في هذه الحالة متمثل في ارتكاب العامل للخطأ التأديبي من مصلحة المؤسسة أن يسرح عليه

وكان قرار 5 فيفري 1872 أول قرار يعترف بأن تسريح العامل من دون تقديم سبب وجيه هو تعسف في استعمال الحق في التسريح<sup>3</sup> ثم فيما بعد أن يكون السبب واضحا وغير ملفق<sup>4</sup> وبالمقابل فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي أبقي على ضرورة أن يكون الإجراء التأديبي المتخذ من قبل المستخدم عبارة عن أحداث دقيقة fait précis وهو شرط من أجل الحكم بالتعسف و بالتالي الحكم بتعويض<sup>5</sup>

<sup>1</sup> G .H camerlynck, traite de droit du travail, *contrat de travail*, paris librairie Dalloz, 1968, p 23 : " le souci de venir au secours d'un salarié que le renvoi - sans aucune faute qui lui fut imputable - condamnait souvent au chômage et a la misère, a incite la jurisprudence a utiliser, en matière de contrat de travail , une nouvelle technique apparue au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, la théorie de l'abus de droit , elle est née par réaction contre l'individualisme libéral et la conception absolutiste des droit : le titulaire d'un droit, dans son exercice, tenir compte de l'intérêt social au profit duquel, en définitive, il lui a été accorde, et s'abstenir de toute faute . "

<sup>2</sup> G .H camerlynck, O. P, p129

<sup>3</sup> L'abus de droit de rompre, 100. Civ. 5 février 1872 ; chemins de fer de Lyon c. Facloz (DP 1873. 1. 63), LES GRANDS ARRETS du droit de travail, Jean pelissier. Lyon-Caen. Antoine Jemmaud. Emmaned Dockar, 3<sup>em</sup> edition DALLOZ. 2004 p 373

وقد أقرت المحكمة النقض من خلال هذا الحكم أن غياب السبب الشرعي لا يُبرر هو في حد ذاته الحاجة إلى تقديم تعويض، إذ أن المستخدم لا يلزم بالتعويض إلا إذا أقدم على خطأ وفقا للمادة 1382 من ق.م.ف، وعليه كان على القاضي أن يبحث غياب السبب بناء على قيام خطأ المستخدم كطرف متعاقد

<sup>4</sup> بحيث رفضت محكمة النقض تسريح قام به مستخدم على أساس أنه فاجأ عامل وهو يسترق السمع عندما فتح باب المكتب مكيفا ذلك على أساس التجسس عليه ، لكن المحكمة اعتبرت أن هذا السبب غير دقيق و أنه لا يمكن التحقق منه invérifiable، أو التحكم فيه incontrollable بمعنى التمحيص فيه وبالتالي فإن التسريح كان متسرع وتعسفي. ( Cass. Soc 19 janv. 1961, JCP 1961 IV. 30.)

<sup>5</sup> LES GRANDS ARRETS du droit de travail, O. P , p 374



ولذلك أرغم المشرع الفرنسي لأول مرة المستخدم على تقديم سبب وجيه لقطع علاقة العمل سنة 1928<sup>1</sup> قبل أن يتطور الأمر إلى طلب السبب الجدي والواقعي كما سبق وأن أسلفنا بمقتضى قانون 1973 و1975، الشيء الذي نقل النقاش الفقهي من مسألة مفهوم الخطأ إلى مسألة مفهوم السبب، وأن عدم توفر هذه الأسباب يعني وجود تعسف<sup>2</sup> إن القيود التي ترد على إنهاء عقد العمل غير محدد المدة هي عدم التعسف فيه ووجود مبرر له، والإنهاء التعسفي في العقد غير محدد المدة هو تطبيق للنظرية العامة للتعسف في استعمال الحق، فلا اختلاف بين الإنهاء التعسفي والإنهاء بلا مبرر من حيث المدلول<sup>3</sup>.

وتقدير عناصر الأدلة ووسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف يدخل في صميم عمل القاضي وهو ما أكدته المحكمة العليا في الجزائر: «حيث أن المحكمة بعد الإطلاع على الوثائق المقدمة توصلت إلى أن غياب المطعون ضده كان مبررا لكونه كان في عطلة مرضية، و هذا ما يدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع حول تقدير وسائل الإثبات...»<sup>4</sup>

وأما فيما يخص عبئ الإثبات، نجد أن المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات، والاتفاقيات الدولية للعمل، تبنى نظرية تحميل المستخدم عبء إثبات سبب التسريح باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل<sup>5</sup>

و السند القانوني في إثبات الأفعال المنسوبة إلى العامل قد يكون عن طريق إقراره بتلك الأفعال، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن اقرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سندا صحيحا لا يحتاج معه المستخدم إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل حيث جاء في حيثيات قرارها «و لكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235 ق.إ.م فإن طلب الطاعنة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي الواقعة المذكورة و عليه فإن هذا الوجه غير مجدي»<sup>6</sup>

كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل، إلا أن الإثبات بشهادة العمال الذين يعملون لدى المستخدم طرحت إشكالا يتعلق بتجريح الشاهد طبقا للمادة 69-2 من ق.إ.م التي تنص على أن تجريح الشاهد يكون بسبب عدم الأهلية أو القرابة أو لأي سبب جدي آخر

<sup>1</sup> La loi du 19 juillet 1928 a ainsi prévue que “le jugement devra, en tout cas, mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat”. Christophe Radé, droit du travail et responsabilité civile, ouvrage honoré d'une subvention du ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, L.G.D.J, 1997, p 234

<sup>2</sup> Cass. Soc, 26 mai 1982, précité.

<sup>3</sup> د. حسن كيره، أصول قانون العمل (عقد العمل)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية لسنة 1983، ص 771

<sup>4</sup> قرار رقم 212611 بتاريخ 13-02-2001 م. ق 2002 ع 17 ص 17

<sup>5</sup> الاتفاقية الدولية المؤرخة في 22 جوان 1982. المتعلقة بإنهاء علاقة العمل بمبادرة من المستخدم تحمله عبء

عبء إثبات وجود سبب جدي للطرد. www.ilo.org.com.

<sup>6</sup> قرار رقم 155985 بتاريخ 10-02-1998 م. ق 2000 ع 1

و إذا أخذنا بعين الاعتبار ارتباطهم بعقد العمل لدى المستخدم و مركزهم الضعيف من الناحية الاقتصادية فإنه يسهل تجريح شهادتهم و هو ما يجعل المستخدم في كثير من الأحيان عاجزا عن إثبات خطأ العامل لأن الأفعال و الوقائع التي تقع داخل المؤسسة لا يطلع عليها إلا الأشخاص الموجودين داخل هذه المؤسسة و هم عادة العمال

وهو الرأي الذي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه « ولكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة، فإن إدعاء الطاعن بأنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته»<sup>1</sup> ، ففي هذا القرار فإن المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع على العامل .

و يجب التنويه إلى أن هناك فرق بين إثبات الخطأ و إثبات التعسف الذي بالرجوع إلى قانون العمل يتعلق بتقدير العقوبة ويكون بعد ثبوت الخطأ ، ومنه فإن ثبوت الخطأ يقع على من ادعى به والذي أنكره أن يثبت ما ادعاه ، فإن القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن كل مدعي عليه إثبات دعواه، وإلا كانت دعوى غير مؤسسة و يكون مصيرها الرفض أمام قاضي الموضوع

وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه عندما قررت « أنه من الثابت قانونا أن الخطأ المنسوب إلى العامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفي»<sup>2</sup> . كما أن المستخدم هو الذي يفترض فيه عندما يقوم بتبليغ العامل بقرار التسريح أن يقوم بشرح الأسباب التي ارتكز عليها والتي من بينها إثبات وقوع الخطأ<sup>3</sup> ، بحيث أن التبليغ يكون بخلاف ذلك غير صحيح ويدخل ضمن م. 73-3 من ق. 11/90 التي تلزم المستخدم بالإثبات<sup>4</sup> بالإثبات

و يتجلى أيضا الفرق بين إثبات وقوع الخطأ وبين إثبات التعسف ، بحيث أن وقوع الخطأ هو إثبات المخالفة التي تعتبر خطأ إلى جانب إثبات الضرر والعلاقة السببية إن وجد الضرر، بينما التعسف يتعلق بالسلطة التقديرية للمستخدم في تقييم الخطأ إذا كان بسيطا أو جسيما ، بمعنى عملية التكيف

ومنه فإن إثبات الأول أي وقوع الخطأ يكون على عاتق المدعي الذي عادتا ما يكون المستخدم أما التعسف فإثباته يكون على عاتق المستخدم مدعي كان أو مدعى عليه كون القانون أمر بذلك وهذا استثناء قانوني ورد على قاعدة " الإثبات على من ادعى " .

<sup>1</sup> قرار رقم 167320 بتاريخ 18-12-1998 م. ق. 2000 ع 1 ص 105

<sup>2</sup> قرار رقم 212611 بتاريخ 13/02/2002 م. ق. 2002 ع 1 ص: 177

<sup>3</sup> م. 73-2 من الأمر 29/91 : "..... يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح ...."

<sup>4</sup> م. 73-3 : "كل تسريح يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس"

إن انسحاب المشرع من المفترض أنه لأجل ترك مجال لحرية الأطراف ، وذلك عن عمد من أجل توفير بيئة لجلب المستثمر الأجنبي<sup>1</sup> ، لكن في حقيقة الأمر خلف ذلك فراغا تشريعيًا وأن الحرية المرجوة استفاد منها المستخدم فقط دون الطرف الثاني ، لذلك صار التشريع في ميدان التأديب منقوصا

و رغم أن التشريع السابق القانون 302/82 كان ينظر إليه على أنه المتسبب في التسبب الذي كانت تعرفه الشركات بالأخص في المجال التأديبي ، وبأنه المسئول عن فقدان مسيري المؤسسات لسلطاتهم التسييرية الشيء الذي أدى إلى إبعاد المؤسسات عن مقاييس النجاعة تجدر الإشارة إلى أن الفقه الجزائري أشاد بالقانون 302/82 الملغى<sup>2</sup> فحين تعرض القانون الجديد إلى موجة عارمة من الإنتقاد بغض النظر عن الاستقلالية التي أتى بها في مجال التأديب

فترجع المشرع بعد ثمانية أشهر فقط من تطبيقه معدلا إياه في ديسمبر 1991 و جويلية 1996 ، في هذه الأثناء لعبت المحكمة العليا دورا أساسيا في تفسير المادة 73 وحددت نطاق الأخطاء المؤدية للتسريح ومدى صلاحية صاحب العمل في وصفها وتقديرها، وأثار ولا يزال هذا التفسير جدلا حادا في الأوساط الجامعية وكذا بين مسيري المؤسسات<sup>3</sup> ومنه نلاحظ أن القانون 11/90 بعد آخر تعديل له قد أحال جزءا كبيرا بالنسبة لحماية العامل إلى إتفاق الأطراف والنظام الداخلي ولم ينص سوى على الشروط التي كانت ثارتا سطحينا و ثارتا أخرى غير مكتملة ، وهو بالمقارنة مع التشريع الأجنبي غامض ويحتاج إلى استكمال كثير من النقاط

لكن كان ذلك منذ 1996 فإلى يومنا هذا لم يكن هناك تعديل للاتجاه المتبنى ، الذي نكرر هو نظام تأديبي إلا فيما يخص عقوبة التسريح إن المشرع لم يواصل العمل على تحسين هذا الاتجاه وربما السبب هو في مصادر التشريع نفسها ، بحيث أن المنظومة التشريعية تتجاوز مع المطالب القضائية ثم بدرجة أقل مع المطالب الفقهية

<sup>1</sup> وقد تبنى المشرع الجزائري إستراتيجية جلب المستثمر على حساب العامل ، وهذه حقيقة راسخة ، بحيث نجد ذلك بكل صراحة في منشور الذي أصدرته وزارة التجارة المسمى دليل الاستثمار في الجزائر 2006 : " ... وتحت سلطة النصوص القديمة كان من الصعب فصل العامل لأسباب تأديبية أو اقتصادية ، دون التعرض لمتاعب مع النقابة الوحيدة ، لقد كان هناك نقابة يمكن تسميتها بالمسيرة بالمفهوم الاشتراكي الذي كان سائدا في فترة ما ، بحيث كان إعادة إدماج العامل هو الحكم الغالب الصادر من المحاكم الاجتماعية ، تعرض هذا التشريع لإعادة صياغة هامة وتم اعتماد الكثير من النصوص في اتجاه إعطاء حرية و مرونة أكبر لصاحب الشغل ..... " ص 205

<sup>2</sup> كتب عنه القاضي عبد السلام ذيب " ... أنه أعطى تصنيفا دقيقا للخطأ والجزاء المترتبة عنها وكان يمتاز هذا النظام بالدقة والشمولية إذ أسهب في وصف الأخطاء ونظم الجزاءات بكيفية لا بأس بها .... " وذكر الأستاذ طربيت "أخذ المرسوم 302/82 جميع الأخطاء المهنية التي أعدها القانون الأساسي العام للعامل وأدرجها بصفة واضحة ودقيقة حسب درجة كل خطأ..."

<sup>3</sup> السيد عبد السلام ذيب , قانون العمل والتحويلات الاقتصادية , ص 428

ولكن ومن خلال ما هو ملموس في الواقع العملي نجد أن العامل لا يلتجئ إلى العدالة<sup>1</sup> إلا إذا تعلق الأمر بالتسريح بحيث أن القضايا المطروحة أمام العدالة ضئيلة بالشكل الذي لا يلفت انتباه المشرع إلا فيما يخص التسريح طبعاً

وأن الفقه من جهته هو الآخر لم يتناول التأديب في القانون الخاص مثلما يفعل فقهاء القانون العام بالنسبة للتأديب في الوظيفة العامة ، وأن تدخل المشرع سنة 96 في تعديل المادة 73 الواردة في القانون 1990 كان بفضل الفقه

وهو ما يلاحظ في غزارة الاجتهاد القضائي الأجنبي (الفرنسي) و إسهاب فقه المقارن الشيء الذي أعطى نظاماً تأديبياً منطقياً لديهم ، بحيث أنه ترك الحرية في إعداد نظام تأديبي لكن مع وفرة الآلية الفعالة لضبط تعسف المستخدم من خلال توضيح مفاهيم السبب الجدي و السبب الحقيقي

بينما يصعب على مفتشية العمل في الجزائر مراقبة المستخدم لعدم توفر هذه الشروط ناهيك عن المؤسسات التي لا تعد نظام داخلي أصلاً ، وأن القاضي ليس له سبيل في مراقبة المستخدم سوى بالرجوع إلى النظرية التقليدية للتعسف من خلال القانون المدني

إنه ومن أجل الوصول إلى تشريع فعال ليس بالضرورة إلغاء الاتجاه الذي تبناه ، وإنما لابد من المواصلة في تطوير ما بدئه مع الأخذ بعين الاعتبار الأحوال الاجتماعية و خاصتنا الاقتصادية العامة للجزائر

---

<sup>1</sup> تتميز فترات تراجع النمو الاقتصادي بتزايد البطالة و تراجع مستوى العمل المهيكل الدائم لصالح العمل المؤقت أو غير الرسمي. حيث بلغ عدد العمال المؤقتين أو الموسمييين أزيد من مليوني عامل سنة 2007، في حين يقدر عدد العمال غير المصرح بهم لهيئات الضمان الاجتماعي (العمل الأسود أو غير الرسمي) و الذين لا يستفيدون من أية حماية أو حقوق اجتماعية مليون و 500 ألف عامل وفقاً لتصريحات المركزية النقابية. أنظر موقع الديوان الوطني للإحصائيات على الأنترنت : [www.ons.dz](http://www.ons.dz)

# قائمة المراجع

## المراجع باللغة العربية

1. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجزائرية، طبعة 1998
2. أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية
3. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الخطأ الجسيم و أثره على حقوق العامل الواردة في قانون العمل، 1979
4. الأستاذ أكثم أمين الخولي، دروس في قانون العمل، 1957 مطبعة النهضة
5. إسماعيل زكي، رسالة ضمانات الموظفين
6. إسماعيل غانم، قانون العمل، مكتبة وهبة 1961
7. القاضي بنصاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة 2005
8. د. جلال مصطفى قريشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984
9. د. همام محمد محمود، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، سنة 1987
10. د. حسن كيره، أصول قانون العمل (عقد العمل)، الطبعة الثانية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 1983.
11. المحاميان السيد طيب بلولة و السيد جمال بلولة، إنقطاع علاقة العمل، إنتهاء مطابق للإجراءات ' إنقطاع التعسفي، طرق الطعن، إعادة الإدماج، تعويضات مدنية، إجتهااد قضائي، منشورات بيرتي، 2007
12. د. محمد هشام قاسم، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام
13. محمد عبد الخالق عمر، قانون العمل الليبي، الطبعة الأولى، سنة 1980، المكتب المصري الحديث الإسكندرية
14. د. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، الجزائر 1992
15. مغراوي محمد شاهين، المسائلة التأديبية للعاملين بالقطاع العام وفقا لأحكام قوانين 61051 لسنة 1971
16. د. محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي) القانون 137 لسنة 1981 ومشروع القانون الجديد فقها وقضاء، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية/ 1998.
17. د. محمد حافظ الحجازي، إدارة الموارد البشرية، المعهد العالي للسياحة و الفنادق و الحاسب الآلي، دار الوفاء لنديا الطباعة، الإسكندرية
18. د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقة العمل الفردية، منشأة المعارف بالإسكندرية

19. سعيد طربيت ,سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الساحة المركزية بن عكنون الجزائر
20. د. سليمان محمد الطماوي ,القضاء الإداري ,الكتاب الثالث قضاء التأديب " دراسة مقارنة " ,طبعة 1979 ,دار الفكر العربي
21. د. سليمان محمد الطماوي ,القضاء الإداري ,مبادئ القانون الإداري , مصر، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، 1972 م
22. الأستاذ سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات , المجلد الثاني في الفعل الضار و المسؤولية المدنية , الطبعة الخامسة ايريني للطباعة 1911
23. د. سهيلة محمد عباس د. علي حسين علي ,إدارة الموارد البشرية ، دار وائل للنشر 1999
24. عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر
25. د. عبد الرزاق السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ,نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام ,الجزء الأول , دار النشر للجامعات المصرية 1952
26. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة , الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ,المحكمة الإدارية العليا
27. الأستاذ عجة الجيلالي ، الكامل في قانون الاستثمار الجزائري 2006، دار الخلدونية
28. د. على عوض حسن ، الفصل التأديبي في قانون العمل ,دراسة مقارنة ,دار الثقافة للطباعة و النشر ، القاهرة 1975
29. د. عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات ,ديوان المطبوعات الجامعية , الطبعة الرابعة 1994
30. د. عبد القادر الشخيلي ,القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجناي ,الجامعة الأردنية .عمان - دار الفرقان 1983
31. د. عصام أنور سليم، قانون العمل، الطبعة الثانية 2002، منشأة المعارف
32. فتحي عبد الصبور ، الوسيط في عقد العمل الفردي 1963
33. د. فتحي المرصفاوي ، النظرية العامة في عقد العمل ، بنغاري ، ليبيا 1973
34. د. راشدا راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية.
35. د. رشيد خلوفي ,قانون المنازعات الإدارية , opu , 1998

1. André de Laubader, Manuel de droit administratif, paris L.G.D.11<sup>eme</sup> edition 1978
2. Antoine mazeaud ,droit du travail, 2<sup>e</sup> éditio, édition monchestérien
3. A. jemmond , M. Lefiriant et A. Lyon -Caen , ordonnancement des relations du travail, D.1988
4. Alain Supiot, Critique du droit du travail, Presses Universitaires de France.
5. Alain Supiot, les réglementations patronale de l'entreprise presses universitaires de France.
6. Cathrine Purigelier , droit du travail, relation individuelles , 3<sup>o</sup>édition ,édition Armand Colin
7. Corrine Rizzo-Delaporte , droit du travail, 3<sup>e</sup> édition 2000 ,édition Vuibert
8. Christophe Radé, droit du travail et responsabilité civile, ouvrage honoré d'une subvention du ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, L.G.D.J, 1997
9. ph Durand et A. vitu , traite de droit du travail, paris, Dalloz
- 10.G.H camerlynck, traite de droit du travail, contrat de travail, paris librairie Dalloz, 1968
- 11.G.H camerlynck, tendances de droit français contemporain, paris Dalloz, 1978
- 12.G.Lyon.Caen, une anomalie juridique, le règlement intérieur, D1961
- 13.Gérard Lyon .Caen, la convention collective du travail en Dr.unt priv, 1964.
- 14.Guy Braibant , droit du licenciement des salaries protégés, 2<sup>e</sup> édition, édition economica
- 15.J-Balaise, Règlement du travail et l'emploi, traite de droit de travail, imp F-Boisseau
- 16.J-Berthe de grasseye, le pouvoir disciplinaire dans l'institution privée, 1938, R.T.Dalloz juillet 1999



17. J-Emmanuel Ray, droit du travail, droit vivant, 6<sup>e</sup> édition 1997, édition Liaisons
18. J. François amadiou et J. projot , gestion des ressources humaines et relation professionnelles , edition lilac
19. J. Luck. Coehl, Droit d'entre prise -droit du travail et social- edition ellipses
20. J. Marie Aub et Robert Ducos-Ader, droit administratif, DALLOZ septième édition 1986 .
21. J. M. Verdier , droit du travail. Mementos DALLOZ Paris, Dalloz, 1975
22. J- Maurice verdier et A- Coeuret et M.A- Souriac, , droit du travail, 12<sup>e</sup> edition-2002 , Dalloz
23. J- pelissier et A- supiot et A-jeammaud, droit du travail ,20<sup>e</sup> edition, 2000 , Dalloz
24. J- pelissier , le regalement intérieur et les notes de service
25. J.rivero et J. savatier, droit du travail, presses universitaires de France, 1980
26. Mohamed Salah, Les sociétés commerciales, edition Edique. 2005
27. Mario Goulet, le droit disciplinaire des corporations professionnelles cowansville, Editions Yvon Blais, 1993
28. René Chopes droit administratif générale, tome 2, édition monchestérien Eja 1995 Paris
29. Rodier Pierre, conflits de lois en droit du travail. J. CI. Droit international, 1986
30. Tayeb Belloula, droit du travail, collection droit pratique, edition Dahleb. 1994
31. Yves Delmouthe et Daniel Marchand , le droit de travail en pratique , dixième édition, les éditions d'organisation
32. Yves Struillou, droit du licenciement des salariés protégés, préface de Guy brainbant, 2<sup>e</sup> édition Economica

## البحوث والمقالات و المحاضرات

1. مقالة للسيد بومدين مزغراني تحت عنوان أنظمة الضمان الاجتماعي المتخصصة في التأمين على البطالة، مداخلات الملتقى الدولي في قانون الاجتماع، التشريعات الاجتماعية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2001
2. مقالة للدكتور سعيد رشدي بعنوان مسؤولية العامل قبل رب العمل في التنفيذ المعيب للعمل، المجلة العربية للعلوم الإنسانية (م.ع.ع.إ.)
3. مقالة للقاضي عابد يحيوي رئيس الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، تحت عنوان علاقة العمل لمسيرتي المؤسسات، م.ق لسنة 2001
4. مقالة للأستاذ مصطفى قويدر، العزل التأديبي في ضوء الفقه و القضاء، م.ج.ع.إ.أ.
5. مقالة للأستاذ عربي بالحاج بعنوان دعوى المسؤولية تقصيرية في القانون القضائي الجزائري، م.ج.ع.إ.س عدد خاص 1994
6. محاضرة للسيد رئيس الغرفة الاجتماعية السيد عبد السلام ذيب بعنوان علاقة العمل في التشريع الجديد، م.ق لسنة 1997 ع.خاص، منازعات العمل و الأمراض المهنية، ج. الثاني
7. محاضرة للسيد شرفي مختار بعنوان سريان علاقة العمل ونشأتها، م.ق لسنة 1997، ع. خاص : منازعات العمل و الأمراض المهنية
8. بحث للأستاذ أحمية سليمان، تنظيم و تسيير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي. بحث مقارن في التشريعات العربية (م.ع.ث.ب.ع) المعهد العربي للثقافة العمالية و بحوث العمل في الجزائر، الجزائر 1992
9. مداخلة للأستاذ بوحفص حكيمي، تحت عنوان سوق العمل و انعكاسات الإصلاحات الاقتصادية، الملتقى الدولي في القانون الاجتماعي، وهران 2001، ابن خلدون للنشر والتوزيع
10. مداخلة من إعداد الأستاذتين: لمياء زكري و فضيلة عكاش بعنوان : " آثار الانفتاح الاقتصادي على مسار الإصلاحات السياسية بالجزائر"، ملتقى وطني حول التحولات السياسية و إشكالية التنمية في الجزائر، واقع و تحديات أيام 16-17 ديسمبر 2008.

1. Antoin cristan, licenciement pour motif personnel, encyclopédie droit de travail , janvier 2004
2. Jean pelissier, Lyon-Caen, Antoine Jemmaud, Emmaned Dockar ; LES DRANDS ARRETS du droit de travail, 3<sup>em</sup> edition DALLOZ . 2004
3. Jean Saglio Cristo : Relations professionnelles Définir l'employeur public, Colloque AISLF Tours Juillet 2004 CR 25, CNRS, UPMF, www.univ- tours.fr
4. J. Savatier , droit disciplinaire , encyclopédie droit de travail , juillet 1999
5. Menti Messaoud , l'influence des conventions internationales du travail sur la législation algérienne , in R.A.S.J.E.P /I.D.S.A. Alger.sep1989, vol n° 3, pp 547-562
6. Mohamed nasr-eddine Koriche , les relations du travail dans le secteur public changement de problematique et ruptures normative in R.A.S.J.E.P /Alger
7. Philippe Auvergnon, Leila Hamdan, Malika Boulenouar L'inspection du travail au regard de la norme internationale, proposition de comparaison Algérie - France ; Texte élaboré dans le cadre des contrats CMEP 93/MEN/256, in R.A.S.J.E.P /Alger,1997. al 35 n°4 - 1997 , p 1262 à 1210
8. Leila Hamdan, Malika Boulenouar, normes internationales liberte syndicale et negociation collective en droit algerien du travail, in R.A.S.J.E.P /Alger. 1996, al 34 n° 1, pp25-49
9. Philippe Langlois, la hiérarchie des salarier, p 185 V. tendances du droit du travail français contemporain, études offres a G.H. Camerlynck .Dalloz 1978
10. Samir Bellal, la problématique du rapport salarial dans l'entreprise algérienne une approche institutionnaliste, université ourgla , مجلة الباحث 2006/04
11. ph. Waquet, loyauté du salarie dans l'entreprise de tendance Gaz. Pal. 1996 ; doct.1427
12. Dictionnaire HACHETTE 1997 /Dictionnaire Motcan El Tollab

## المذكرات والرسائل

- 1- مذكرة ماجستير، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، إعداد الطالب الياس بن سالم وإشراف الأستاذ عمار عوابدي/جامعة الجزائر بن عكنون
- 2- مذكرة ماجستير، علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري، إعداد الطالبة شويحة زينب وإشراف الأستاذ زعلاني عبد المجيد/جامعة الجزائر بن عكنون
- 3- رسالة ماجستير، عنصر العمل في العلاقات الفردية، إعداد الطالب هادفي بشيرو وإشراف الأستاذ منتري مسعود/جامعة الجزائر بن عكنون
- 4- مذكرة ماجستير، انتهاء علاقات العمل الفردية في التشريع الجزائري، إعداد الطالب بن عزوز بن صابر وإشراف الأستاذة بولنوار مليكة/جامعة وهران
- 5- رسالة ماجستير، النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، إعداد الطالب بن سالم كمال وإشراف الأستاذة بولنوار مليكة/جامعة وهران 2003-2004

## القوانين، المراسيم، الأوامر

1. دستور 1996، ج.ر المؤرخة 1996/12/08 ع 76
2. الأمر 155/66 المؤرخ 8 يونيو 1966 المتضمن القانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم
3. الأمر 09/08 المؤرخ 25 فبراير 2008 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية
4. الأمر 156/66 المؤرخ 8 يونيو 1966 المتضمن القانون العقوبات المعدل و المتمم
5. الأمر 58/75 المؤرخ 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم
6. الأمر 59/75 المؤرخ 1975/09/26 و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم
7. الأمر رقم 133/66 المؤرخ 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر سنة 1966 رقم 42
8. الأمر رقم 74/71 المؤرخ 1971/11/29 و المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات و مجموع النصوص المتعلقة به
9. الأمر رقم 75/71 المؤرخ 1971/11/29 و المتعلق بالعلاقات الجماعية للعمال في القطاع الخاص
10. المرسوم 74-253 المؤرخ 28 ديسمبر 1974 يتضمن تحديد كفاءات تأسيس وتسيير اللجان الدائمة للمستخدمين و التكوين و تحديد اختصاصها في المؤسسات الاشتراكية
11. المرسوم 74-254 المؤرخ 28 ديسمبر 1974 يتضمن تحديد كفاءات تأسيس لجنة التأديب و اختصاصها و سيرها في المؤسسات الاشتراكية

12. المرسوم 74-256 المؤرخ 28 ديسمبر 1974 يتعلق بكيفيات تدخل الأشخاص المؤهلين لتقديم الإيضاحات لمجلس العمال في المؤسسات الاشتراكية
13. الأمر 75-31 المؤرخ 29\04\1975 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص ، ج ر لسنة 1975 ع 39
14. الأمر 75-32 المؤرخ 29\04\1975 المتعلق بالعدالة في العمل، ج ر لسنة 1975 ع 39
15. الأمر 75-33 المؤرخ 29\04\1975 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية ، ج ر لسنة 1975 ع 39
16. المرسوم رقم 75/64 المؤرخ 29\04\1975 يتعلق بحماية الحقوق النقابية في المؤسسات الخاصة ، ج ر لسنة 1975 ع 39
17. المرسوم رقم 75/65 المؤرخ 29\04\1975 يتضمن تحديد كيفيات تأسيس و تسيير اللجان المتساوية الأعضاء التأديبية في المؤسسات التابعة للقطاع الخاص ، ج ر لسنة 1975 ع 39
18. القانون رقم 78/12 المؤرخ في 05/08/1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، ج ر لسنة 1978 ع 32
19. القانون رقم 82/06 المؤرخ 27/02/1982 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر سنة 1982 ع 09
20. المرسوم رقم 82/302 المؤرخ 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر سنة 1982 ع 37
21. المرسوم 83-11 الصادر بتاريخ 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ج ر سنة 1982 ع 28
22. قانون رقم 84/13 المؤرخ 23/06/1984 المتضمن التقسيم القضائي ، والمرسوم التطبيقي له رقم 84/348 المؤرخ 22/12/1984 و المتعلق بالتقسيم القضائي و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 90/412 المؤرخ 22/12/1990
23. المرسوم رقم 85/59 المؤرخ 23/03/1985 يتضمن القانون الاساسي النموذجي للعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، ج ر سنة 1985 ع 13
24. القانون رقم 90/02 المؤرخ 06/02/1990 المتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب ، ج ر سنة 1990 ع 06 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 91/27 المؤرخ 21/12/1991 ، ج ر سنة 1991 ع 68
25. القانون رقم 90/03 المؤرخ 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل ج ر سنة 1990 ع 06 ، و المتمم بالأمر رقم 96/11 المؤرخ في 10/06/1996 ، ج ر سنة 1996 ع 36
26. القانون رقم 90/04 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية، ج ر سنة 1990 ع 06 ، المعدل و المتمم بالقانون 91/28 المؤرخ 21/12/1991 ، ج ر سنة 1991 ع 68

27. القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل ج ر سنة 1990 ع 17 ، المعدل بالأمر 29/91 المؤرخ 21/12/1991 ج ر سنة 1991 ع 68 و بالأمر 21/96 المؤرخ 09/07/1996، ج ر سنة 1996 ع 43
28. القانون 14/90 المؤرخ في 02/07/1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ج ر سنة 1990 ع 23 و المعدل بالقانون 30/91 المؤرخ 21/12/1991 ج ر سنة 1991 ع 68 و بالقانون 12/96 المؤرخ 10/07/1996 ، ج ر سنة 1996 ع 36
29. المرسوم التنفيذي 209/90 المؤرخ 14/07/1990 المتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل و سيرها ، ج ر لسنة 1990 ع 29
30. القانون 290/90 المؤرخ في 29/09/1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، ج ر سنة 1990 ع 42
31. بالأمر 97/03 المؤرخ 11/01/1997 المتعلق بالمدة القانونية للعمل، ج ر سنة 1997 ع 03
32. المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ 26/05/1994 المحدث لنظام التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج ر سنة 1994 ع 34
33. مر. التنفيذي رقم 425 /96 المؤرخ في 23 نوفمبر 1996 آليات تشجيع سياسة إعادة إدماج العمال المنتسبين إلى صندوق C.N.A.C ج.ر سنة 1996 ع 73
34. ميثاق المصالحة الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي 05-278 مؤرخ في 14/08/2005 ج ر سنة 2005 ع 55
35. قانون الرحمة الصادر سنة 1995 مؤرخ في 01 مارس 1995 ج.ر ع 11 ، وقانون الوثام المدني الصادر ضمن القانون رقم 99-08 مؤرخ 13 يوليو 1999 ج.ر ع 4
36. أ. 03/06 مؤرخ 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
37. المرسوم الرئاسي رقم 06-124 مؤرخ في 27 مارس 2006 والذي يحدد كيفية إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع تسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، ج.ر. سنة 2006 ع 19
38. الأمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فيفري 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية ج.ر لسنة 2006 ع 11
39. المرسوم الرئاسي رقم 06-106 مؤرخ في 07 مارس 2006 يتضمن إجراء العفو تطبيقا للأمر المتضمن ميثاق السلم و المصالحة الوطنية ، ج.ر لسنة 2006 ع 14
40. المرسوم الرئاسي رقم 06-107 مؤرخ في 07 مارس 2006 والذي ينص على إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة ، ج.ر لسنة 2006 ع 14

## المناشير ، التقارير و الأنظمة الداخلية

- 1- دليل المستثمر في الجزائر، منشور تصدره وزارة التجارة 2006  
www.mincommerce.gov.dz
  - 2- منشور الإحصاء الصادر عن (د.و.إ) الديوان الوطني للإحصاء O.N.S  
www.ons.dz
  - 3- تقرير المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي (م.و.إ.إ)-لجنة التقويم- السداسي  
الأول سنة 1998
  - 4- مداخلة السيد الطيب لوح ، وزير العمل والضمان الاجتماعي بمناسبة افتتاحه لأشغال  
الملتقى الوطني لإطارات مفتشية العمل 24 جانفي 2006 ، المفتشية العامة للعمل  
الجزائر العاصمة .
  - 5- تقرير المنظمة الدولية للعمل (م . د . ع )  
www.ilo.org.com International labour organization
  - 6-Rapport D'évaluation du (M.A.E.P) n°4 ,Mécanisme Africain  
d'Evaluation par les Pairs , Juillet 2007 " gouvernance des  
entreprises", ministère algérienne des affaires extérieures –  
www.mae.dz
  - 7-R.A.D.P - C.N.E.S conseil national économique et social , éléments  
de débat pour un pacte de croissance , projet de rapport juillet 2005
- 1.النظام الداخلي لشركة سونطراك ، تم التأشير عليه من طرف مفتشية العمل الجزائر  
العاصمة ، سيدي محمد بتاريخ 17/07/1992 تحت رقم 039 وأودع و سجل لدى كاتبة  
ضبط محكمة بئر مراد رايس في 27/07/1992 .
  - 2.الاتفاقية الجماعية لشركة سونطراك ، 1994 .
  - 3.النظام الداخلي لمؤسسة نفضال ، تمت المصادقة عليه من طرف مفتشية العمل بتاريخ  
14/12/1992 تحت رقم 92/30 و أودع لدى كاتبة ضبط لمحكمة الشراكة بتاريخ  
14/12/1992 و سجل تحت رقم 92/16 .
  - 4.النظام الداخلي لشركة اتصالات الجزائر ، تمت المصادقة عليه من طرف مفتشية العمل  
الدار البيضاء 05/05/2004 تحت رقم 92/30 و تم إيداعه لدى كاتبة ضبط محكمة  
الحراش بتاريخ 09/05/2004 تحت رقم 04/241 .
  - 5.النظام الداخلي لشركة الاسترجاع ولاية وهران
  - 6.النظام الداخلي لشركة الجزائرية للمياه ، فرع مستغانم

7. النظام الداخلي لمؤسسة الصناعات الغذائية سيدي بالعباس ، تم التأشير عليه من طرف مفتشية العمل بتاريخ 1991/03/09 تحت رقم 91/01 و سجل عند كاتب الضبط لمحكمة سيدي بلعباس في 1991/03/09 تحت رقم 91/87 .

8. Statut de l'UGTA Adopté par le 10° Congrès National 2000, Adopté par le 10° Congrès National 18 - 20 Octobre 2000 TITRE - PREMIER

9 . قاموس المنجد « متقن الطلاب »، دار الراتب الجامعية ، الطبعة الأولى 2005  
dictionnaire le hachette , encyclopédique , SPADEM , paris 1997.



# الفهرس

6.....	المقدمة العامة
16.....	الباب الأول : مفهوم النظام التأديبي
22.....	الفصل الأول : مكونات النظام التأديبي
24.....	المبحث الأول : الخطأ التأديبي خطأ متميز
25.....	المطلب 1 : ماهية الخطأ التأديبي
25.....	الفرع (1): تعريف الخطأ التأديبي
27.....	الفرع (2): الفرق بين الخطأ التأديبي و غيره من الأخطاء
28.....	1 - مقارنة بين الخطأ التأديبي و الخطأ المدني
28.....	2 - الفرق بين الخطأ التأديبي و الخطأ الجنائي
29.....	3 - النتائج المترتبة على تحديد فكرة الخطأ التأديبي
31.....	المطلب 2 : أركان الخطأ التأديبي و أنواعه
31.....	الفرع (1): أركان الخطأ التأديبي
31.....	1 - الركن المادي في الخطأ
32.....	2 - الركن المعنوي في الخطأ
33.....	الفرع (2): أنواع الخطأ التأديبي
33.....	1 - الخطأ البسيط (أو الخفيف).
33.....	2 - الخطأ الجدي
34.....	3 - الخطأ الجسيم (أو الخطير).
35.....	1. الخطأ الثقيل
35.....	2. حالات الخطأ الجسيم
41.....	المبحث الثاني : العقوبة التأديبية عقوبة ذات تدرج
42.....	المطلب 1 : العقوبة و المستخدم
42.....	الفرع (1): ماهية العقوبة التأديبية
42.....	1 - بعض الإجراءات التي لا تعتبر عقوبة تأديبية
44.....	2 - التمييز بين المخالفات التأديبية و الجرائم الجنائية
44.....	الفرع (2): المستخدم بين الظروف المشددة و الظروف المخففة
45.....	1 - الظروف التي تشدد من العقوبة التأديبية
47.....	2 - الظروف التي تخفف من العقوبة التأديبية
49.....	المطلب 2 : سلم العقاب
50.....	الفرع (1): الجزاءات الدرجة الأولى و الثانية
50.....	1 - الجزاءات الدرجة الأولى
50.....	1. الإنذار
51.....	2. التوبيخ.
51.....	2 - الجزاءات الدرجة الثانية

54	الفرع 2: الجزاءات من الدرجة الثالثة
54	1- التخفيض في الرتبة
55	2- التحويل التأديبي أو النقل الإجباري
56	3- التسريح التأديبي
59	<b>خاتمة الفصل الأول</b>
62	<b>الفصل الثاني : مصادر النظام التأديبي بين الأصلية والفرعية</b>
65	<b>المبحث الأول : المصادر الأصلية</b>
65	<b>المطلب 1 : التشريع و التشريع العمالي</b>
66	الفرع 1: الشريعة العامة
66	1 - القانون الدولي
66	2 - القانون الجنائي
67	الفرع 2: قانون العمل الجزائري
68	1 - تشريع العمل ما قبل 1990
70	2 - تشريع العمل ما بعد 1990
71	<b>المطلب 2 : مدى إمكانية حصر قانون العمل للأخطاء التأديبية</b>
72	الفرع 1: الرأي الذي يرى وجوب حصر الأخطاء التأديبية
74	الفرع 2: الرأي الذي يرى أن الأخطاء التأديبية لا يمكن حصرها
80	<b>المبحث الثاني : المصادر الفرعية</b>
81	<b>المطلب 1 : النظام التأديبي بين النظرية التعاقدية و النظرية اللائحية</b>
81	الفرع 1: النظرية التعاقدية
82	1 - النتائج المترتبة على النظرية التعاقدية
83	2 - نقد النظرية التعاقدية
84	3 - موقف الفقه و القضاء
84	الفرع 2: النظرية اللائحية
86	1 - النتائج القانونية للنظرية
87	2 - نقد النظرية اللائحية
88	3 - موقف الفقه من النظرية
88	<b>المطلب 2 : إشراف المستخدم كأساس للنظام التأديبي</b>
89	الفرع 1: فكرة الإشراف و الإدارة كأساس للسلطة التأديبية
90	الفرع 2: النظام الداخلي
92	1 - محتوى النظام الداخلي
93	2 - إلزامية إعداد النظام الداخلي
95	<b>خاتمة الفصل الثاني .</b>
98	<b>خاتمة الباب الأول</b>

.....104.....	<b>الباب الثاني : الإطار القانوني للنظام التأديبي</b>
.....110.....	<b>الفصل الأول : شروط صحة النظام التأديبي</b>
.....113.....	<b>المبحث الأول : الشروط الشكلية في التأديب</b>
.....115.....	<b>المطلب 1 : إجراءات التأديب العامة</b>
.....115.....	الفرع (1): سماع العامل (أو التحقيق مع العامل)
.....116.....	1 - امتناع العامل عن المثول إلى التحقيق
.....116.....	2 - حضور محامي مع العامل
.....117.....	3 - قيام جهات أخرى بالتحقيق
.....117.....	4 - فقد أوراق التحقيق
.....117.....	5 - طباعة التحقيق مع العامل
.....119.....	الفرع (2): إخطار العامل بعد اتخاذ قرار العقوبة
.....119.....	1 - عملية التداول و اتخاذ القرار
.....120.....	1. تحديد وصف الخطأ الجسيم
.....120.....	2. الظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ
.....121.....	2 - إخطار العامل
.....121.....	1. شكل الإخطار
.....123.....	2. مدة الإخطار
.....124.....	<b>المطلب 2 : إجراءات التأديبية الخاصة</b>
.....124.....	الفرع (1): الإجراءات التأديبية الخاصة بمقتضى القانون
.....125.....	1 - الأحكام الخاصة بتأديب ممثلي العمال و المندوبين النقابيين
.....125.....	1. الأحكام الخاصة بتأديب ممثلي العمال
.....125.....	2. الأحكام الخاصة بتأديب المندوبين النقابيين
.....127.....	2 - الأحكام الخاصة بمسيرى المؤسسات
.....130.....	الفرع (2): الإجراءات التأديبية الخاصة بمقتضى الاتفاق
.....131.....	1 - شروط الإجراءات الخاصة
.....131.....	2 - أمثلة عن الإجراءات الخاصة
.....133.....	<b>المبحث الثاني : الشروط الموضوعية في التأديب</b>
.....134.....	<b>المطلب 1 : أن يستند الخطأ التأديبي إلى سبب مشروع</b>
.....134.....	الفرع (1): استناد الخطأ التأديبي إلى سبب جدي و واقعي
.....134.....	1 -التطور التاريخي للسبب الجدي و الواقعي
.....134.....	1. المرحلة التي سبقت صدور ق.ع.ف 1973
.....135.....	2. مرحلة ما بعد ق.ع.ف 1973
.....135.....	2- مفهوم السبب الجدي و الواقعي

.....136	1. السبب الواقعي
.....138	2. السبب الجدي
.....139	الفرع 2): تعلق الخطأ بالعمل وعدم الاعتراض على الحريات العامة.....
.....139	1 - تعلق الخطأ التأديبي بالعمل و الحياة الشخصية للعامل
.....143	2 - الخطأ التأديبي والحريات العامة للعمل
.....143	1. المستخدم و حدوده مع حرتي التعبير والدين
.....144	2. المستخدم و حدوده مع الحقوق الخاصة
.....145	<b>المطلب 2</b> : تقدير عادل للعقوبة التأديبية
.....146	الفرع 1): تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ التأديبي
.....147	1 - التناسب في حالة وجود نظام داخلي
.....148	2 - التناسب في حالة عدم وجود نظام داخلي
.....149	3 - اختيار درجة العقاب من قبل المستخدم
.....150	الفرع 2): عدم العقوبة على نفس الخطأ مرتين
.....150	1 - نفاذ سلطة المستخدم التأديبية
.....153	2 - تأثير الأخطاء والعقوبات السابقة على عقوبة خطأ جديد
.....155	<b>خاتمة الفصل الأول</b>
.....158	<b>الفصل الثاني : النزاع في النظام التأديبي (الدعوى التأديبية)</b>
.....161	<b>المبحث الأول : موضوع الدعوى من حيث مسؤولية العامل</b>
.....162	<b>المطلب 1</b> : معنى قيام مسؤولية العامل التأديبية
.....162	الفرع 1): التمييز بين المسؤولية التقصيرية و العقدية
.....163	1 - نظرية ازدواجية المسؤولية
.....164	2 - نظرية وحدة المسؤولية
.....166	الفرع 2): مدى قيام المسؤولية العامل التأديبية
.....168	1 - تحديد نطاق المسؤولية التأديبية
.....168	2 - موانع قيام مسؤولية العامل التأديبية
.....170	<b>المطلب 2</b> : الضرر و مسؤولية العامل التأديبية
.....171	الفرع 1): شرط الضرر
.....172	1 - الضرر المادي
.....172	1. أن يكون الضرر محقق الوقوع
.....173	2. يجب أن يكون الضرر مباشرا
.....173	3. أن تكون المصلحة التي أخل بها مشروعة
.....174	2 - الضرر الأدبي
.....175	الفرع 2): العلاقة السببية بين الخطأ التأديبي و الضرر
.....176	1 - نظرية تكافؤ الأسباب

177.....	2 - نظرية السبب المنتج
<b>178.....</b>	<b>المبحث الثاني : شكل سير الدعوى التأديبية و آثارها</b>
179.....	<b>المطلب 1 : مراحل النزاع في الدعوى التأديب</b>
179.....	الفرع (1): حل النزاع في المؤسسة
180.....	1 - التظلم الرئاسي
181.....	2 - لجنة الطعن
183.....	الفرع (2): حل النزاع خارج المؤسسة
183.....	1 - المصالحة
186.....	2 - حل النزاع أمام القضاء
188.....	1. إجراءات التقاضي
189.....	2. سير الدعوى ، الدعوى التأديبية و الدعوى المدنية
190.....	3. طبيعة الأحكام التي تتمخض عن الدعوى
191.....	<b>المطلب 2 : الآثار الناجمة بعد انقضاء الدعوى</b>
192.....	الفرع (1): آثار التسريح التأديبي بالنسبة للأطراف علاقة العمل
192.....	1 - المستخدم
192.....	1. الالتزام بمقابل الإجازة
193.....	2. الالتزام بإعطاء العامل شهادة عمل
194.....	3. الالتزام بالتعويض عن الفصل التعسفي
197.....	2 - العامل
197.....	1. المحافظة على السر المهني و الالتزام بعدم المنافسة
198.....	2. رد الأدوات و الأوراق و المسكن الوظيفي
198.....	الفرع (2): آثار التسريح التأديبي بالنسبة للغير
198.....	1 - زوال العضوية النقابية
200.....	2 - التأمين ضد البطالة
201.....	3 - التمتع بأولوية الترشيح للأعمال الشاغرة
<b>202.....</b>	<b>خاتمة الفصل الثاني</b>
<b>206.....</b>	<b>خاتمة الباب الثاني</b>
<b>212.....</b>	<b>خاتمة العامة</b>
221.....	قائمة المراجع
234.....	الفهرس

# المؤسسة في التأديبي النظام

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية

يعتبر النظام التأديبي موضوع مهم بالنظر لأنه يعالج المؤسسة من ناحية الموارد البشرية و لذلك حاولنا الإلمام بهذا الموضوع من أجل علاج إشكالية حماية العامل داخل المؤسسة في ظل القانون العمل الحالي .

فدرسنا مكونات النظام التأديبي من الخطأ و العقوبة ، ومصادر النظام التأديبي الأصلية منها و الفرعية ، كما تطرقنا إلى الإطار القانوني و الذي شرحنا فيه شروط صحة النظام التأديبي ، الشكالية منها و الموضوعية ، و أيضا قضية النزاع في النظام التأديبية ، خاصتنا من حيث مسؤولية العامل التأديبية و شكل سير الدعوى و أثارها .

وقد عرجنا أيضا من خلال هذا البحث إلى مختلف الجوانب المتصلة بالتأديب كشرح السلطة التأديبية المعطاة للمستخدم ، أيضا العفو التأديبي ، و قضية مراقبة عملية التأديب و كيفية تنظيمها .

و كان كل ذلك من خلال دراسة شملت تطور التشريع الجزائري عبر المرحلة التي سبقت قانون 11/90 و المرحلة التالية ، بالإضافة إلى الاجتهاد القضائي المصاحب لهذه الفترات ، و القانون المقارن

## الكلمات المفتاحية :

النظام التأديبي - السلطة التأديبية - شروط التأديب الشكالية و الموضوعية - الخطأ - العقوبة - العفو التأديبي - مسؤولية العامل التأديبية - رقابة التأديب - حماية العامل و التشريع