

المبحث التمهيدي

نظام المشاركة في

التسيير

ببعض القوانين

المقارنة

مبحث تمهيدي: نظام المشاركة في التسيير و الإدارة ببعض القوانين المقارنة

بعد قيا الثرة الفرنسية على أساس فلسفة حرة قوامها مبدأ سلطان الإرادة و حرية التعاقد، استهدفت القضاء على نظام الإقطاع و الاحتكارات و الجمعيات كافة ، كان أحد أهم مبادئ حرية العمل بمثابة قرار إعدام صدر بحق الوظائف ، أصبح بموجبه يحق لكل شخص أن يشغل بحرية في بيته أو مؤسسته ، لحسابه أو حساب غيره ن كان هذا المبدأ نتيجة منطقية لمفاهيم و نظريات الحق الطبيعي التي بلغت أوجها خلال القرن التاسع عشر .

تلك النظريات التي أكدت حق الفرد الذي لا يجوز التنازل عنه ، بإلزام عقده بحرية تامة دون إكراه ، لقد تأكد هذا الحق بمبدأ (دعه يعمل دعه يمر) ذلك المبدأ الذي قيد القانون ، بمنعه التدخل في تنظيم العلاقات القانونية للأفراد إلى أبعد الحدود ، و إقتصار دور القاضي في ظل هذا المبدأ على دور الحكم الذي يتدخل فقط في حالة وقوع النزاعات¹

المطلب الأول : نظام المشاركة في القانون المقارنة:

نأخذ كعينة للدراسة من خلال نظامين رأسماليين ، النظام الفرنسي والنظام الألماني وهذا ما يجعلنا نستبعد دراسة الموضوع في الأنظمة الاشتراكية ، لكون هذه الأنظمة تقوم أساسا على تكفل العمال بمختلف الأعمال ، الإدارية والتنظيمية والاقتصادية ، انطلاقا من مبدأ الملكية العامة لوسائل الإنتاج ، ونظام التخطيط الذي تصنعه وتشرف عليه الإدارة المركزية إلى غير ذلك من المبادئ التي تقوم عليها هذه الأنظمة ، والتي تعتمد على قيام العمال بصفة مباشرة بأهم الأعمال والنشاطات ، التي تقوم بها المؤسسة الاقتصادية نظرا لمكانة النقابة في هذه الأنظمة ، باعتبارها جزء من النظام الأساسي والتنظيمي والاجتماعي والاقتصادي.

¹ جلال مصطفى القرشي ، شرح قانون العمل الجزائري ، الجزء الأول ، علاقة العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية ، بن عكنو ، الجزائر ، 1984 ، ص . 15

الفرع الأول : نظام المشاركة في القانون الفرنسي:

يرجع تاريخ العمل بنظام مشاركة العمال في الإدارة والتسيير في فرنسا إلى الحرب العمالية الثانية ، حيث اعتمد في عهد حكومة فيشي برنامج المجلس الوطني للمقاومة في مارس 1944 بمشاركة وتدعيم الكنفدرالية العمالية للعمال C.G.T هذا البرنامج الذي يهدف إلى إدخال نوع ما إشراك العمال في التكفل بمسؤوليات مؤسساتهم لمواجهة متطلبات الحرب، وذلك على شكل تنظيمها وإدماجها في الهياكل الإدارية للمؤسسات ، أي في مجلس الإدارة وعلى شكل لجان ومجالس عرفت بلجان المؤسسات ، أو لجان متساوية الأعضاء ، أي نصفها من المساهمين والنصف الثاني من العمال ، وقد جاء هذا البرنامج المعتمد في هذه السنة استجابة للفكرة التي طرحها ما عرف بـ "ميثاق العمل لسنة 1941" ، القاضية بضرورة إقامة علاقات تعاون بين العمال وأصحاب العمل ، في إطار اتفاقيات جماعية من أجل ضمان التعاون جماعي للقضاء على الصراع الطبقي.¹

كان نظام المشاركة العمالية متمثل في المشاركة على أساس تعاقدية و بعده ظهرت بما يسمى بلجان المؤسسة و هذا ما يمكن التطرق إليه فيما يأتي .

أولاً: النظام الأساسي التعاقدية:

استمر العمل بهذا النظام على أساس تعاقدية ، دون أن يصدر بشأنه أي نص ينظمه بعد نهاية الحرب العمالية ، إلى أن صدر الأمر 45-289 المؤرخ في 22 فيفري 1945 ، الذي أسس بصيغة رسمية أجهزة المشاركة ، والمتمثلة على الخصوص في لجنة المؤسسة ، ثم تبعه قانون 16 أفريل 1946 الذي رسم العمل بنظام ممثلي العمال ، الذي كان معمول به من قبل بصفة تلقائية عن طريق أدوات و أساليب اتفاقية .

وكان نظام المشاركة العمالية في الإدارة من بين المطالب التي ما فتئت تنادي وتطالب بها التنظيمات النقابية الفرنسية ، لا سيما في المؤتمر التاسع عشر (19) للكنفدرالية العامة للعمل ، سنة 1927 والتي كانت تطالب بضرورة إشراك العمال في تحديد شروط العمل ، والطرق والوسائل التنظيمية الدائمة ، وهذا ما جعل صدور قانون المنشئ والمنظم للجنة المؤسسة كنتويج لهذه المساعي والمطالب النقابية ، في إقامة أجهزة دائمة تضمن نوع

¹ - أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر الطبعة 1998، ص. 270 .

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

من التوازن في المراكز الوظيفية والمهنية ، بين كل من أرباب العمل والعمال من جهة أخرى فيما يتعلق بسلطة القرار التي لم تبقى محصورة في يد صاحب العمل فقط ، لا سيما ما يتعلق منها بالمسائل التي تهم العمال ، الذين أصبح لهم دورا هاما في اتخاذ القرارات التي تخصهم ، وهذا عن طريق ممثليهم¹.

أصبحت تمثل هذه اللجان أداة مشاركة عمالية في مختلف جوانب تسيير المؤسسة ، و إقامة علاقات جماعية وظيفية داخل المؤسسة ، مبنية على روح التعاون الجماعي دون أن يؤثر ذلك على استقلالية سلطة صاحب العمل ، لأن الأمر يتعلق فقط بترسيخ نوع الممارسة الجديدة ، في مجال التعاون بين صاحب العمل والعمال عن طريق ممثليهم في المنظمات النقابية كما أن تدخل الدولة لوضع وصف قوانين مختلفة لطرق المشاركة العمالية في التسيير ، لا يتجاوز حدود وضع آليات ومناهج تمكن الطرفين من القيام ببناء علاقة تعاقدية من أجل إيجاد السبل المناسبة و المکانزمات المتكيفة مع طبيعة النظام الاقتصادي والقانوني الذي تقوم عليه هذه المؤسسة².

ثانيا: إنشاء لجنة المؤسسة و تشكيلها:

إن المؤسسة التي يشملها هذا القانون، فإن تقنين العمل الفرنسي في مادة 1- L431 ينص على أنه تنشأ لجان المؤسسة في كل مؤسسة صناعية وتجارية ودواوين العمومية، والشركات المدنية والنقابات المهنية والجمعيات مهما كانت طبيعتها ثم توسع العمل بهذا القانون ليشمل في سنتين 1966 و 1971 الشركات والقطاع الفلاحي ، أما فيما يتعلق بتكوين وتنظيم لجنة المؤسسة ووفقا للتقنين الفرنسي للعمال ، ولا سيما المادة 1- L 433 وما بعدها ، فإن اللجنة تتشكل على النحو التالي:

* رئيس المؤسسة أو ممثله : رئيسا

* ممثلو العمال (أعضاء أصليون ، أعضاء احتيابيين) ينتخبون من قبل العمال

* ممثل أو ممثلين عن النقابات الأكثر تمثيلا يكون له رأي وصوت استشاري

ويمكن رفع عدد الممثلين (العمال والنقائبيين) بواسطة اتفاقيات جماعية ، بين صاحب العمل أو أصحاب العمل ، والتنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا ، وتكون مدة العضوية في لجنة المؤسسة لفترة سنتين قابلة للتجديد ، كما يمكن للجنة أن تستعين بخبراء ومختصين سواء من

¹ - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 271

² - المرجع نفسه ، ص 271 .

داخل المؤسسة أو من خارجها ، أما فيما يخص اجتماعاتها وطرق عملها فإنها تجتمع مبدئياً مرة في الشهر ، إما بطلب من رئيسها أو من أغلبية أعضائها ، على أن يعد الرئيس جدول الأعمال مسبقاً ، ويبلغه إلى الأعضاء عن طريق كتابة اللجنة.

أما فيما يخص المجال التنظيمي والهيكلية لهذه اللجان ، فإنه يوجد نوعان من اللجان لجنة المؤسسة- واللجنة المركزية للمؤسسة ، في حالة وجود عدة فروع تابعة لمؤسسة واحدة ، حيث تشكل اللجنة المركزية من ممثلي اللجان الفرعية ، وتخضع لنفس الأحكام التنظيمية التي تخضع لها لجنة المؤسسة¹ .

ثالثاً: إختصاصات لجنة المؤسسة:

تتعلق الإختصاصات بشروط وظروف العمل داخل المؤسسة حيث منح القانون للجنة حق الإطلاع والدراسة بكافة المسائل المهنية المتعلقة بالتوظيف والتكوين المهنية ، ومواكبة الثورة التكنولوجية ، خشية تعرضهم للتسريح الجماعي لعدم تكييفهم مع أنماط وأساليب العمل الحديثة ، على جانب كل ما يتعلق بمختلف الجوانب المهنية والاجتماعية ، التي تهم العمال في المؤسسة .

1 - إختصاص في مجال المراقبة في التسيير: تسيير كافة النشاطات التي تقوم بها المؤسسة لا سيما النشاطات الاجتماعية ، التي تكون في صالح العمال أو عائلتهم ، أو التي تشارك اللجنة في تسييرها مهما كان مصدر تمويلها ، في إطار المرسوم الصادر عن مجلس الدولة الذي يبين ويحدد كفاءات إنشاء اللجنة لأجهزة التسيير ، التي تعمل تحت إشرافها ورقابتها.

2 إختصاصات اقتصادية: وتتمثل على العموم في مجموعة من الصلاحيات والمهام الموكلة للجنة على سبيل الإعلام وتتمثل في:

- دراسة التدابير المقررة من قبل إدارة المؤسسة، أو اقتراحات العمال في مجال توفير الإنتاج وتحسين الإنتاجية في المؤسسة.
- اقتراحات مكافآت للعمال، الذين ساهموا بكيفية فعالة في تحسين مرد ودية وإنتاج المؤسسة.

¹ -أحمية سليمان، المرجع سالف الذكر ، ص 272.

- الإطلاع على المسائل المتعلقة بتنظيم والتسيير، والسير العام للمؤسسة وإبداء الرأي حولها، لا سيما تلك المتعلقة بحجم وعدد العمال ومدة العمل، وشروط التوظيف وكل ماله علاقة بهذا المجال.
- دراسة تطوير البرامج السنوية للتوظيف في المستقبل، وحصيلة تنفيذ البرامج السنوية السابقة.
- إعلامها كل ثلاثة أشهر من قبل مدير المؤسسة، بنتائج تنفيذ برامج الإنتاج والتطور العام لحجم الطلبات، ووضعية التشغيل في المؤسسة.
- إطلاعها على التحسينات المقررة لتجديد أو تكييف أو تحويل التجهيزات، أو أنماط وأساليب الإنتاج، والتشغيل وغيرها من المخططات والبرامج المقررة تنفيذها، أو اعتمادها في هذا المجال¹.

ويظهر مما تقدم إن فعالية دور لجنة المؤسسة، في القانون الفرنسي لا تظهر سوى في الجوانب والمسائل الاجتماعية و المهنية، حيث يمكنها المشاركة في اتخاذ و صنع القرارات الخاصة بها، بينما يقتصر دورها في بقية المجالات الأخرى على حق الإطلاع والإعلام فقط.

الفرع الثاني: نظام المشاركة العمالية في القانون الألماني:

يعود تنظيم المشاركة العمالية في الإدارة والتسيير، في ألمانيا بصفة رسمية إلى القانون 1951-05-25 المعروف بقانون "اقتسام الإدارة في صناعة الفحم والحديد الصلب"، المعدل بالقانون ماي 1976 وقانون 10 / 11 / 1952، المعروف بقانون التنظيم الدستوري للمؤسسات الذي عوض بقانون 1972 الذي وسع سلطات العمال في إدارة المؤسسات أكثر مما كان عليه في القانون السابق.

أولاً: نظام إدارة المؤسسة:

يقوم نظام إدارة المؤسسات في ألمانيا على وجود هئتان هما:

- - **مجلس المراقبة** : الذي يختلف أعضائه حسب أهمية رأسمال المؤسسة، ما بين 7 و 15 عضو منتخبين من قبل الجمعية العامة للمساهمين، يمثل فيها العمال بنسبة الثلث،

¹ - أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 274.

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

يتمتعون بنفس الحقوق والصلاحيات ، التي يتمتع بها باقي الأعضاء الآخرين ، فيما يخص التصويت وسلطة القرار، وتمثل مهمة المجلس بصفة أساسية في مراقبة كيفية إدارة المؤسسة ، و أساليب سير العمل بها.¹

● - الإدارة : وهي لجنة تتكون من عدة مديرين أو مسيرين ، يعينهم مجلس المراقبة أقصاها خمسة سنوات ، وله ان يعزلهم في حالة إخلالهم بواجباتهم ، وتعتبر الإدارة هي المسؤولة عن إدارة الشركة وهي الممثل القانوني لها في مختلف العلاقات مع الغير.

ويشارك العمال في الإدارة بتمثيلهم في مجلس المراقبة ، أما في الإدارة فقد أختلف تمثيلهم حسب تغير القوانين ، حيث كان التمثيل في قانون 1951 يتمثل في عضو يسمى " مدير العمل " إلا ان تمثيل العمال في إدارة المؤسسات في ألمانيا لا يقتصر على هذين المستويان، بل يتوزع على عدة أجهزة منها :

ثانيا :مجلس المنشأة أو الوحدة:

هو مجلس مكون من ممثلي العمال ، ويختلف عدد كل مجلس حسب عدد العمال المتواجدين في الوحدة ، حيث يتراوح عدد ما بين 1 و 35 عضو، على أن يراعى في ذلك تمثيل كافة الفئات والطوائف العمالية في الوحدة ، ولا يتقصى الممثلين على ذلك أجور مقابل مهامهم في المجلس.²

ويختص المجلس بعدة مهام وصلاحيات ، في مجال سوق العمال لا سيما فيما يخص التوظيف ، وسلامة تطبيقه القوانين والنظم والاتفاقيات الجماعية ، والنظم الداخلية المعمول بها فيما يخص الحقوق والالتزامات ، كما يتلقى تظلمات العمال ودراسنها وإيجاد الحلول المناسبة لها ، وهو المختص كذلك بإبرام الاتفاقات الجماعية بين ممثلي العمال وصاحب العمل أو أصحاب المؤسسة ، أما الدور الهام الذي يقوم به هذا المجلس في المسائل الاجتماعية ، فيتمثل في المشاركة الفعالة في صنع و اتخاذ القرارات الاجتماعية ، بنفس المستوى التداولي لممثلي

¹ - محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل في القانون المصري ، الطبعة الثانية ، دار الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982 ص 287.

² المرجع نفسه ، ص . 287 .

صاحب العمل، أو بمعنى آخر هو صاحب القرار في هذا المجال ، نظرا لما يتمتع له من سلطة القبول والرفض لأي قرار يتعلق بالجانب الاجتماعي.¹

ثالثا: الجمعية العامة للمنشأة أو الوحدة:

تتكون من كافة عمال المؤسسة أي الوحدة وتجتمع مرة في كل ثلاثة أشهر، وهي الهيئة التي يسأل أمامها ممثلي العمال ، في الأجهزة الأخرى السابقة، وتختص بصفة أساسية في متابعة سير العمل في المؤسسة أو الوحدة ، والتداول فيما يتعلق بالمسائل الخاصة بالعمال والمؤسسة على السواء ، ويلزم صاحب العمل بتقديم تقرير سنوي إلى هذه الجمعية العامة على الأوضاع العامة للعمال ، والحالة الاقتصادية للمؤسسة ومدى تقدم تنفيذ البرنامج.²

• اللجنة الاقتصادية:

وهي لجنة تنشأ في المؤسسة التي يزيد عدد عمالها عن المئة (100) عامل بصفة دائمة ، وتتشكل من أربعة أعضاء على الأقل وثمانية 8 على الأكثر ، يكون من بينهم عضو من مجلس المنشأة أو الوحدة ، ويعين نصفهم من المجلس الأخير والنصف الثاني من قبل رئيس المؤسسة ، الهدف من هذه اللجنة هو التشجيع وتنمية ، الحوار والتعاون بين كلا من مجلس المؤسسة ورئيسها ، عن طريق تبادل المعلومات والتشاور في الميدان الاقتصادي ، ولذلك تتمتع هذه اللجنة بحق الإطلاع على كافة المعطيات والمعلومات الاقتصادية في الحدود التي تضر بأسرار المؤسسة ، الصناعية والتجارية ، ولذلك هي مطالبة بالمحافظة على الأسرار المهنية ، وتجتمع مرة كل الشهر ، وليس رئيس المؤسسة عضو فيها إلا أنه يمكن أن يحظر اجتماعاتها ، ولا تملك هذه اللجنة حق التقرير في أي مسألة ، سوى حق الإطلاع والإعلام فقط ، بينما صلاحية القرار الاقتصادي يحتفظ به رئيس المؤسسة لوحده.

• المجلس العام للمؤسسة:

يوجد في المؤسسات التي تتكون من عدة وحدات ، ولذلك يتكون هذا المجلس من ممثلي مجلس الوحدات السابقة الذكر، بنسبة عضوين (02) عن المجلس وبصفة عامة يمكن القول أن القانون الألماني ، قد وضع نظامين مختلفين لمشاركة العمال في الإدارة.

¹ أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص. 276

² أحمية سليمان ، المرجع نفسه، ص. 277.

أ- مؤسسات الصناعية الثقيلة المنظم بقانون 25 ماي 1951 المعدل بقانون 1976

ب- نظام عام نضمه قانون 11 أكتوبر 1952 المعدل بقانون 1972 .¹

إلا ان الملاحظ على هذه الأنظمة ، إنها تختلف في تحديد نطاق مشاركة العمال في الإدارة ، في حين وسع القانون الثاني من دائرة المشاركة العمالية ، ومنه بعض الصلاحيات في المسائل الاجتماعية على الخصوص ، عن طريق منحهم مركز مساوي لمركز المساهمين في المداورات والتصويت والتمثيل ، نجد القانون الأول قد ضيق من سلطات العمال ، وحسرها في المسائل الاجتماعية فقط ، ولم يمكنهم في بقية المسائل الأخرى سوى من حق الإطلاع والإعلام فحسب .²

ورغم ذلك فإن نتائج العمل بهذه الأنظمة ، قد أسفرت على ظهور نوع من روح التعاون والتشاور بين طرفي العلاقة الإنتاجية ، أي العمال والمسيرين في المؤسسة من أجل إحداث تنمية وتطوير فعلي في المؤسسة ، وبالتالي ازدهار الاقتصاد الوطني إلى جانب إقامة نوع من السلام الاجتماعي ، والتقليل من الاضطرابات في العلاقات بين العمال وهيئة التسيير وما ينتج عن ذلك في استقرار العلاقات، وتطور في المردودية³

وما يمكن استخلاصه من النظامين السابقين ، هو أن نظامي المشاركة رغم الانتقادات التي وجهت لهما ، قد فرض نفسه في الميدان العالمي وحضي باعتراف أغلب التشريعات الاقتصادية والعمالية المقارنة سواء الاشتراكية والرأسمالية على سواء ، بحيث ثبت بعد الإجراءات التنظيمية التي أقرتها هذه القوانين التنظيمية للمشاركة ، قد نظمت حدود التسيير اليومي للمؤسسة ، والذي بقي في دائرة الاختصاص الأصلي للإدارة والجوانب التي يتدخل فيها العمال تمس التسيير اليومي للمؤسسة .

المطلب الثاني : نظام المشاركة العمالية في الجزائر:

لقد اعتبر مبدأ المشاركة العمالية في إدارة وتسيير المؤسسات الاقتصادية في القانون الاقتصادي، أحد الأسس التي أقيم عليها النظام الإداري والاقتصادي في الجزائر، بداية بنظام

¹ أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 278

² رشيد واضح ، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، طبعة 2005 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص . 151

³ - محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق، ص 294

التسيير الذاتي منذ الاستقلال ومرورا بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، إلى لجان المشاركة المعمول بها حاليا ¹.

إلا أنه إذا اعتبر مبدأ المشاركة من المبادئ التي تقوم عليها نظام التسيير في المؤسسة الجزائرية ، فإن التنظيم القانوني لهذه المشاركة العمالية ، لم يتم بصفة رسمية إلا في سنة 1971، بمقتضى قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات وهو القانون الذي يعتبر بداية التاريخ الرسمي لها.

ونظرا لاتساع هذا الموضوع، قسمته إلى ثلاثة أقسام نتناول في المرحلة ما بين 1971 إلى غاية 1987 ثم في المرحلة ما بعد 1988 وثالثا وأخيرا إجراء محاولة تقييمه لفعالية المشاركة العمالية في التسيير.

الفرع الاول: نظام المشاركة العمالية في التسيير في المرحلة 1971-1987 :

تبدأ هذه المرحلة من الناحية السياسية والقانونية ، بصدور ميثاق وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات ، في 16 نوفمبر 1971 ، بالنسبة للمؤسسات العامة، وقانون العلاقات الجماعية للعمال في القطاع الخاص، بالنسبة للمؤسسة والمقاولات الخاصة ، حيث وضع ميثاق وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات مبدأ حق المشاركة العمالية في التسيير ، انطلاقا من مبدأ الملكية العامة لوسائل الإنتاج ، أي المؤسسات نفسها ، حيث نص الميثاق في هذا الشأن على أنه "... وبما أن العامل يقوم بعمله في مؤسسة تابعة للدولة ، أي للشعب فإنه له الحق أيضا في أن يشارك بصورة فعلية في نتائج المؤسسة وكذلك في تسييرها...".

ويضيف الميثاق في هذا الاتجاه " بأنه إنشاء المشاركة العمالية في تسيير المؤسسات الاشتراكية، ووضعها على هذا النحو، يشكل مدرسة لتطوير السياسة الاقتصادية والاجتماعية للجماهير الكادحة ، يستمد منها العمال المعلومات التي ترقى شعورهم بالمؤسسة وتزيد في كفاءتهم على تسيير الشؤون ، ويقومون فيها بدورهم كمنتجين قائمين بالتسيير كما يقوموا فيها بتحسين كفاءتهم وتطويرها ¹.

¹ - ميثاق و قانون التسيير الإشتراكي للمؤسسات ، الصادر في 16 نوفمبر 1971 ، جريد رسمية ، عدد 101 ، المؤرخة في 13 ديسمبر 1971 ، ص ، 1730 .

¹ - الميثاق و القانون الإشتراكي لتسيير المؤسسات ، المرجع السابق ، ص 1728 .

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

إن التسيير الذي يقوم به العمال في التنظيم الاشتراكي للمؤسسات ، يتجسد خاصة في مجلس العمال ، الذي ينتخب لمدة ثلاثة سنوات من قبل مجموع العمال ، سواء في مستوى الوحدات أو على مستوى المؤسسة ، وإن الصفة الممنوحة من الآن وصاعدا للعمال هي صفة المنتج المسير ، تمارس خاصة ضمن مجلس العمال المذكور ، الذي لا تنحصر مراقبته لنشاط المؤسسة في المظاهر التقنية وحدها ، بل تتخذ بعدا سياسيا على الخصوص ، ويجب إبرازه في الامتيازات المخولة لمجلس العمال ... حيث سيقوم المجلس بفحص الحسابات التقديرية ، ميزانية المؤسسة إعطاء رأيه فيها.² وهذا التدخل الذي هو سياسي يسمح للمسيرين بأن يشاركوا في تحديد السياسة العامة للمؤسسة بالنسبة للسنة المقبلة وبأن يعبروا عن وجهة نظرهم في رسم الحدود لكافة أصناف المصاريف.

يتضح إذا من نظرة هذا الميثاق إلى مفهوم ومبدأ المشاركة العمالية في التسيير ، أنه مبدأ سياسي قبل أن يكن قانوني أو اقتصادي ، وهو أمر طبيعي كما ذكر من قبل ، نظرا للنهج الاشتراكي الذي أعتمد في التنظيم الاقتصادي و الاجتماعي للبلاد.³

ونظرا لما تمتاز به هذه المرحلة من خصائص فيما يتعلق بنظام المشاركة في تسيير، فإننا أركز على الهياكل والأجهزة التي يتم بواسطتها مشاركة العمال في تسيير المؤسسة الاقتصادية من حيث تشكيلها وطريقة انتخابها وهيكلتها وتسييرها وكذلك صلاحياتها، ثم نقيم بعد ذلك مدى فعالية هذه المشاركة في هذه المرحلة .

أولاً: الإطار الهيكلي للمشاركة العمالية ونظام عمله:

لتمثيل إطار المشاركة العمالية في التسيير المؤسسات الاقتصادية وفق قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في مجلس العمال للمؤسسة أو الوحدة الذي ينتخب من طرف مجموع عمال المؤسسة في تسيير شؤون المؤسسة الاجتماعية و التنظيم.

فبالنسبة لتشكيل المجلس فإنه حسب نص المادة 24 من قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات يتكون المجلس حسب عدد العمال بها من 7 إلى 12 عضو ينتخب لمدة (3) ثلاثة سنوات ، وهو مسئول أمام الجمعية العامة للعمال كما يكون مجلس عمال المؤسسة مسئول أمام عمال

² - المرجع نفسه ، ص 1730 و ما بعدها

³ أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص . 280.

الوحدات التي يتشكل منها، والتي انتخبته على أن يكون كل منتخب منخرطاً في النقابة (أي الإتحاد العام للعمال الجزائريين النقابة الوحيدة في هذه المرحلة) منذ سنة على الأقل.¹ أما فيما يتعلق بنظام عمل المجلس وسيره فإنه يجتمع مرتين في السنة بالنسبة لمجلس المؤسسة، وأربعة (4) مرات في السنة بالنسبة لمجلس الوحدة كما يمكن أن يعقد جلسات غير عادية بلب من مدير المؤسسة، أو بطلب من ثلثي أعضاء المجلس على أن يشارك مجلس المديرية، بحكم القانون في اجتماعات مجلس العمال، سواء عادية أو غير عادية² ويستند المجلس في عمله و أداء مهامه المختلفة على لجان دائمة تتمثل في :

1 - لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية: التي تتألف من أعضاء يعينهم مجلس

العمال من بين أعضائه، وتكلف بالمسائل الاقتصادية والمالية بصفة عامة، وتجمع المعلومات الخاصة بهذا الشأن، وتشارك في إبرام العقود والصفات ذات الطابع الاقتصادي التجاري منها والمالية.

2 - لجنة الشؤون الاجتماعية والثقافية:

وتتشكل على نفس الشكل السابق ، أي بنفس الطريقة التي تتشكل بها لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية ، وتكلف بدراسة المسائل المتعلقة بوضعية العمال الاجتماعية، والتسيير عند الضرورة للمؤسسات الاجتماعية والثقافية التابعة للمؤسسة.

3 - لجنة شؤون المستخدمين والتكوين المهني:

تهتم بالمشاركة في إعداد سياسة المستخدمين ، والتكوين والتوظيف والامتيازات المالية الممنوحة للعمال.

4 لجنة الشؤون التأديبية:

وتختص بإعطاء الرأي المسبق في كل المسائل المتعلقة بتأديب العمال.

5 لجنة حفظ الصحة والأمن:

تختص بتطبيق القواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بهذا الشأن ، وتقديم الاقتراحات اللازمة لتحسين تدابير الأمن وحماية الصحة¹

¹ - المواد من 20 إلى 26 من القانون الإشتراكي لتسيير المؤسسات ، سالف الذكر .

² - المواد من 40 إلى 48 من نفس القانون

¹ - المواد من 49 إلى 56 من القانون التسيير الإشتراكي للمؤسسات ، سالف الذكر .

ثانياً: صلاحيات مجلس العمال واختصاصاته:

ما يمكن ملاحظته بخصوص اختصاص مجلس العمال ، أنها جاءت معاكسة من الناحية القانونية ، لما هو منصوص عليه في الميثاق، حيث أنها تتلخص في إبداء الرأي ، وإصدار التوصيات في بعض المسائل ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي في المؤسسة ، أو الوحدة والمشاركة في إعداد سياسة التوظيف والتكوين ، والمصادقة على النظام الداخلي ، ويستشار في كل إصلاح خاص بالعمال والتعديلات الهامة ، التي يمكن إدخالها على المؤسسة ، بينما الاختصاص الفعلي لهذا المجلس لا يتعدى الحدود التي تدخل في توزيع حصص الأرباح – إن وجدت فعلا – وتخصيص النتائج المالية للمؤسسة أو الوحدة وتسيير الخدمات الاجتماعية التابعة لها² ، أما ما عدا ذلك فليس للمجلس أي دخل ، أو تأثير في حياة المؤسسة أو القرارات الهامة التي تتخذ فيها ، أو التدخل في الصلاحيات مجلس المديرية والمدير ، أو المدير العام الذي ينفرد بكافة الصلاحيات الأساسية ، اللذين يقومان بتسيير شؤونهم دون الرجوع إلى مجلس العمال ، مما يجعل دور المجلس استشاري وشكلي في أغلب الحالات ، وهي مشاركة لا تشكل خطر على الجهاز الإداري للمؤسسة ، لما يعبر على ذلك بعض الدارسين لهذا الموضوع³.

الفرع الثاني : نظام المشاركة في ظل قوانين استقلالية المؤسسات:

لقد أثار نظام المشاركة العمال في التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية مناقشة حادة أثناء عرض القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية ، لاسيما فيما يخص العدد المقترح في المشروع ، وكذلك مستوى التمثيل العمالي في هيئات التسيير ، الذي لم يكن واضحاً لذا الحكومة في بداية الأمر ، في حين أن اللجنة الاقتصادية للمجلس الشعبي الوطني في تقريرها التكميلي للمشروع ، وردا على استفسارات النواب حول مستوى التمثيل العمالي في الجمعية العامة للمساهمين ، نظرا لكون هذه الجمعية تتكون من أعضاء مساهمين فقط ، باعتبارهم مالكيين لرأس مال المؤسسة ، أن العمال ليسوا مساهمين وبالتالي لا يمكن تمثيلهم في هذه الجمعية ، وكأن اللجنة هنا تؤكد على أنه لم يتغير شيء في طبيعة الملكية العامة للمؤسسة، وأن وجود صناديق المساهمة لا تعدو أن تكون مجرد إجراء قانوني وتنظيمي ، لتسيير رؤوس

² المواد من 29 إلى 37 ، من نفس القانون

³ أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص . 283

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

أموال المؤسسات من قبل الدولة لا غير، وأن هؤلاء المساهمين لا يمتلكون المؤسسة ، لكونهم لا يملكون حتى أنفسهم فكيف لهم أن يمتلكون مؤسسة¹ ، وأن فكرة الملكية هنا جوازيه فقط. كما ترى اللجنة أن مستوى التمثيل العمالي والمشاركة في التسيير قد تداعمت بتكريس الديمقراطية في المؤسسات وتسييرها وذلك على أساس أن تمثيل العمال قد ارتقى من مستوى المجلس المديرية إلى مستوى مجلس الإدارة الذي يشرف على إدارة المؤسسة طبقاً للصلاحيات المخولة له بموجب قانون الأساسي² ، وعلى هذا الأساس فقد اقترحت اللجنة المصادقة على أحكام المشروع الخاصة بالمشاركة العمالية في تسيير المؤسسة العمومية دون تعديلها³.

وجاء في هذا القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ، يكون تمثيل العمال بعضوين(2) في مجلس الإدارة ، بالنسبة للمؤسسة التي تتخذ شكل شركة المساهمة، وبعضو واحد (1) في مجلس المراقبة ، بالنسبة للمؤسسة التي تتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وهذا بقوة القانون، بجانب المشاركة من خلال أجهزة تقنية ملائمة ومكيفة ، تحدد بموجب قانون خاص⁴، إلا أن هذا القانون الخاص لم يتم تحديد موضوعه ومجاله وهدفه ، وليس هناك توضيح من طرف اللجنة الاقتصادية للمجلس الشعبي الوطني.

وهكذا أصبحت للمشاركة العمالية في تسيير المؤسسات الاقتصادية المستقلة مستويين :
1. المشاركة الفعلية في صنع القرار والإشراف الفعلي على التسيير الاقتصادي والمالي والتنظيمي للمؤسسة ، من خلال الممثلين العماليين في مجلس الإدارة، الذي تعينه الجمعية العامة للمساهمين ، والذي يرأسه رئيس مجلس الإدارة ، وهو في نفس الوقت المدير العام للمؤسسة ، الذي يباشر ويسير كل الأعمال اليومية للمؤسسة ، تحت مسؤولية ورقابة مجلس الإدارة ، الذي يخوله ويفوضه هذه الصلاحيات¹. وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس المراقبة الذي يشرف على تسيير المؤسسة باسم الشركاء ، والذي يتولى السلطة العامة للمؤسسة بتفويض من الجمعية العامة في حدود ما يسمح به القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة².

¹ - نقلا عن أحمية سليمان ، المرجع السابق، ص . 284 .

² - رد مثل الحكومة على استفسارات النواب ، ص . 12. العمود الأول

³ - الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، عدد 13، المؤرخة في 25 فيفري 1988 ، ص . 22، العمود الثاني وما يليه.

⁴ - المواد 26 و 29 من القانون رقم 88-01 ، المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، ج . ر عدد 2، المؤرخ في 13 جانفي 1988 ص . 3. وما بعدها

¹ - المواد من 91 إلى 113 من القانون 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990

² - المواد 33 إلى 37 من القانون 88-04 ، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن تعديل وتنظيم القانون التجاري المحدد

للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 2 ، المؤرخة في 13 جانفي 1988 ، ص . 47.

2. بينما يتمثل المستوى الثاني في المشاركة الاستشارية ، أو الإعلامية التي يمارسها العمال من خلال لجنة المشاركة ، على مستوى مقر هيئة المستخدمة ، أو مندوبي المستخدمين- أي العمال – على مستوى مكان عمل متميز يحتوي على أكثر من عشرين عاملا (20)³ .

أولاً: مجلس الإدارة ومجلس المراقبة:

تجتمع لجنة المشاركة مرة كل ثلاثة أشهر (3) ، كما يمكن أن تجتمع استثنائياً بطلب إما من رئيسها أو أغلبية أعضائها ، على أن تعلم المستخدم - أي رب العمل – مدير المؤسسة بجدول أعمالها أسبوعين قبل تاريخ الاجتماع ، كما يمكن أن تجتمع تحت رئاسة المستخدم- مدير المؤسسة – أو ممثله ، وفي هذه الحالة يجب أن يعلم رئيس اللجنة بجدول الأعمال أسبوعين قبل تاريخ الاجتماع ، وقد تعقد اجتماعات تحت رئاسة مدير المؤسسة في أماكن الفروع ، مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر (3) وفق جدول عمل محدد مسبقاً⁴.

ومن أجل تسهيل مهمة المنتخبين في لجان المشاركة ، فإن القانون قد ألزم صاحب العمل بمنحهم أوقات تفرغ لممارسة هذه المهام ، في حدود (10) ساعات في الشهر دون احتساب الأوقات التي يقضيها الممثلون في الاجتماعات ، التي يطالب أو يبادر بها صاحب العمل ، كما ألزم القانون هذا الأخير بتسهيل عمل اللجنة ، وذلك بتوفير لها كافة الوسائل من أماكن الاجتماع ومكتب خاص بها⁵.

وفيما يخص صلاحيات اللجنة - أي لجنة المشاركة – ، فإنها لا تختلف من حيث المضمون والفعالية عن صلاحيات مجلس العمال ، في ظل (ق . ت . ش . م) أي قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات ، وهذا لكونها بديل له من حيث التسمية فقط ، ولم يدخل عن النظام السابق أي اختصاص جديد نو فعالية لهذه اللجنة ، باستثناء الاختصاصات المتمثلة في انتخاب الرئيس ونائبه ، ووضع النظام الداخلي وتسيير مصالح ومرافق الخدمات الاجتماعية التابعة للمؤسسة ، بمقتضى عقد بينها وبين المؤسسة¹.

³ - المادة 91-92 من القانون 90-11، السالف الذكر

⁴ - المواد 3 الى 7 من المرسوم 90-289 ، المؤرخ في 1990/9/29 ، المتضمن كليات تنظيم إنتخابات مندوبي المستخدمين، ج.ر عدد 42 ، المؤرخة في 1990/10/3 ، ص. 1316 ، وما بعدها.

⁵ - المواد من 103 إلى 105 من القانون 90-11 ، سالف الذكر.

¹ - المادة 109 من القانون نفسه.

فإن بقية الصلاحيات الأخرى لا تتجاوز حدود الإعلام الدوري ، ببعض المسائل التي تحدث داخل المؤسسة ، أو التي تناقش في مجلس الإدارة أو لجنة المشاركة ، إبداء الرأي في بعض القرارات قبل تطبيقها ، إلى جانب مراقبة تطبيق القوانين والنظم الخاصة بالتشغيل والوقاية الصحية والأمن ، والأحكام المتعلقة بالضمان الاجتماعي ، والقيام بكافة الأعمال والإجراءات اللازمة ، عند عدم احترام صاحب العمل لبعض الأحكام القانونية والتنظيمية والاتفاقات الجماعية ، الخاصة بحقوق العمال الاقتصادية والاجتماعية، لا سيما في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل.²

ثانيا : تقييم نظام المشاركة العمالية في التسيير بالجزائر:

إن محاولة تقييم مدى فعالية نظام مشاركة العمال ، في تسيير وإدارة المؤسسات في القانون الجزائري، يقودنا حتما إلى خلاصة واحدة ، مفادها أن مشاركة العمال في التسيير لم ترقى لا في النظام السابق ، ولا في النظام الحالي، إلى درجة المشاركة الفعلية ، في التدخل في الشؤون الهامة والأساسية للمؤسسة، ولم تمنحهم السلطات القانونية والإدارية ، التي تمكنهم من فرض رأيهم ، أو على الأقل الأخذ به عند صياغة القرارات الهامة ، والإستراتيجية في المؤسسة، حيث أحتفظ بهذه المهمة والسلطة دائما إما لمجلس المديرية ، والمدير العام للمؤسسة في النظام السابق، أو الجمعية العامة للمساهمين ومدير المؤسسة في النظام الحالي.³

فالنسبة للنظام السابق، فقد اعتمد على مبدأ المشاركة انطلاقا من اعتبارات سياسية بحثه ، مما خلق نوع من الغموض ، في الصلاحيات الحقيقية لمجلس العمال ، هل هو مجلس مشاركة ، أم مجلس نقابي ؟ خاصة إذا علمنا أنه أصبح نوعا ما جزء من التنظيم الإداري للمؤسسة ، و وسيلة في يد الإدارة ، وبالتالي لم يحقق لا مهمة المشاركة ، ولا مهمة النقابة ، المتمثلة في الدفاع عن مصالح وحقوق العمال ، نتيجة هذا الازدواج الوظيفي، أي جعل المجلس يتخبط في مشاكل بسبب هذا لاختلاط وتداخل المهام الوظيفية ، – أي المشاركة في التسيير – والمهام النقابية ، باعتباره مجلس نقابي ، وقاعدة نقابية تمثل الهيئة النقابية بالنسبة لكل عضو في مجلس العمال ، وربما كان هذا الخلط مقصودا من طرف الدولة، حتى تحتفظ لنفسها بالمهام الأساسية والإستراتيجية ، من خلال إفراغ مهمة المشاركة العمالية من

² المادة 94 من القانون السالف الذكر ، الفقرة 4.

³ أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص . 290.

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

كل سلطة تفريرية ، فحتى سلطة المراقبة التي كان يتمتع بها مجلس العمال، كانت سلطة سياسية، أي اعتبرت وسيلة وأداة لتحقيق ما سمي بالرقابة الشعبية ، التي لم تكن تستند إلى أي نص أو أساس قانوني أو تنظيمي ، وبالتالي لم تفرق بأي جزاء أو عقاب إداري ، أو جنائي وهو ما نتج عنه إنفراد الإدارة بكافة السلطات الهامة ، وغير الهامة في المؤسسة، وجعل مجلس العمال كهيكلي شكلي ، مشلول لا يقوم بأي نشاط وظيفي ، أو نقابي داخل المؤسسة.

أما بالنسبة للمرحلة الحالية ، فإن ما يلاحظ عليها أن محاولة إصلاح الوضع السابق للشكل الذي يمنح العمال الحق كاملا في التسيير، أو على الأقل الرفع من مستوى المشاركة بشكل يجعلها أكثر فعالية ، لم تكن محاولة جادة ، وهذا حسب رأي الدكتور أحمية سليمان وانطلاقا من عدة اعتبارات منها¹:

1. أن منح منصب مجلس المراقبة للعمال لا يعني المشاركة في التسيير، لان عدد المناصب المخصصة لممثلي الأطراف المساهمة ، - أي ممثلي صناديق المساهمة - هي ما بين خمسة(5) و عشرة (10) مناصب ، بالنسبة لشركة المساهمة وثلاثة مناصب (03) ، وأحيانا أربعة (04) - الرابع تعيينه الدولة - يعينهم الأعضاء الشركاء ، بالإضافة إلى المسير، وفي كل الحالات فإن نسبة تمثيل العمال لا تكاد تظهر ، لا سيما من ناحية الممارسة العمالية ، بالإضافة إلى أن الصلاحيات الأساسية و الإستراتيجية ، في المؤسسة تحتفظ بها الجمعية العامة ، التي يُمثل فيها العمال حتى في حالة افتراض المشاركة ، بحكم العضوية فإن هذه المشاركة معدومة الفعالية ، لكون العمال لا يمثلون سوى خمس(5/1) أو ربع (4/1) من عدد المقاعد ، وبالتالي فإنه حتى في حالة تطبيق أسلوب التصويت ، فإن التصويت العمالي يظل دائما صوت مقابل خمسة أو أربعة أصوات ، فأين هي إذا الديمقراطية الاقتصادية التي تدعيها هذه القوانين¹.

2. إن التعددية النقابية ، تفرض وجود عدة نقابات في المؤسسة الواحدة ، وهو ما يفرض على صاحب المؤسسة معاملة كافة النقابات على قدم المساواة ، مما يجعل صوت العمال ينقسم في بعض الأحيان إلى صوتين على الأقل ، وهذا يضعف دوره وتأثيره في القرار ، هذا إذا كانت تخلوا علاقة هذه النقابات من الخلافات والنزاعات ، حتى داخل المجلس الواحد والمؤسسة الواحدة ، بالإضافة إلى أن التمثيل في هذه الحالة لا يشمل جميع العمال .

¹ أحمية سليمان ، المرجع سالف الذكر ، ص . 290.

¹⁻ أحمية سليمان ، المرجع نفسه ، ص . 291 .

3. إن المشاركة العمالية بواسطة لجنة المشاركة، لا تعدو أن تكون مجرد استبدال التسمية بأخرى، ولم يصنف أي مجال، أو دور جديد للعمال في هذه الصيغة الجديدة، لمشاركة العمال بالنسبة للقطاع العمومي.

أما القطاع الخاص ، فإنه بالنظر لتوحيد النظام القانوني الذي ألغى الفصل بين القطاع العام والقطاع الخاص ، وبمقتضى القوانين الاقتصادية الأخيرة ، فإن الأمر لا يختلف كثيرا من حيث الحجم ، نظرا لما يمثله القطاع العام بالنسبة للقطاع الخاص ، إلى جانب وضوح قواعد هذا القطاع الأخيرة ، منذ بداية 1971 وهنا لا جديد يذكر ، إلا فيما يخص تدعيم القطاع الخاص اقتصاديا وقانونيا ، كقطاع كامل الحقوق مع نظيره القطاع العام ، وهذا يجعل مسألة تمثيل العمال في هذه المؤسسات ، تعرف نفس الأوضاع ، بل أشد من تلك التي يعرفها التمثيل في المؤسسات العامة ، نظرا لضعف التنظيم القانوني ، و العقوبات المقررة على مخالفتها من جهة ثانية ، إلى جانب ضعف الهياكل النقابية ، وعدم قدرتها على مواجهة أصحاب العمل الخواص من جهة ثالثة .

و في الختام يمكن أن نشير إلى أنه ومنذ بداية العمل بالصيغة الجديدة ، لنظام المشاركة منذ 1990 إلى منتصف سنة 1996 ، فقد بلغ عدد لجان المشاركة التي تم تنصيبها خلال هذه الفترة 893 لجنة ، تمثل 677.951 عاملا، في حين بلغ عددها في نهاية 1995 حوالي 830 لجنة ، وفي نهاية السنة 1994 ، 701 لجنة إذ تم في سنة 1998 تنصيب 109 لجنة إضافة منها 99 في القطاع العام ، و 10 لجان قطاع خاص ، وبنظر إلى إحصائيات 1992 نجد عدد لجان لا يتجاوز 314 لجنة فقط ، فإن تنصيب اللجان ضئيل مقارنة باللجان المنصبة في القطاع العام ، أي أن هذه الهيئات يقتصر نشاطها على القطاع العام بصفة خاصة.¹

¹ - رأي الأستاذ أحمية سليمان في كتابه ، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري ، واعتماده على إحصائيات معتمدة من التقارير السنوية لوزارة العمل والحماية الاجتماعية الخاصة بالوضعية الاجتماعية والمهنية.

الفصل الأول

النظام الداخلي

للمؤسسة

الفصل الأول : النظام الداخلي للمؤسسة

يعد النظام الداخلي المصدر الثاني ، من المصادر المهنية لقانون العمل ، وهو يختلف عن الاتفاقية الجماعية من حيث مفهومه ، وطبيعته القانونية ومضمونه وإجراءات وضعه ، وقوفا عند هذه العناصر قُسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول في المبحث الأول ماهية النظام الداخلي ومضمونه والقواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل ، ونتناول في المبحث الثاني إجراءات وضع النظام الداخلي وعرضه على لجان المشاركة وإيداعه ونشره .

المبحث الأول : ماهية النظام الداخلي وتحديد مضمونه :

لقد عرفت المؤسسات المستخدمة في فرنسا منذ زمن بعيد ، ما يشبه النظام الداخلي وكان يطلق عليه في البداية نظام العمل *Règlement de travail* ، ثم نظام الورشة *Règlement d'atelier* ، وأخيرا النظام الداخلي *Règlement intérieur* ، وهي تسمية أطلقها الفقه والقضاء الفرنسيين ، ثم تبناها المشرع ، بدأت نشأته بإرادة أصحاب العمل ، إذا لم

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

تكن هناك نصوص تشريعية تلزمهم بإعداد نظام داخلي ، وكانت فكرة الانطلاق لخلق قواعد دقيقة تحدد سير المؤسسة ، وتنفيذ العمل داخلها¹، امتازت تلك القواعد بالإجحاف في حق العمال باعتبارها كانت تحد حريات العامل، ويترتب على مخالفتها عقوبات مالية ثقيلة، نظرا لأهمية النظام الداخلي في حياة المؤسسة ، وأمام الطبيعة الصارمة لقواعده تجاه العمال ، بدأ المشرع يهتم به ويتدخل في تنظيمه ، يعتبر المشرع البلجيكي أول من وضع أحكام خاصة تحكم وتسير النظام الداخلي في المؤسسات ، وكان ذلك في سنة 1889 ثم المشرع الألماني في سنة 1891 ، والمشرع الإيطالي في سنة 1924 ، أما المشرع الفرنسي لم يفكر في وضع النظام الداخلي وتطبيقه على بعض فروع النشاط الاقتصادي ، إلا في سنة 1913 ، غير أنه يعمم على جميع المؤسسات ويجبرها على تطبيق النظام الداخلي ، التي يخضع فيها نظام التشغيل إلى مراقبة مصلحة اليد العاملة في سنة 1945.²

للبحث عن ماهية النظام الداخلي ، يقتضي التعريف به في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ، من خلال الجزء الأول ثم تحديد طبيعته القانونية لدى كل من الفقهاء التقليدي والحديث ، من خلال الجزء الثاني.

المطلب الأول : مفهوم النظام الداخلي :

الفرع الأول: تعريف التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري النظام الداخلي بأنه " وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوم القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن و الانضباط ، يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة وإجراءات التنفيذ."¹

الفرع الثاني: تعريف التشريع الفرنسي

¹ نادبة حسان ، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، العدد الأول ، 2008 ، ص 31.

² المرجع نفسه ، ص 32 .

¹⁻ المادة 77 من القانون رقم 90-11 ، سالف الذكر .

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

عرفه المشرع الفرنسي على أنه " وثيقة مكتوبة يحدد من خلالها المستخدم على سبيل الحصر الإجراءات التطبيقية للنصوص التنظيمية في مجال النظافة والأمن داخل المؤسسة خاصة التعليمات الموجهة إلى كل عامل بناء على تكوينه في هذا المجال للحفاظ على أمنه وسلامته ، وسلامة غيره من العمال تحدد هذه التعليمات على الخصوص شروط استعمال وسائل الحماية الفردية المناسبة عند الخطر ، الشروط التي من خلالها يمكن استدعاء العمال بناء على طلب من المستخدم للمشاركة في إصلاح ظروف العمل المتعلقة بحماية أمن وسلامة العمال كما يتضمن النظام الداخلي القواعد المتعلقة بالمجال التأديبي خاصة طبيعة ودرجة العقوبات التي يمكن أن يتخذها المستخدم ،، يحدد أيضا الأحكام المتعلقة بحقوق العامل كحق الاطلاع على الأخطاء المنسوبة إليه وحق الدفاع.²

لم يتعرض المشرع المصري ، إلى تعريف النظام الداخلي للمؤسسة ، مكتفيا بتحديد مضمونه ، فهو يشمل القواعد المتعلقة بتنظيم العمل من جهة ، وتلك المتعلقة بالجزاءات التأديبية¹ ، فإذا كان كل من المشرعين المصري والفرنسي قيّدا محاور النظام الداخلي بموضوعين ، المشرع الفرنسي حصرها في القواعد الخاصة بالنظافة والأمن ، داخل المؤسسة والمجال التأديبي .

الفرع الثالث: تعريف التشريع المصري

و المشرع المصري فقد حصرها في القواعد الخاصة بتنظيم العمل والجزاءات التأديبية ، فإن المشرع الجزائري ، حصرها في ثلاثة محاور أساسية يتعلق الأول ، بالتنظيم التقني للعمل والثاني ، بالقواعد الخاصة بالنظام والأمن والثالث بالمجال التأديبي .

هل المحاور التي أوردها المشرع ضمن أحكام النظام الداخلي وردت على الحصر أم سبيل المثال ؟ .

إن عبارة لزوما Obligatoires الواردة في نص المادة 77 من القانون 90-11 المتعلقة بعلاقات العمل، توحي بأنه يمكن للمستخدم إضافة محاور أخرى . غير أن المشرع

2- المادة 122 من قانون العمل الفرنسي ، رقم 82-689 الصادر في 4 أغسطس ، 1982 ، 1 الجريدة الرسمية 6 عدد

،الصادرة في أغسطس 1982 ، ألغيت بموجب المرسوم رقم 2007-329 من 12 مارس 2007 - ق. 12 (VD)

الجرف 13 مارس 2007 في التنفيذ في أو قبل 1 مارس 2008

1 - ا لمادة 58 ، من القانون رقم 12 لسنة 2003 ، المتضمن قانون العمل المصري : " على صاحب العمل أن يضع لائحة تنظيم العمل و الجزاءات التأديبية مصادقا عليها من الجهة الإدارية المختصة " .

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

الفرنسي استعمل مصطلح على سبيل الحصر " exclusivement " يوحي أن المحاور وردت على سبيل الحصر ، ومن ثم لا يجوز للمستخدم إضافة أي محور إلى المحاور المحددة قانونا وهو ما كرسته الغرفة الاجتماعية بغرفة النقض.²

تلتزم كل هيئة مستخدمة تخضع لأحكام قانون العمل ، وتشغل 20 عاملا فأكثر بإعداد نظام داخلي ، ويجوز للمؤسسة التي تشغل أقل من 20 عاملا ، أن تعد نظاما داخليا حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة داخل هذه المؤسسات ، على أن تحدد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم³ ، غير أنه و إلى غاية سنة 2013 لم يصدر ذلك النص التنظيمي ، الذي تحديد عدد العمال الذين يتم احتسابهم عند وضع النظام القانوني للمؤسسة ، يجب أخذ بعين الاعتبار كافة عمال المؤسسة ، كيفما كانت طبيعة علاقة العمل ، محددة المدة أو غير محددة المدة ، وكيفما كان نوعها ، علاقة عمل خاصة بعمال المنازل، وبالصحافيين والممثلين التجاريين ، كما يتحسب عدد العمال الذين هم في فترة تجربة ، كما يجب على المؤسسات المستخدمة التي تشغل أقل من 20 عاملا ، وتتكفل بوضع نظام داخلي ، أن تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنظام الداخلي ، من حيث الالتزام بمحاوره الأساسية، وإجراءات وضعه القانونية .

يمكن للمؤسسة التي تحتوي على مجموعة من الوحدات ، و تشغل كل واحدة منها 20 عاملا على الأقل ، أن تضع نظام داخلي واحد ، يطبق على جميع الوحدات التابعة لها ، إلا إذا كانت وحدة ، أو عدة وحدات تتمتع بخصوصيات تقضي بالضرورة إعداد نظام داخلي خاص بها وهذا ما ذهب إليه مجموعة كبيرة من الهيئات المستخدمة ، منها مثلا مؤسسة سوناطراك وسنلغاز ، واتصالات الجزائر، وغيرها من بعض المؤسسات العامة ذات النشاطات الواسعة ، حيث تضع نظاما داخليا واحدا خاص بكل وحداتها المتفرقة عبر التراب الوطني ، ولم يحدد المشرع الجزائري ، تاريخ إعداد النظام الداخلي على خلاف ذلك ألزم المشرع الفرنسي ، كل هيئة مستخدمة بوضع نظام داخلي خلال (3) ثلاثة أشهر من الفتح الرسمي للمؤسسة ، وذلك حسب نص المادة 122 من القانون الفرنسي بقولها «Le règlement Intérieur précocité L.122-33 doit être établi dans les trois mois suivant par l'article. 1¹l'ouverture de l'entreprise.

² - بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري ، الكتاب الأول ، دار الخلدونية ، طبعة 2010 ، ص.188
³ - المادتان 75- 76 من القانون 90-11 سالف الذكر.
¹-المادة 122 من قانون العمل الفرنسي ، سالف الذكر

إذا كان المشرع الجزائري قد ألزم كل مستخدم 20 عاملا بإعداد نظاما داخلي اقتداءا لما ذهب اليه المشرع الفرنسي، فإن المشرع المصري جعل النظام الداخلي ملزما لكل مؤسسة أو مستخدم يشغل 10 عمال فأكثر وهذا ما جاء في نص المادة 58 من القانون رقم 12 المتضمن قانون العمل المصري التي تنص على وعلى صاحب العمل في الحالة استخدام عشرة عمال فأكثر أن يضع هذه اللائحة في مكان ظاهر².

ويرى الأستاذ بن عزوز بن صابر ، أنه كان على المشرع الجزائري أن يحدد حدود المشروع المصري ، في تقليص عدد العمال نظرا لأهمية النظام الداخلي للمؤسسة ، من جهة وان السياسة الاقتصادية المتبناة في ظل العولمة ، تتجه نحو إنشاء المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و عادة ما يكون عدد عمال هذه المؤسسات محدود³ في حين يرى بعض الفقه على أن النظام الداخلي ، هو بمثابة ميثاق المؤسسة ، الذي يقتصر مضمونه على القواعد المتعلقة بالنظام التقني للعمل ، والتأديب والأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن ، كما يعرف أنواع التقصير في الحياة المهنية ، خاصة فيما يتعلق بالمرود الفردي ، والمواظبة في منصب العمل واحترام الانضباط في العمل ، كما يحدد النظام الداخلي العقوبات المطابقة لكل نوع من أنواع التقصير المذكورة¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للنظام الداخلي:

لتحديد الطبيعة القانونية للنظام الداخلي ، عرف الفقه رأيين مختلفين ، فيما بينهما يرى الفقه القديم ، أن النظام الداخلي عقد ثنائي بين كل من المستخدم وعمال المؤسسة ، باعتباره ملحقا بعقد العمل المبرم بينهما... و يرى الفقه الحديث أن النظام الداخلي ذو طبيعة لائحية أو تنظيمية ، ومنهم من اتخذ موقفا وسطا فيعتبره ذا طبيعة مزدوجة².

الفرع الأول : الطبيعة التعاقدية للنظام الداخلي :

لائحة العمل أو النظام الداخلي في الفقه التقليدي ذو طبيعة عقدية ، فنصوصه بمثابة بنود عقدية ، يقترحها صاحب العمل ، ويقبل بها العمال صراحة في بعض الأحيان وضمنا في الكثير منها ، يستخلص ذلك من إبرام عقد العمل، بعد علمه بأحكامه ويرى الفقه الفرنسي أن

2- المادة 58 الفقرة الأخيرة من القانون 12 المتضمن لقانون العمل المصري

3- ابن عزوز بن صابر ، المرجع السابق ، ص. 190

1- راشد راشد ، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 1921، ص. 152.

2- ابن عزوز بن صابر ، المرجع السابق ، ص . 192

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

إعلان النظام الداخلي ، بتعليقه على جدران أمكنة العمل أو على أبوابه ، قرينة على علم العامل به وقبول أحكامه ، ومن ثم يعد النظام الداخلي شريعة المتعاقدين على أساس إدراج بنوده في عقد العمل ، ويلتزم العمل به على من ثبت علمه بفحواه .

يترتب على هذا خضوع تفسير أحكام النظام الداخلي ، للقواعد العامة ، لكون تفسيره مسألة موضوعية ، تخضع لرقابة القضاء ، أخذ على نظرية الطبيعة العقدية للنظام الداخلي ، والتي تأسست على الفقه المدني القديم ، عدم اتفاقها مع الخاصية الاجتماعية ، التي يتسم بها القانون الخاص بالعمال من جهة ، وتناقضها مع الواقع من جهة أخرى ، فصاحب العمل يتفرد بوضع النظام الداخلي لتنظيم العمل في مشروعه ، على نسق واحد ، ولا يستدعي ذلك قبول جماعة العمل ، وإلا اضطرب نظام العمل داخل المشروع³ . واطراد لما سبق ذكره يرى شق من الفقه ، أن ما يترتب عن عقد العمل من رابطة تبعية بين العامل والمؤجر ، وما يتفرع عن ذلك من التزام العامل بالخضوع لأوامر صاحب العمل ، هو الذي يفسر إلزام العامل بما يصدر عن صاحب العمل من لوائح النظام الأساسي للعمل ، فقد اعتبره الفقه التقليدي القانون الداخلي ، اتفاقا تبعيا مكملا لعقد العمل يستمد نفوذه من اتفاق الطرفين ، نتيجة خضوع العامل ضمنيا عند الانتداب ، ويستخلص رضا العامل الضمني من عدم اعتراضه على القانون الداخلي ، عند التحاقه بالعمل إذا كان سابقا له أو في استمراره في العمل بعد صدوره إذا كان الإصدار لاحقا لانتدابه¹ ، وهكذا أعتبر القانون لداخلي عقدا وقع قبوله ضمنيا من العمال عند الالتحاق بالمؤسسة أو المستخدم ، ويبرر سلطة المستخدم على الأشخاص الذين يعملون تحت إدارته ، لأنه يسهل الزجر التأديبي كما سوف نرى لاحقا .

فالإرادة الضمنية للأطراف ، حسب هذا التحليل جعلت من قواعد صاحب العمل ، التي يسنها ضمن النظام الداخلي ، الذي ينفرد بوضعه تعتبر قواعد عقدية ، ويترتب عن هذا القانون الداخلي كما يسميه البعض ، أو لوائح العمل تتمتع بقوة ملزمة للعقد ، وتقيد الطرفين وكذلك ملزمة للقاضي ، الذي قد يعرض عليه نزاع فلا يمكن له أن يعدل شروط العقد ، حتى وإن كانت غير عادلة ، وتصبح مسألة تفسير هذا القانون موضوعية ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك ، لا

³- محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 134 .

¹- حسن كبيرة ، أصول قانون العمل ، عقد العمل الطبعة الثالثة ، دار المعارف ، الاسكندرية ، 1983 ، ص 310 .

تخضع لرقابة محكمة التعقيب،² والملاحظ أن القانون الفرنسي قد أعتبر القانون الداخلي تنمة للعقد الفردي ويندمج في عقد العمل، إلا أن بعض الفقه، رفض هذا التكييف وأعتبر الفقيه هيجوني أن النظام الداخلي ليس عقداً، لأنه يفتقر لعنصر أساسي لكل العقود وهو اتفاق الإرادتين فافتراض رضا العامل بالنظام الداخلي يفتقر لأساس واقعي إذ لم يطلع العامل على مضمون النظام الداخلي ولم يناقش في أغلب الأحيان نتيجة غياب التنظيم القانوني له وعدم إجبار الإعلام بع في بعض القوانين على غرار القانون التونسي أما رضا العامل باستمراره في العمل بعد صدور النظام الداخلي فهو نتيجة مركزه الاقتصادي الضعيف الذي يجبره على الاستمرار في العمل حتى ولو لم يكن راضياً.³

الفرع الثاني : الطبيعة اللائحة للنظام الداخلي (الأساس التنظيمي) :

ترجعت فكرة اللائحية "conception règlementaire" للنظام الداخلي، بحيث لا يمكن لأية جماعة أن تعيش على نحو تحقيق غرضها، إلا بوجود قواعد معينة يسيّر عليها أفرادها، والمشروع الصناعي أو التجاري أو الزراعي، ما هو في الواقع إلا مجتمع صغير، لا بد له حتى يحقق أغراضه من قواعد تنظم سلوك أفراد داخله، تشكل مجموعة هذه القواعد لائحة العمل جزء من عقد العمل، واتفاقاً ملحقاً به، ولكنها قانون بالمعنى المادي لهذا الاصطلاح "loi au sens matériel" يتوقف نفاذ وسريان بنود لائحة العمل، على التزام صاحب العمل بإجراءات العلنية، التي فرضها القانون، وعلى علم العامل بها وقبوله لها، وقت التعاقد، ومن ثم يستوي في الخضوع لها من علم بها من العمال ومن لم يعلم بها، ولا يستطيع أي واحد منهم أن يحتج بالجهل بها، متى صدرت اللائحة مطابقة للقانون.

يجوز للعامل أن يتمسك بعدم إعلانها، ليخلص إلى عدم نفاذها عليه ولو كان يعلم بها فعلاً.¹ ويرى جانب آخر على أن تأسيس النظام الداخلي، على أساس تنظيمي فالمؤسسة لا تعتبر إلا مجتمعاً مصغراً، تحتاج إلى نظام يحكمها ويحقق صالحها، ويصبح بالتالي قانونها، ويكون المستخدم هو المشرع الطبيعي لهذا النظام، باعتباره صاحب السلطة التشريعية في

2 - نادية حسان، المرجع السابق، ص 42.

3 إبراهيم أخوخ، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1988، ص 9.

1- محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ص 136

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

مؤسسته ، فكل مؤسسة تنشئ بصفة طبيعية قانونها ، تجد فيه هذه السلطة مصدرها القانوني والطبيعي ، ومما يعطيها بعدا استثنائيا ويتمتع المستخدم بنفوذه ، يستمد من صفته كرئيس للمؤسسة ، و لذلك أعتبر المشرع الطبيعي ، فسلطته التشريعية موازية لمسؤوليته² نتيجة لهذا الأساس يكون عقد العمل شرطا لإدخال العامل عضوا في مجتمع المؤسسة ، ويخضع بالتالي إلى قوانينها ويصبح ملزما بالنظام الداخلي ، ويترتب على هذا التكيف أن تطبيق النظام الداخلي يخضع لحملة من الإجراءات سوف نتطرق إليها لاحقا ..

إذا كانت السلطة الممنوحة لصاحب العمل ، أو رئيس المؤسسة عند إعداد النظام الداخلي ، تجعل منه مشرعا استثنائيا ، كما يرى جانب من الفقه في صالح المؤسسة ، باعتبارها خلية اجتماعية ، فإن سلطته هذه تعرف حدودا يرسمها له المشرع ، للحد من ميله في إساءة استعمال سلطته هذه والإفراط في توظيفها ، بتسلطه على العمال¹ ، ذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها إلى أن النظام الداخلي للمؤسسة ، يفرض على جميع العمال وعلى صاحب المؤسسة ، العمل متى استنفذ جميع الإجراءات القانونية ، فهو يشكل تصرف تنظيمي *Acte règlementaire* خاضع للقانون الخاص .

في قرار آخر لها أكدت أن النظام الداخلي تصرف يخضع للقانون الخاص وأن مراقبة المشروعية التي منحت لمفتش العمل ، لا تغير من طبيعته وتحوله إلى تصرف إداري ، يمكن للقاضي العادي أن ينظر في الدعوى الأصلية المتعلقة بإلغاء بند أو عدة بنود النظام الداخلي ، ويجب التمييز بين البنود المخالفة للقانون التي تم تعديلها بعد قرار مفتش العمل ، وبين البنود التي لم يتخذ بشأنها مفتش العمل القرار بالقبول أو الرفض ، فهذه الأخيرة هي التي تكون محل طعن بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة² وفي الأخير إن النظام الداخلي ، تصرف بالإرادة المنفردة لصاحب العمل ، هو من الحقوق الأساسية المعترف بها قانونا لصاحب العمل ، وهو يندرج ضمن صلاحيات الإدارة والتنظيم المعترف بها لهذا الأخير ، وحماية لمصالحه ومصالح المؤسسة غير أن صاحب العمل ملزم بالتقيد بالإجراءات القانونية ، عند إعدادها وإلا أعتبر باطلا وعديم الأثر .

² - حسن كيرة ، المرجع السابق ص 313

¹ - ديب عبد سلام ، قانون العمل الجزائري و التحولات الإقتصادية ، دار القصبية للنشر ، طبعة 2003 ، ص 201.

² - ديب عبد سلام ، المرجع نفسه ، ص 201

وخلافا لهذا ، يرى د محمد المعاشي باحث في القانون الاجتماعي المغربي أنه إذا كان النظام الداخلي ينظم علاقة العمل ، بين الأجير والمستأجر داخل المؤسسة ، فإن المشرع المغربي لم يورد أي تعريف دقيق للنظام الداخلي ، مما يجعلنا نتساءل حول الفائدة من النظام الداخلي في نظر المشرع ، الذي لم يحدد أساسه وموضوعه عكس ما هو ملاحظ في اتفاقات العمل الجماعية ونزعات الشغل الجماعية.³

الفرع الثالث :المؤسسات الملزمة بإنشاء ووضع النظام الداخلي :

بمقتضى المادة 76 من الأمر رقم 31-75 المتعلقة بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، يتعين إعداد النظام الداخلي في كل مؤسسة أو وحدة (منشأة) تستخدم عادة 20 عاملا على الأقل وذلك بصفة إلزامية¹ ، ويرى البعض بأن هذا العدد المحدد بعشرين 20 عاملا كحد أدنى ، فهو إجحاف في حق بعض المؤسسات الصغيرة ، كما سبقت الإشارة إلى هذا في ما تقدم من هذا البحث ، ولهذا يجب إعادة النظر في صياغة الفقرة الخاصة بهذا الباب ، وهو عدد العمال خاصة وأنا نرى أن النظام المالي ، واعتماده على سياسات التشغيل وظهور نشاط مكثف للمؤسسات الصغيرة وخاصة في المنشأة الفلاحية² .

الفرع الرابع: مشاركة مندوبي العمال و الممثلين النقابيين

يعتبر النظام الداخلي للمؤسسة من أهم الوسائل المتاحة لرب العمل ، لتنظيم علاقة العمل ، سيما إذا كانت المؤسسة تشغل عدد هام من الإجراء ، ذلك أن مقتضيات النظام الداخلي تعتبر تجسيدا لأوامر وتوجيهات المستأجر ، إن المشرع ألزم كافة المؤسسات التي تشغل 20 عاملا فما فوق ، بما فيها المؤسسات الفلاحية بوضع نظام داخلي خاص بها ، وذلك خلال السنتين الموالتين لفتح المؤسسة ، بحيث وضع النظام الداخلي ، بعد استشارة مندوبي الإجراء أي العمال ، وكذا الممثلين النقابيين بالمؤسسة ، و بالمقارنة بالمشرع المغربي قد نصت المادة 138 من مدونة الشغل المغربية على أنه " يجب على كل مشغل ،يشغل اعتياديا ما لا يقل عن 10 إجراء ، أن يضع خلال السنتين الموالتين لفتح المقولة أو المؤسسة نظاما داخليا بعد إطلاع مندوبي الإجراء والممثلين النقابيين ... " ³ . من خلال هذا النص ، نعتبر إشراك مندوبي

³ مقال منشور للأستاذ محمد المعاشي ، باحث في القانون الاجتماعي المغربي ، <http://alwafid.press.ma/Author.html>

¹ المادة 76 من القانون 31-75 ، سالف الذكر .

² راشد راشد . المرجع السابق - ص 153

³ - مدونة الشغل المغربية ، القانون رقم 11-58 ، الصادر بتنفيذه ، الظهير الشريف ، رقم 11. 170 . 1 بتاريخ 25 أكتوبر

الأجراء والممثلين ، النقابيين عند وجودهم في تحضير النظام الداخلي ، مساهمة في التخفيف مما قد يوصف به المشغل ، من سلطة انفرادية أو تعسفية أو غير ذلك من الأوصاف ، كما أن مشاركة الأطراف في الصياغة ، يبعد التخوفات الناتجة عن اعتبار أن النظام الداخلي مهياً من طرف جانب واحد ، وهو المستخدم كما أنه لا يمنع على المستخدم الذي لا يرغب في وضع النظام الداخلي خاص به اللجوء ، إلى نظام نموذجي حسب المادة 139 من مدونة الشغل المغربية ، وذلك بعد أن تقوم السلطات المكلفة بالشغل من جهتها بالاستشارة مع المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً ، والمنظمة المهنية للمشغلين (أرباب العمل) لتحديد نموذج النظام الداخلي يتضمن .

الفرع الخامس : أحكام عامة تتعلق بتشغيل الأجراء ، ونظام الفصل والعطل

1- أحكام خاصة تتعلق بتنظيم الشغل ، التدابير التأديبية بالمحافظة على صحة الأجراء .
2- أحكام تتعلق بتنظيم التأهيل عند حدوث الإعاقة الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني، إلا أن هذا التحليل ، لم يخلو من النقد إذ اعتبر بعض الفقهاء ، أن تشبيه المؤسسة بالمجتمع وصاحبها بالمشرع فيه الكثير من المبالغة ، ولا يمكن الجزم باعتبار النظام الداخلي مصدراً لقواعد قانونية ، وهذا رغم اعتراف القانون ، ومنها خاصة المشرع الفرنسي في قانون 1982 الذي أقر بسلطة صاحب العمل في إصداره له ، ولا يمكن اعتبار سلطة من السلطات العامة التي تملك إصدار قواعد قانونية ، ولا تعتبر لوائح العمل مصدراً من المصادر الرسمية لقانون العمل ، ويشاطر الفقيه " لين كاين " هذا الرأي ، فهو يعتبر القانون الداخلي انحرافاً بالقانون وينكر الصفة الرسمية على هذا القانون ، بل ذهب إلى أكثر من ذلك ، ويقدر أن القانون الداخلي يمثل قمة الوهم القانوني ،¹ نجم عن هذا النقد بروز نظرية أخرى اعتمدت على المزج بين النظريتين السابقتين (أي الطبيعة التعاقدية والطبيعة اللائحية) وتمثلت هذه النظرية في :

يرى جانب من الفقه ، أن يجمع بين التكييف أو الطبيعة التعاقدية ، والطبيعة اللائحية (التنظيمية) ، معتبراً أن القانون الداخلي يحتوي على نوعين من القواعد ، إذ توجد أحكاماً مكتملة لعقد العمل ، مثل البنود المتعلقة بالأجر ، وهي أحكام ذات طبيعة عقدية ، تستمد قوتها الملزمة من رضا العامل ، رضا صريح أو ضمني ، وقواعد لها صفة داخلية ، متعلقة بتنظيم العمل مثل

2011 ، الجريدة الرسمية 5519 ، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2007 ، ص 1283
1 - فريدة العبيدي ، السلطة التأديبية لصاحب العمل ن دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى ، 2008 ، ص 124

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

الأحكام المتعلقة بمواعيد العمل ، وعلاقة العمال برؤسائهم ، وقواعد الصحة والأمن وهي أحكام ذات طبيعة تنظيمية ، تستمد قوتها من مركز صاحب العمل في المؤسسة ، وسلطته على العمال فيها لتحقيق مصالحها² ، وما يعاب على هذه الطبيعة إنها تبني فكرتها على أساس تجزئة قواعد النظام الداخلي الواحد وفي أساس إلزامه ، كما أنه من الصعب إن لم يكن مستحيلا ، إقامة التفرقة في أحكام النظام الداخلي ، بين ما يعتبره مكملا لعقد العمل وبين ما يعتبر متعلقا بتنظيمه.

ويتضح مما سبق ذكره أن الأساس السليم ، لتفسير سلطة المستخدم في إصدار القانون الداخلي ، هو رابطة التبعية التي ينجر عنها خضوع العامل للإدارة و إشراف صاحب العمل ويمكن اعتبار النظام الداخلي ، هو جمع لأهم الأوامر في صورة عامة مكتوبة ، و إن سلمنا بأن هذه السلطة تجد مصدرها في رابطة التبعية ، فإن هذه السلطة ليست مطلقة بل تنقيد بنفس القيود الواردة على سلطة المستخدم ، في إصدار الأوامر وأهمها عدم التعسف في إصدار القواعد المضمنة في القانون الداخلي ، ويترتب عن هذا الرأي رقابة القضاء منع المؤجر من التعسف في إصدار القانون الداخلي على خلاف ذلك حسم القانون الفرنسي مسألة أساس تشريع المؤجر ومنحه حق إصدار هذا التشريع وبالتالي يكون أساسه تشريعيًا مجسما أساسا في الفصلين 122-34 والفصل 122-35 ق الفرنسي ينظمان القانون الداخلي ومجاله بل أصبح المستخدم ملزما بإصدار القانون الداخلي إذا توفرت الشروط . مهما كان النقد الموجه للقانون الداخلي فإنه يمثل على الأقل عامل حماية من جهة ومن جهة أخرى يحمل للعمل إيجابيات أفضل من القانون العام¹ لذلك يكون من المفيد التعرض إلى مجال القانون الداخلي محاولة لضبط محتواه ومعرفة سلطة المستخدم .

² - حسن كيرة - المرجع السابق ص 314
¹ - فريدة العبيدي ، المرجع السابق ، ص.128.

المبحث الثاني: مضمون النظام الداخلي و إجراءات وضعه

لقد ساهمت الثورة الفرنسية التي حدثت بأروبا في تغيير البنى التقليدية لمجتمعاتها ، و سمحت لها بالإنقال إلى حالة المجتمعات الصناعية ، ولكن الصناعة لم تكن العامل الوحيد الذي أعطى المجتمع المعاصر صورته الحالية ، بل إن المجتمعات الغربية عرفت تغييرات عميقة على مختلف الأصعدة ، لذلك أخذ العمل بعدا مفاهيمي جديدا وصارت الصناعة الناشئة تستقطب القوى العاملة ، و أصبح العمل أكثر تنظيما و مراقبة ، و لم يعد العامل كما كان مجرد بائعا لقوة عمله في سوق العمل ، ليصبح تحت سلطة المستخدم ، أين ظهرت المنظمات النقابية كتنظيم يدافع عن حقوق العمال في الوقت الذي استقرد فيه رب العمل بجميع السلطات و التي من أهمها وضع نظام داخلي بمثابة دستور للمؤسسة ، يشتمل على جميع الأوامر و التعليمات التي قد يصدرها رب العمل لتنظيم العمل و سيره .¹

المطلب الأول: مضمون النظام الداخلي

حدد المشرع الجزائري المحاور الأساسية للنظام الداخلي ، في القواعد الخاصة بالتنظيم التقني للعمل بالوقاية الصحية والأمن ، والانضباط والقواعد المتعلقة بالمجال التأديبي المحددة لطبيعة الأخطاء المهنية ، ودرجات العقوبة المطابقة لها و إجراءات التنفيذ، وهذا ما يمكننا أن نتعرض له بإجاز من خلال هذه المحاور.

الفرع الأول: القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل.

¹ - رابح تويحية ، المرجع السابق ، ص 30.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل تاركا تنظيمها لإدارة المستخدم، عند إعداد النظام الداخلي، وفي هذا الإطار يجب التمييز بين القواعد العامة المتعلقة بتنظيم العمل الواردة في الأحكام الاتفاقيات الجماعية للعمل، والتي تخضع لعملية تفاوض الجماعي بين الشركاء الاجتماعيين من بين القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل التي يختص صاحب العمل بوضعها دون موافقة ممثلي العمال².

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بمواعيد العمل

وفي هذا الإطار ، ألزمت بعض الأنظمة الداخلية عمالها على إثبات حضورهم بواسطة التسجيل ، أو التوقيع في بداية ونهاية كل يوم عمل ، كما منعتهم من دخول إلى أماكن العمل ، خارج الأوقات الرسمية باستثناء المسئول و الإطارات السامية ، وذلك لضرورة المصلحة ، أو حتى بعض العمال المرخص لهم من قبل صاحب العمل ، كما ألزمهم باستظهار البطاقة المهنية عند مركز الحراسة ، كما منعت العامل أو ممثله القانوني على أن يقدم الرخصة إلى مركز الحراسة ومصلحة المستخدمين ، وكل خروج غير مسموح به أثناء أوقات العمل يعرض صاحبه للعقوبات التأديبية¹.

الفرع الثالث القواعد المتعلقة بتوقيت العمل : "les horaires de travail"

تقضي هذه القواعد بموجب إعلام العمال ، بأوقات العمل في الظروف العادية والاستثنائية ، كالعمل في شهر رمضان وذلك بالإعلام عنها ، في الأماكن المخصصة لتلك المواقيت ، وعلى العامل إحترام تلك الأوقات ، وإلا عرضت صاحبها إلى عقوبات تأديبية².
أولا- القواعد المتعلقة بالتأخر والغياب : حسب ما ورد في أغلبية الأنظمة الداخلية ، يعتبر متأخرا عن العمل كل عامل، لم يثبت حضوره بالتوقيع أو التسجيل بعد مرور 15 دقيقة، من بداية الوقت الرسمي للعمل ، كما يعتبر في وضعية غير قانونية ، كل عامل تغيب عن منصبه بدون رخصة مسبقة من مسئوله المباشر داخل المؤسسة، وكل غياب تجاوز (48) ثمانية

²- أ. بن عزوز بن صابر ، المرجع السابق ، ص 194 و 195 .

¹ - حمية سليمان . آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري . الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2003. ص 43.

² - محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر ، مطبعة قالمة ، 1995 ، ص 104

وأربعون ساعة ولم يمثل صاحبه إلى الإذارات الموجهة إليه تعرضه للفصل بعد إحالته على اللجنة التأديبية.³

ثانيا - القواعد المتعلقة باستعمال الوسائل و وثائق المؤسسة : حملت الأنظمة الداخلية العمال مسؤولية الحفاظ على وسائل و أدوات العمل والوثائق المكملة إليه في إطار نشاطه المهني، وكل إتلاف أو إستعمال غير عقلائي متعمد يعرض صاحبه إلى عقوبة تأديبية.⁴

الفرع الثالث: القواعد المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل.

تتعلق هذه القواعد أساسا ، بالتعليمات المرتبطة بالنظافة والأمن داخل أماكن العمل، وتحدد كيفية تطبيق الأحكام الواردة في النصوص التشريعية ، والتنظيمية المتعلقة بالصحة والأمن وطب العمل، تتمثل هذه القواعد في الأحكام التي تمنع العامل البقاء في مكان العمل في حالة سكر ، أو تحت تأثير المخدرات ، والأحكام التي تلزم الهيئة المستخدمة التي تشغل أكثر من (20) عشرين عاملا، تخصص مكان ملائم لتناول وجبة الغذاء ، وتفرض عليه أيضا وضع وسائل النظافة الفردية ، تحت تصرف العمال كالمغاسل والمراحيض والمرشات ذات الماء الساخن، والماء الصالح للشرب ، كما تلزم المؤسسات ، التي يتعرض مواطن عملها لدراجات حرارة مرتفعة أو منخفضة أثناء العمل بتوفير مكيف يتلاءم مع ظروف العمل من أجهزة خاصة. والأحكام المتعلقة بتهوية لاماكن المخصصة للعمل خاصة تلك التي تقع في باطن الأرض، أو في الأماكن التي تتم فيها الأشغال بعيدا عن ضوء النهار ، إما عن طريق التهوية الميكانيكية أو الطبيعية (النوافذ و المداخل) ، التهوية قصد ضمان الحجم الأدنى من الهواء للعامل ، وإضاءة مواقع العمل ومناطق المرور، والشحن والتفريغ ، وباقي المنشآت الأخرى إضاءة تضمن راحة البصر ، ولا تتسبب في أية إصابة للعيون ، وذلك وفقا للقيم المنصوص عليها في اللوائح والقوانين والاتفاقيات الجماعية للعمل.¹

وإذا تطلب الأمر ، أن ينقل العامل أشياء ثقيلة من مكان إلى آخر ، دون جهاز آلي أو يدوي ، يجب احترام قواعد الحمولة المحددة وفق جدول مبين بصفة دقيقة ، ويحدد المسافات

³ - بن عزوز بن صابر ، المرجع سالف الذكر ، ص 196

⁴ - المرجع نفسه ، ص . 198.

¹ - القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 ، المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن داخل أماكن العمل ، ج . ر . عدد 33 لسنة 1993 .

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

المخصصة لذلك ، أما العائلات والعمال القصر ، فيجب أن تخصص لهم كذلك جداول الحمولة والمسافات ، و إذا كانت طبيعة النشاط تتطلب حمولة أثقل ، يجب أن يزود العمال بوسائل خاصة بالشحن والتفريغ ، كما يجب أن تزود الأحواض les basins والخزانات les réservoirs بالحوزر الجانبية للوقاية من خطر الإنزلاقات والسقوط ، والأماكن المرتفعة بالسلام المصنوعة من مواد صلبة توفر فيها كل ضمانات الأمن لدى استعمالها.²

أما فيما يتعلق بالوقاية من أخطار الحريق ، يجب عزل أماكن العمل و مراكزها عن كل الأسباب المؤدية إلى اندلاع الحرائق ، خاصة المواد سريعة الالتهاب ، كما يجب أن توزع منافذ أماكن العمل ومخارجه ، توزيعا يمكن من الإجلاء السريع في حالة نشوب حريق، لذلك ينبغي أن يخصص منفذان (02) لكل مكان عمل يحتوي على (100) عاملا ، كما لا يمكن أن يقل عرض المنفذ عن 80 سم ، وأن توضع علامات مرئية ليلا ونهارا تشير إلى الطرق الذي يؤدي إلى أقرب منفذ يساعد العمال على النجاة والسلامة.¹

الفرع الرابع: القواعد المتعلقة بالمجال التأديبي.

يعتبر النظام التأديبي أساس السير الحسن للمؤسسة ، سواء كانت عمومية أو اقتصادية ، وقد وجد لحماية العامل وصاحب العمل ، وضمان استقرار المعاملات داخل الهيئات المستخدمة ، وذلك بتوقيع الجزاءات التأديبية المقررة للأخطاء المهنية المصنفة ضمن النظام الداخلي للمؤسسة ، والتي قد يرتكبها العمال بسبب أو بمناسبة العمل ، اكتفى المشرع الجزائري في ظل القانون الساري المفعول ، بوضع حد أدنى من الإجراءات التأديبية الإلزامية تاركا المجال لصاحب العمل في تنظيم السلطة العقابية ، من خلال تحديد الأخطاء المهنية من حيث درجة خطورتها والعقوبات المطابقة لها ، وإجراءات تنفيذها ، وعرفت بعض الأنظمة الداخلية الخطأ المهني ، على أنه يعتبر كل مخالفة تصدر عن العمال إزاء أحكام هذا النظام الداخلي ، وكذا قواعد العمل وشروطه العامة ، و أوامره وإجراءاته السارية بالمؤسسة ، خطأ مهنيا

² - نفس القانون 88،07

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المؤرخ في 3 رجب 1411 الموافق ل 19 يناير 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل - الجريدة الرسمية عدد 4 لسنة 1991

وبصفة عامة أي خرق من قبله للأحكام التشريعية والتنفيذية والاتفاقية المرتكبة ، سواء بأماكن العمل أو خرجها ، على أن تكون لها صلة مباشرة بنشاطاتها المهنية².

كما قسمت مختلف التشريعات ، بما فيها المشرع الجزائري الأخطاء المهنية من حيث درجة خطورتها إلى ثلاثة أنواع ، أخطاء من الدرجة الأولى ، وهي مجرد مخالفات للنظام العام دون خطورة ، على حركة المؤسسة وهيكلها ، أو هيئاتها ، أخطار من الدرجة الثانية وهي التي يرتكبها العامل ، من جراء عدم الاحتياط أو التهاون والإضرار بالزبائن ، وكذا الأخطاء التي تشوش السير الحسن للمصالح ، أو تشكل مخالفة لالتزام العامل¹.

وأخطاء من الدرجة الثالثة ، أو الخطأ الجسيم الذي يكون نتيجة انحراف العامل الشديد عن سلوك الرجل العادي، متعمدا إلقاء أضرار جسيمة بالمؤسسة ووسائلها ، مثل هذه الأخطاء تترتب عليها عقوبات صارمة ، مثل فصل العامل وفقدان المنصب ، وما إلى ذلك من الأخطاء . وهذا ما تطرقت إليه جميع التنظيمات والتشريعات ، على غرار المشرع الجزائري، وما تضمنته أحكام القانون رقم 90-20 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في تشريع العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، وحصرتها في عرقلة حرية العمل ورفض العامل الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية ، ورفضه أيضا القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه ، وكل تسريح للعامل خارج الحالات المحددة قانونيا على سبيل الحصر يعد تسريحا تعسفيا²، وهو ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل فيما هو آت في بحثنا هذا.

كما تضمنت أغلبية الأنظمة الداخلية لمختلف الهيئات المستخدمة ، الضمانات المقررة للعامل المرتكب للخطأ المهني قبل اتخاذ أية عقوبة بشأنه، من أهم الضمانات إعلام العامل بالتهمة المنسوبة إليه حتى يستطيع الدفاع عن نفسه بتبصر، إذا كانت الأحكام والتنظيمات السابقة تلزم صاحب العمل قبل اتخاذ قرار التسريح موافقة لجنة التأديب، وكل تسريح مخالف لهذا الإجراء يعد باطلا ، وهو ما كرسته جملة من القرارات الصادرة من الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، فإن القانون رقم 90 – 11 المتعلق بعلاقات العمل ترك الحرية لصاحب العمل

² – المادة 90 من النظام الداخلي لديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية النعامة المسجل بتاريخ 2008/07/09 لأمانة الضبط محكمة النعامة تحت رقم 08/37

¹ – المادة 91 من نفس النظام الداخلي المذكور

² القانون 90 – 02 ، المؤرخ في 0 فيفري 1990 ، المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية وحق ممارسة الإضراب ، معدل و متمم ، جريدة رسمية عدد 07 ، لسنة 1990 .

في تحديد الإجراءات التأديبية ، شريطة التقيد بالإجراءات الأساسية الأدنى المنصوص عليها قانون³.

إن الإحالة على لجنة التأديب لم تعد إلزامية، إلا إذا نص على ذلك صراحة ضمن النظام الداخلي للمؤسسة ، وهو ما كرسته المحكمة العليا في لإحدى قراراتها⁴.

المطلب الثاني: إجراءات وضع النظام الداخلي

إذا كان إعداد النظام الداخلي إلتزام من إلتزامات صاحب العمل أو المستخدم ، وقد رأينا مدى صلاحياته في إعداد النظام الداخلي للمؤسسة التي يديرها ، فهذا لا يجعل منه السيد المطلق في تقرير ميثاق المؤسسة ، أو تعديله إنه أمام تدخلين يعدان بمثابة قيد على سلطته المطلقة في إعداد هذا النظام الذي يسير المؤسسة ، أو لهما إشراك العمال عن طريق ممثلهم عند وضع مشروع النظام الداخلي ، وهو يعد تدخل نقابي في حين قيد المشروع المستخدم بمحاور إيجابية يلزمه لأخذها بعين الاعتبار ، وهذا ما تضمنته المادة 78 من القانون 90-11 في فقرتها 02 ، حيث ألزمته بتحديد مضمون المجال التأديبي وطبيعة الأخطار المهنية ، ودرجة العقوبة المطابقة لهما كما جعل له قيد آخر ، وهو إجراءات وضع النظام الداخلي وأخضعه لجملة من الإجراءات والشروط ، ابتداء من عرض مشروع النظام الداخلي على لجنة المشاركة لإبداء الرأي ، و إيداعه لدى مكتب مفتشية العمل بغرض المصادقة عليه ، ثم أمام كتابه ضبط المحكمة وأخيرا ضمان نشره و إشهاره إشهارا كافيا في أماكن العمل المعتادة ، وهذا ما أكدته المادة 79 من القانون سابق الذكر¹.

الفرع الأول: عرض المستخدم مشروع النظام الداخلي على الهيئات المخولة قانونا

³ ذيب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 477.

⁴ قرار الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا فرار 299512 مؤرخ في 11/05/2005 مجلة قضائية عدد 02 لسنة 2005 ص 241 إلى 244

1 المادة 78 من القانون 90-11 السالف الذكر.

نظرا للأهمية التي يحتلها النظام الداخلي، باعتباره مصدرا هاما من مصادر قانون العمل، وأوجب المشرع الجزائري على صاحب العمل - المستخدم - اشراك العمال وهذا عن طرق إعداد النظام الداخلي وعرضه على ممثلي العمال.

1- عرض النظام الداخلي على لجنة المشاركة

عند وضع مشروع النظام الداخلي ، وطلب رأيهم في أحكامه ، والأصل أن يعرض المستخدم هذا المشروع على لجنة المشاركة le comité de participation ، وفي حالة عدم وجود هذه الأخيرة ، كما هو الحال في بعض المؤسسات يعرض على ممثلي العمال، وهذا على غرار ما كرسه المشرع الفرنسي في هذا المجال ، و أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 75 من القانون 90-11 والتي تنص على "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 5000 دج إلى 20.000 دج وبالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يعرقل تكوين لجنة المشاركة أو تسييرها أو ممارسة صلاحيات مندوبي المستخدمين..."¹

كما يجب عرضه على لجنة النظافة والأمن و شروط العمل la commission d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail (CHST) ، وهذا في المسائل المتعلقة بالنظافة والأمن وطب العمل.

ذهبت المحكمة العليا إلى اعتبار عرض النظام الداخلي على لجنة المشاركة إجراء شكلي جوهري ، يترتب على عدم احترامه اعتبار أحكام النظام الداخلي عديمة الأثر وليس لصاحب العمل في هذه الحالة تقديم الدلائل على شرعية الإجراءات التأديبية ، وهو أيضا ما كرسه محكمة النقض الفرنسية².

لم يحدد المشرع الجزائري طريقة تعبير لجنة المشاركة على رأيها حول مشروع النظام الداخلي ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أكد على ذلك بموجب تعليمة مؤرخة في 15 مارس 1983 على أن : رأي العمال يترجم بناء على محضر اجتماع لجنة المؤسسة ، أو بناء على وثيقة مكتوبة ، ناتجة عن اجتماع مندوبي المستخدمين ، يجب أن تخضع استشارة ممثلي

¹ - المادة 151 من القانون 90-11 من نفس القانون.

² - ملف رقم 135360 المؤرخ في 7 مايو 1996 قرار غير منشور صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا.

العمال إلى القواعد العامة ، إذ يجب على المستخدم أن يضمن الإعلام الكافي كتابة وبشكل دقيق وأن يمنح الوقت الكافي للفحص ، حتى يتسنى للجنة إبداء رأيها وملاحظتها³.

إن رأي لجنة المشاركة في مشروع النظام الداخلي استشاري ، وغير ملزم بالنسبة لصاحب العمل ، ولكن لهذا الرأي الاستشاري تأثير على موقف صاحب العمل من بنود المشروع ، متى استعملت لجنة المشاركة الوسائل المخولة لها قانونيا ، ومن ذلك عرضها لمشروع النظام الداخلي على خبرة غير تابعة لصاحب العمل، ويقصد بهذه الخبرة الخبير المختص في القانون الاجتماعي وهذا ما أكده المشرع الجزائري⁴.

فمتى قدمت اللجنة المشاركة موقفها الكتابي مطلقا لما ذهب إليه الخبير، فإن هذا الموقف سيكون مؤثرا على موقف صاحب العمل خاصة إذا لاحظ الخبير فرقا أو بندا من النظام الداخلي مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وفيما يتعلق بمصاريف وأتعاب الخبير تقع على عاتق الهيئة المستخدمة¹.

الفرع الثاني : إيداع النظام الداخلي وعرضه على مفتشية العمل المختصة

إقليميا.

يجب على صاحب العمل ، أن يعرض النظام الداخلي على مفتشية العمل المختصة إقليميا ، من أجل المصادقة عليه والمصادقة تكون بعد مطابقته مع النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها ، وهذا ما يقصد بإجراء وقاية المشروعية عليه².

وكأصل عام يودع مشروع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل في خلال ثلاثة أشهر بإفتتاح الوحدة أو المؤسسة مصحوبا بالوثائق التالية:

- محضر لمناقشات الموضوع- مشروع النظام الداخلي – الموقع من طرف ممثلي العمال
- بيان في نسختين يتضمن الاعتبارات المسببة لرفض صاحب العمل لكل أو جزء من التعديلات المقترحة من طرف ممثلي العمال.

تؤشر مفتشية العمل على النظام الداخلي خلال مهلة شهر واحد من تاريخ الإيداع³ وهناك من يرى أن المشرع لم يحدد عدد النسخ من مشروع النظام الداخلي التي تكون محل

³ -بن عزوز بن صابر- الوجيز في شرح القانون العمل الجزائري – المرجع السابق ص 206.

⁴ -المادة 110 من القانون 90-11 السابق الذكر.

¹ - المادة 111 من نفس القانون

² -بن عزوز بن صابر . المرجع السابق ص 207.

مصادقة من قبل مفتشية العمل المختصة ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يقدم المشروع في نسختين ، وفي غياب النص التنظيمي في التشريع الجزائري من ضرورة تحرير المشروع في ثلاثة (03) نسخ ، تحتفظ الهيئة المستخدمة نسخة ، ونسخة ثانية لمفتشية العمل أما النسخة الثالثة فتوضع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا ، يحق لمفتش العمل في أي وقت أن يطلب بموجب قرار مسبب من الهيئة المستخدمة حذف أو تعديل بعض بنود النظام الداخلي المخالفة للنصوص التنظيمية والتشريعية المعمول بها، أو المخالفة لأحكام الاتفاقات و الاتفاقيات الجماعية، يجب أن يبلغ القرار الصادر عن مفتشية العمل للإعلام إلى كل من أعضاء لجنة المؤسسة، وفي غيابهم إلى ممثلي العمال، وكذلك إلى أعضاء لجنة الصحة والأمن بالنسبة للبنود التي تخصها.¹

كما أنه في أحد قرارات الصادرة على مجلس الدولة الفرنسي، ذهب إلى أنه يمكن للهيئة المستخدمة الطعن في قرار مفتش العمل أمام القاضي الإداري ،المتعلق برفض المصادقة على المشروع النظام الداخلي على أساس تجاوز سلطته ، رغم أن النظام الداخلي تم إعداده من قبل مستخدم غير مكلف بتسيير مرفق عام ، ولا يتمتع بالسلطة العامة وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية ، قضت على أن الطعن في القرار الصادر عن مفتشية العمل القاضي بمخالفة بنود النظام الداخلي ، هو تصرف قانوني يخضع لأحكام القانون الخاص² ، وخلافا لما جاء يرى أ. بن عزوز بن صابر أن المشرع الجزائري لم يحدد للمستخدم الذي شرع في نشاطه آجالا لإعداد النظام الداخلي ، وإيداعه لدى مفتشية العمل على خلاف ذلك ألزم المشرع الفرنسي كل هيئة مستخدمة بوضع النظام الداخلي وإيداعه بمكتب مفتشية العمل خلال 3 أشهر الموالية لفتح المؤسسة ، وهذا ما جسده المادة 122 من فقرتها 16 من قانون العمل الفرنسي

**le règlement intérieur prescrit par l'article .L.122.33. doit être
établi dans les trois mois suivant Louverture de l'entrepris "**

وهذا ما كان قد كرسه المشرع الجزائري من خلال النصوص التشريعية الملغاة ، بأحكام القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، في غياب نص خاص في ظل قانون العمل الساري العمل به ، يحدد للمستخدم آجال إيداع مشروع نظام الداخلي لدى مفتشية العمل، فإن هذا الأخير

³ - راشد راشد- شرح علاقة العمل الفردية والجماعية . المرجع السابق ص154

¹ - بن عزوز بن صابر . المرجع السابق . ص 208

² - المرجع نفسه. ص 208

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

خلال زيارته إلى المؤسسة ، يقوم بتوجيه إنذار للمستخدم مدته (08) ثمانية أيام وفي حالة عدم الامتثال لهذا الإلتزام ، يحرر مفتش العمل محضرا بمخالفة يوجه إلى السيد وكيل الجمهورية وتقوم الجهة القضائية المختصة - القسم الجزائي - بالبت في الدعوة الجزائية خلال جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ ، بغض النظر عن المعارضة والاستئناف . وهذا ما نصت عليه المادة 12 من قانون 03-90 المتعلق بمفتشية العمل³ والشؤون الاجتماعية. والملاحظ أن العقوبة المقررة ضد صاحب العمل ، الذي رفض إيداع النظام الداخلي أمام مكتب مفتشية العمل غير ردعية ، فهي عبارة عن مخالفة تتراوح بين غرامة مالية في حدود 1000 دج إلى 2000 دج لذا يرى كثير من المختصين إعادة النظر في الغرامات المتعلقة بجرائم علاقات العمل الفردية والجماعية ، حتى تحظى أحكام قانون العمل باحترام.

حدد المشرع الجزائري لمفتش العمال مدة (08) ثمانية أيام من تاريخ إيداع مشروع النظام الداخلي لديه ، للمصادقة عليه في حالة عدم مخالفة بنوده للأحكام التشريعية والتنظيمية والأحكام الإتفاقية الجماعية أو عدم المصادقة عليه في حالة مخالفة¹ . وهذا بنص المادة 79 من القانون 11-90 بعد ما كان حدد المشرع في القانون الملغى مدة شهر واحد (01) في المواد 79-84 من الأمر رقم 31-75 المذكور آنفا ، غير أن المشرع اعتبر أن الأحكام المتعلقة بالمواعيد مرتبطة بمسألة النظام العام ، فمتى تجاوزت المدة المحددة لمفتش العمال ثمانية أيام (08) للمصادقة على النظام الداخلي ، أعتبر هذا الأخير ساري المفعول ومشروع بقوة القانون وهذا بعد انتهاء الأجل القانونية المحددة قانونا².

الفرع الثالث: إيداع النظام الداخلي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا

بعد مصادقة مفتشية العمل على مشروع نظام الداخلي، يجب على صاحب العمل إيداع نسخة منه لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة إقليميا، وعندما يتعلق الأمر بالمؤسسة الأم التي لها عدة وحدات وفروع في مختلف التراب الوطني ، يجب وضع نسخة من النظام الداخلي لهذه

³ - القانون 03-90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المعدل و المتمم ، يتعلق بمفتشية العمل. المرسوم التنفيذي رقم 05-05

المؤرخ في 06 جانفي 2005 يتضمن تنظيم المفتشية العامة للعمل و سيرها

¹ - المادة 79 من القانون 11-90 المذكور سابقا.

² - بن عزوز بن صابر . المرجع السابق. ص210.

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

المؤسسة على مستوى كتابة ضبط محكمة مقر كل وحدة ، لكون النظام الداخلي مصدرا مهنيا أساسيا ، يلجأ إليه القاضي الاجتماعي لفض أي نزاعات قد تحدث بين العامل والهيئة المستخدمة، والقاضي الاجتماعي المختص إقليميا للنظر في النزاع ، هو قاضي محكمة مقر الوحدة باعتباره مكان تنفيذ علاقة العمل ، وليس محكمة مقر وجود المؤسسة الأم التي أعد فيها النظام الداخلي ، وهذا ما جسده المادة 24 من القانون 04-90.³

وهذا ما أقرته الغرفة الاجتماعية لمحكمة العليا في إحدى قراراتها، حيث عدم إيداع النظام الداخلي لدى المحكمة مقر الوحدة يعد خرقا لنص المادة 79 من القانون 90-11 في فقرتها 02، ومن ثم يتعين على هذه المحكمة رفض الدعوة لعدم الاختصاص الإقليمي.

ليس هناك نص قانوني في التشريع الجزائري ، يحدد مهلة لإيداع النظام الداخلي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا، وبالتالي فصاحب العمل ملزما فوراً بعد استكمال الإجراءات الشكلية السابقة الذكر، إيداع نسخة منه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً.¹ وكل نظام داخلي مؤشر عليه من طرف مفتشية العمل ، يجب أن يودع من قبل المؤسسة المستخدمة لدى كتابة الضبط التابعة للفرع الاجتماعي من المحكمة التي تقع الوحدة في نطاق دائرتها، وأما فيما يخص سريان مفعول النظام الداخلي فهو يصبح ساري المفعول من يوم تأشيرته من طرف مفتشية العمل ، ويكون تاريخ التأشيرة دليل على ذلك.

الفرع الرابع: إجراءات إشهار النظام الداخلي للمؤسسة

يقصد بإشهار النظام الداخلي ، إعلام العمال بمضمون أحكامه وذلك بإلصاق نسخة منه في الأماكن المختصة للإعلانات ، وفي كل مكان عمل متميز يجب أن يتضمن الإعلام مضمون النظام الداخلي المراد تطبيقه داخل المؤسسة ، والأماكن المخصصة للعمال قصد الإطلاع على أحكامه . لم تكتفي بعض الهيئات المستخدمة لإعلام في الأوساط العمالية ، بل قامت بتسليم نسخة منه إلى كل عامل تم تشغيله مهما كانت طبيعة علاقة العمل التي تربطه بالمؤسسة.

رغم أن إشهار النظام الداخلي التزام يقع على عاتق الهيئة المستخدمة ، إلا أن المشرع لم يرتب على تخلف هذا الإجراء عقوبة جزائية ، كما هو الشأن في حالة الإخلال بواجب إشهار

³ - المادة 24 من القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

¹ - أ. بن عزوز بن صابر المرجع السابق. ص 211.

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

الاتفاقيات الجماعية للعمل² وفي هذا الإطار نرى أنه كان على المشرع أن يبقي على الجزاءات المترتبة على مخالفة الإشهار كما كان معمول بها في الأمر رقم 31-75 المذكور آنفاً ، والتي كانت تتعلق بهذا المجال ، ونصت المادة 331 من نفس الأمر على معاقبة مرتكب المخالفات الخاصة بالنظام الداخلي وإجراءاته بغرامة مالية ما بين 300 دج و 1000 دج فرغم ضآلتها إلا أنها كانت موجودة ، لأن عدم إشهار النظام الداخلي يؤدي إلى عدم علم كافة العمال به ، وهنا لا يمكن إلزامهم بما يجهلون من أحكام تتعلق بسير العمل داخل المؤسسة التي يشتغلون بها.¹

كما كانت تنص المادة 319 من الأمر السابق ، على أن يحافظ المستخدم على إبقاء وثيقة النظام الداخلي معلقة باستمرار ، وفي حالة سهولة للقراءة ، كما تطبق جميع الأحكام على أي تعديل أو تغيير أو تعديل يطرأ على النظام الداخلي .

ومن الناحية العملية، فإن أغلبية الهيئات المستخدمة لا تلتزم بإجراءات الإشهار غلى الرغم أنه إجراء شكلي جوهري، حيث أنها لا تقوم بالإعلان عن أحكام النظام الداخلي في أوساط العمال، مكتفية بإجراء التسجيل لدى مفتشية العمل وإجراء الإيداع لدى مكتبة الضبط المختصة إقليمياً. ولهذا يجب على المفتش العمل خلال زيارته الميدانية ، وفي إطار الصلاحيات المخولة له قانوناً بنص المادة 5 من القانون 03-90 ، أن يقوم بمعاينة مثل هذه المخالفات المتعلقة بإجراء الإعلام و إشهار النظام الداخلي في المؤسسة ، و اتخاذ الإجراءات اللازمة فيما يخص مخالفة هذا الإجراء.

وكأصل عام ، تسري أحكام النظام الداخلي بعد أن تستنفذ جميع الإجراءات المتعلقة بالتسجيل والإيداع ، و الإعلام و الإشهار الكافي في الوسط العمالي ، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 79 من القانون 11-90 فقرتها الثالثة ، حيث جعل إشهار النظام الداخلي من التزامات صاحب العمل في قوله على أن " يضمن له المستخدم إشهاراً واسعاً في الأوساط العمال المعنيين " ² ، كما شدد المشرع الجزائري في نص المادة 6 من القانون 03-90 ، على أن يقوم مفتش العمل بأي فحص ومراقبة ، أو تحقيق يروونه ضرورياً لتحقيق من احترام الأحكام القانونية والتنظيمية، وإذا ما اكتشف مفتش العمل خرقاً سافراً للأحكام الآمرة في القوانين والتنظيمات ، يلزم المستخدم بالامتثال لها ، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثمانية (08) أيام . وإذا

² - المرجع نفسه ، ص 212 .

¹ المادة 331 من الأمر رقم 31-75 ، السالف الذكر

² - المادة 79 ف 3 من القانون 11-90 ، السابق الذكر

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

لم ينفذ المستخدم هذا الالتزام خلال الآجال المحددة له ، يحرر مفتش العمل محضرا ويخطر بذلك الجهة القضائية المختصة ، التي تثبت خلال جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف.³

ما يمكن ملاحظته ، هو عدم شمولية القوانين التي تنظم هذا الجزء من قانون العمل في إطار ما يتعلق بالنظام الداخلي ، والجزاءات المترتبة عليه ، وخاصة بعد إلغاء الأمر 31-75 والأمر رقم 33-75.

³ – المادة 12 من القانون 03-90 المؤرخه في 6 فبراير المتعلق بمفتشية العمل

الفصل الثاني

سلطة رب العمل

الفصل الثاني: سلطة رب العمل

رغم كل التغييرات التي عرفتها مختلف القوانين الصادرة في تنظيم علاقة العمل ، إلا أن القانون الساري العمل به قد أولى أهمية بالغة للهيئة المستخدمة ووسع من صلاحيات رب العمل و خاصة فيما يمكنه أن يضمن لهذا الأخير هيئته داخل المؤسسة ، و خول له سلطات مختلفة منها ما يتعلق بالجانب التنظيمي و التقني للعمل ، و منها ما يخص الجانب التأديبي و توقيع الجزاءات على العمال المخالفين للتعليمات الصادرة عن المستخدم و التي يتضمنها النظام الداخلي .

المبحث الأول السلطة الإدارية و السلطة التأديبية

لقد تعاقب إصدار قوانين مختلفة و الخاصة بقانون العمل ، وكان آخرها القانون 90-11 الصادرة في 21 أفريل المعدل والمتمم بالقانون الصادر في 21 ديسمبر 1900 ، و قد سعت هذه القوانين جميعها إلى وضع قواعد جديدة في تنظيم علاقة العمل، بين صاحب العمل والعمال أتى قانون 90-11 بتغييرات مهمة في علاقة العمل منها طبيعة العلاقة بين العمل والمؤسسة.

المطلب الأول: السلطة الإدارية

كانت الدولة قبل التغييرات التي سبقت ، بمثابة آلة منتجة للقوانين والنصوص القانونية المنظمة لعلاقات العمل وظهرت الاتفاقيات الجماعية ، والتي اعتبرت كمصدر من مصادر قانون العمل ، بهذا أعطى لسلطان الإرادة دور ليكمل سلطان القانون، وجسدت هذه التغييرات ما كان يجري على الساحة الوطنية والدولية ، أخذا بعين الاعتبار صفة من خصائص قانون العمل والواقعية ، حيث ترجمت على أرض الواقع آثار التفتح الاقتصادي، بواسطة إضفاء الطابع التعاقدية على علاقة العمل ، وهكذا تخلت الدولة عن تنظيم علاقة عمل ، وأصبحت فقط طرفا مراقبا لهذه العلاقة ، بهذا تم إعادة الاعتبار لدور صاحب العمل داخل المؤسسة ، من خلال توسيع صلاحياته وسلطاته بأكثر قدر من المرونة ، خلافا لما كان عليه الأمر في التشريع السابق ، أين كان يعتبر بمثابة عامل أجبر ينحصر دوره في تنفيذ التعليمات والأوامر الصادرة عن السلطة الوصية، فأصبح هذا الأخير يقوم بتنظيم علاقة العمل داخل المؤسسة عن طريق النظام الداخلي الذي يتفرد بإعداده وتنفيذه ، مما دفع البعض بالقول أنه بموجب القانون 90-11

تم الانتقال من القانون التأديبي إلى السلطة التأديبية لصاحب العمل ، الذي لا يملك إلا قوة عمله. لقد عمل قانون العمل على توفير العديد من الضمانات القانونية والتنظيمية ، التي تكفل استمرار العامل في وظيفته وتحد من سلطة المستخدم في استعماله المفرد لحق التسريح التأديبي المنصوص عليه في القانون 90-11 ، أي من خلال مراقبة ممارسة صاحب العمل لحقه في إنهاء علاقة غير محددة المدة بإرادته المنفردة ، كرس المشرع الجزائي سلطة المستخدم التأديبية في المادة 73 من قانون 90-11 .

كما هو موضح أعلاه ، فإن عنصر التبعية من العناصر المميزة لعقد العمل وتتمثل هذه التبعية في خضوع العامل لصاحب العمل و إشرافه ورقابته ، وعلى ذلك فإن العمل الذي يقوم به الشخص لحسابه وليس لحساب شخص آخر، تحت رقابة وإشراف هذا الأخير لا يخضع لقانون العمل.

الفرع الأول: التوجيه و الإشراف

يقصد بالتوجيه و الإشراف ، بأن يكون العمل تحت إدارة و إشراف صاحب العمل و خضوع العامل للأوامر والتوجيهات التي يصدرها صاحب العمل ، و التي تتعلق بتحديد العمل المطلوب وكيفية القيام به ، ووقت ومكان أدائه ، وحق صاحب العمل في توقيع الجزاء على العامل إذا لم يراعي الأوامر الموجهة له¹.

فعلى سبيل المثال: علاقة الطبيب بمرضاه في عيادته الخاصة ، ليست علاقة عمل حيث يعمل الطبيب لحسابه الخاص ولا يخضع لإشراف شخص آخر ، أما علاقة العمل بالظروف الخارجية دون أن يتدخل في العمل من الناحية الفنية بتوافر التبعية في علاقة العمل ، كما يسميها جانب آخر من الفقه بالتبعية الفنية ، أي هنا العمل يتم وفق ما يراه صاحب العمل وبالمقاييس التي يراها ، فالعامل هو مجرد آلة إنتاجية تجسد رغبة رب العمل، و هذا ما يبرر اقتصار مسؤولية العامل في بذل الجهد والعناية ، دون أن يتعداه إلى تحقيق النتائج التي يحددها رب العمل ، وهو ما يجعل هذا الأخير يحوز على سلطة التوجيه لكيفيات تنفيذ العمل من خلال سلطة الإشراف والرقابة المقررة لمصلحته ، وهي السلطة التي تمكنه من إصدار النظام الداخلي بما يتضمنه من أحكام فنية وتأديبية ، وهنا يرى جانب آخر من الفقه أن التبعية الفنية

1 - احمد أحسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي ، دار النهضة العربية ، طبعة 2003 ، ص 127.

هي خضوع العامل لصاحب العمل خضوعا تاما ، من حيث جميع الأعمال المتعلقة بنشاطه وكيفية أداء هذا العمل ، أو النشاط وحسن أدائه . ولرب العمل الحق في التدخل كلما رأى تقصيرا أو إهمالا من جانب العامل.¹ وهذه التبعية تفترض ضرورة إمام العامل بالأصول الفنية للعمل ، معنى ذلك وضع العامل في منصب يتناسب ومؤهلاته ، ومدى خبرته وهو ما يعبر عنه عادة بالمستوى المهني للعامل.

الفرع الثاني : التبعية الفنية لرب العمل

ومقتضى هذه التبعية ، أن يشرف صاحب العمل على العامل في الظروف الخارجية للعمل ، ويكون ذلك من خلال التنظيمات واللوائح الداخلية ، التي يضعها رب العمل والتبعية الإدارية والتنظيمية يترتب عنها ، أن كافة النتائج المترتبة عن العمل الذي يقوم به العامل أثناء القيام بعمله يتحملها صاحب العمل ، طالما يؤدي هذه النشاطات وفق ما يأمر به صاحب العمل وتحت إشرافه و توجيهاته ، وهذا ما تقتضيه المادة 129 م.ق.م.ج و كذلك المادة 136 من نفس القانون²، وهذا ما يطلق عليه عادة بالتبعية القانونية أي أن العلاقة القائمة بين العامل وصاحب العمل تحددها أحكام وشروط العقد المبرم بينهما ، حيث يجعل العامل في مركز التبعية صاحب العمل.

ويرى بعض الفقه ضرورة إضافة معيار ثالث للمعيارين السابقين ، حيث يمكن تحقيق الهدف الذي هو مجال تطبيق قانون العمل ، خاصة وأن هذه النظرية وجهت لها انتقادات.

● أنها تعتمد على مبدأ المساواة الشكلية بين العامل ، في نفس الوقت تعتمد على مبدأ سلطان الإرادة بالرغم من تراجع هذا المبدأ ، بعد تدخل الدولة بواسطة قوانين وتنظيمات تنظم علاقة العمل.

● هناك العديد من الفئات التي تعمل في إطار التبعية القانونية رغم ذلك لا يحكمها قانون العمل، ومثال ذلك طبيب أو المحامي الذي يلتحق بالعمل لذا شركة أو مؤسسة خاصة ، فالطبيب مثلا يعالج العمال المرضى ولا يخضع لقانون العمل ولا يعمل تحت تعليمات صاحب العمل لأن رب العمل لا يمكنه أن يحدد عمل الطبيب ولا يشرف عليه ولا يوجهه لأنه ليس له أي خبرة ولا

1 - زوبة عز الدين ، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ،مذكرة ماجستير غير منشورة ، قسم عقود و مسؤولية كلية الحقوق جامعة أحمد بوقرة ،بومرداس ،سنة 2011 ، ص.64 .

2 - المادة 192 من القانون المدني الجزائري.

مستوى علمي يؤهله للتدخل في عمل الطبيب أو المحامي الذي قد يكلف لأحد قضايا المؤسسة فيقوم بالدفاع عنها أمام القضاء دون توجيهه أو تدخل كم صاحب العمل.¹

الفرع الثالث: التبعية الاقتصادية

مفاد هذا المعيار من التبعية أن يستفيد صاحب العمل من نشاط ومجهود العامل ، مقابل المورد الوحيد لرزقه (المقصود بالمورد الأجر الذي يتقصاه) ، وهذا المعيار يعتمد على المعطيات الاقتصادية والمالية التي تنتج عن علاقة العمل ، هو أن التبعية الاقتصادية جعلت الحاجة الاقتصادية هي التي تحدد ما إذا كان العامل تابعا لقانون العمل أو لنظام قانوني آخر. هذا المعيار لا يهتم بسلطة التوجيه والرقابة ، التي تمثل أساس الرقابة القانونية وإنما استند إلى اعتبارات أخرى ، تتمثل في أن صاحب العمل قد لا يكون في حاجة إلى متابعة العامل ومراقبة نشاطه وتوجيهه والإشراف على عمله ، و إنما يهتم فقط بالاستثمار في الأموال ويكلف العامل باستغلالها وتسييرها دون الحاجة إلى إخضاع العامل لرقابته وتوجيهاته.

والتسليم بهذه النظرية بصورة مطلقة ، يؤدي إلى القضاء على العقد كوسيلة لتحديد الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن علاقة العمل .

ولكن أغلب الاتجاهات الحديثة تأخذ بالمعيارين معا ، بمعنى تضع الشروط والقواعد العامة التي تنظم الحقوق والالتزامات الناشئة عن علاقة العمل ، وهي قواعد لا يمكن مخالفتها لارتباطاتها بالنظام العام ومثال ذلك : تحديد المدة القانونية للعمل، ومنع التشغيل لفئات معينة (القصر...)، وكأصل عام لهذه السلطات هو سلطة وضع التنظيم المناسب للعمل والعامل معا.

المطلب الثاني : السلطة التأديبية:

¹ فريدة العبيدي ، المرجع سالف الذكر،

يتمتع المستخدم بسلطة لا يمكن التشكيك فيها وإنكارها . ومحاولة لإبراز أهم مظاهرها تكشف عن أهمية هذه السلطة ، ولعل أهم المجالات التي تبرز هذه السلطة في النظام الداخلي ، إذ اعتبر بعض الفقهاء أن النظام الداخلي أساس ممارسة السلطة التأديبية وهذا يعتبر رأي صائب بالنسبة للدول التي تنظم النظام الداخلي وتضع له إطارا قانونيا كما انه يعتبر هذا الأخير أحد مصادر السلطة التأديبية التي يتمتع بها صاحب العمل.¹

من أجل المحافظة على حسن سير المؤسسة ، و انتظام العمل و الاستقرار فيها ، خول القانون للمستخدم صلاحيات تمكنه من حماية مصلحة المؤسسة ، تتمثل هذه الصلاحيات في السلطة التأديبية ، التي يمارسها من أجل ضمان إحترام ما ورد في النظام الداخلي ، من أوامر و تعليمات ، و توصيات تخص السير الحسن للعمل وهذا ما يستوجب علينا تحديد تعريف نخرج به على مفهوم السلطة التأديبية .²

الفرع الأول : تعريف السلطة التأديبية :

السلطة التأديبية هي التي تسمح للمستخدم بالإزام العامل باحترام النظام الداخلي الذي يسير المؤسسة ، بتالي له السلطة في توقيع جزاءات تأديبية على العمال الذين يخالفون قواعد النظام الداخلي بارتكابهم أخطاء مهنية .³

وللخوض في الحديث عن السلطة التأديبية وعن سلطة رب العمل ، في هذا المجال يجب البحث في مدى إمكانية ، وقدرة ، وفعالية النصوص القانونية الحالية في تحقيق التوازن الصعب والضروري بين مصلحتين متناقضتين ، من جهة مصلحة رب العمل وتمثلة في: المحافظة على ضمان السير الحسن للمؤسسة ، والحفاظ على جميع وسائلها ومعداتنا و احترام مبدأ سلطان الإرادة في ظل النظام الاقتصادي الحر ، ومن جهة أخرى حماية مصالح العامل والمتمثلة في الحفاظ على منصب عمله الذي يعد مصدر رزقه الوحيد و الحفاظ عليه بصفة مستقرة ودائمة . فكيف يكون التعامل مع هذا التضارب بين مصلحتين مختلفتين في ظل القانون الجزائري ومختلف الأنظمة القانونية المقارنة مع سلطة رب العمل التأديبية للتوفيق بين هاتين المصلحتين ؟

¹ سعيد طربيت ،سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية ، بن عكنون الجزائر ، 2001 ، ص.27.

² - لمرجع نفسه ، ص 28.

³ سعيد طربيت ، المرجع السابق ، ص . 28 .

لهذا الغرض كان لزاما على الدولة أن تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق توازن واستقرار في مجال العمل . و تم إنشاء قانون العمل ، الذي توسع مضمونه ونطاقه ، وتنوعت أحكامه ليعتد روح الأمن والطمأنينة في العلاقة بين العامل وصاحب العمل.¹ و مع ذلك ظل تعسف صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل التي تربطه بالعامل ومساسهم بحقوق العمال مما جعل الدولة تتدخل من خلال تعديل قانون 90-11 المتضمن علاقة العمل بموجب القانون 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.

كما ذهب بعض الفقه بالقول أنّ النظام الداخلي يمثل الجانب النظري للسلطة التأديبية التي يتخذها المؤجر ما هي إلا تطبيق لما أوجده النظام الداخلي، وتمثل أهم مظهر يجسد سلطة المستخدم التأديبية² خاصة أنّ هذا القانون الداخلي تخضع لرقابة مفتشية العمل لنظر في مدى مطابقتها للتشريع المعمول به.

الفرع الثاني :مصادر السلطة التأديبية :

بمجرد تحويل سلطة وضع النظام الداخلي لرب العمل ، أصبح هذا الأخير يتمتع بقوة قانونية تمنحه حق توقيع الجزاء على العمال الذين يخالفون أوامره و يرتكبون أخطاء قد يترتب عنها مسؤولية تلزم صاحب العمل إتخاذ ما يراه مناسبا من عقوبات لردع المخالفين ، و يكون هذا الجزاء محدد مسبقا ضمن النظام الداخلي الذي يعده رب العمل و يجسد فيه السلطة العقابية التي خولها له القانون ، كم يمكن أن تكون هناك عدة مصادر لهذه السلطة .

- أولا : النظام الداخلي مصدر من مصادر السلطة التأديبية:

يعتبر النظام الداخلي مجال هام لتجسيد السلطة التأديبية، لكن هذا المجال يبقى نظريا إذا لم ترافقه ممارسات عملية تتجسد أساسا في العقوبات التأديبية ، التي يصدرها المستخدم ولهذا أعتبر النظام الداخلي مصدر من مصادر قانون العمل ، كما أولى المشرع الجزائري أهمية لوجوده في كل مؤسسة يزيد عدد عمالها 20 عاملا فما فوق¹ وهنا تظهر سلطة رب العمل من خلال إنفراده بوضع القانون الداخلي وتجسيد مبدأ المجال التأديبي فيه من خلال تحديد

¹ فريدة العبيدي ، المرجع السابق ، ص. 117 .

² - المرجع نفسه ، ص . 118

¹ القانون 90-11 ، السابق الذكر

الأخطاء وتصنيفها كل حسب درجة خطورتها وتحديد ما يناسبها من عقوبة وإجراءات الأخذ بهذه العقوبة ومدى تلاؤمها مع حجم جسامة الخطأ ويكن حرص المشرع علة توطيد العلاقة بين العامل ورب العمل فرض رقابة على هذه السلطة من خلال تحديد الأخطاء الجسيمة.

ويرى جانب من الفقه وهم مؤيدو هذا الاتجاه ومنهم الفقيه الفرنسي كاميرلنيك والفقيه المصري محمود جمال الدين زكي ، أن النظام الداخلي لدى مؤسسة هو مصدر السلطة التأديبية ، على اعتبار أنه هو الذي يحدد الأخطاء المهنية التأديبية والعقوبات المطابقة لها، بحيث تتلشى فكرة الالتزامات المتبادلة والحقوق المتساوية التابعة من النظرية العقدية، ويلتزم العامل بما جاء في النظام الداخلي ، لا على اعتباره جزء مكمّل أو اتفاق لاحق لعقد العمل ، وإنما على أساس أنه قانون المجتمع المصغر (العمال) ، حيث يعتبر المشرع في هذا المجتمع المصغر هو صاحب العمل ، فهو الذي ينفرد وستقل بوضع النظام الداخلي وقد يضع أيضا تعليمات تحدد طرق التنفيذ بصورة دورية أو يومية.²

كما يحدد أيضا الإجراءات التأديبية على أساس أن النظام الداخلي يتضمن العموميات أو المبادئ العامة في المجال التأديبي .

انتقدت هذه النظرية من طرف الفقيهين ريفيرو ، و صافاتي، على أساس أنه لا يمكن تشبيه المستخدم والقانون الداخلي بالمشروع والتشريع ، في ظل الدولة القائمة والنظام الحالي ، وهذا لتعارض الفكرة والرأي في هذه النظرية ، مع تدخل الدولة في تنظيم العلاقة بين العامل والمستخدم ، الكثير من العقوبات التأديبية لم ينص عليها النظام الداخلي ، ومع ذلك لا يمكن القول بعدم شرعيتها لعدم النص عليها في هذا الأخير، لان ذلك يقيد من سلطة المستخدم في المجال التأديبي، ويؤدي إلى الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمشروع، و إفلات كثير العاملين من توقيع عقوبات عليهم ، رغم وضوح وجسامة أخطائهم بحجة عدم النص عليها في النظام الداخلي ، ما يمثل إجحاف في حق صاحب العمل.¹

- ثانيا الإشراف والإدارة كمصدر للسلطة التأديبية:

² - سعيد طريبت ، المرجع السابق ، ص. 43.

¹ علي عوض حسن ، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2003 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2003 ، ص.87.

مع ظهور الانتقادات التي وجهت لنظرية النظام الداخلي كأساس للسلطة التأديبية، رأي فريق آخر بما فيه محكمة النقض الفرنسية ، لا سيما في حكمها الصادر في 16 جوان 1945 حول تبرير توقيف العامل، بالرغم أن عقوبة التوقيف عن العمل ينص عليها النظام الداخلي بالعمل، إذ بررت محكمة النقض الفرنسية حكمها بتأييد صحة العقوبة ، على أساس أن السلطة التأديبية ملازمة لصفته كصاحب العمل²، فحق الإشراف والإدارة الذي يخوله عقد العمل للمستخدم ، هو الذي يجعله من الناحية القانونية رئيسا للمؤسسة ، وهو ما يبرر اختصاصه لتوقيع الجزاء التأديبي ، وهو الذي يجيز له صلاحية إصدار النظام الداخلي، ولو لم يلزمه القانون به، وهو الذي يجيز له حق التعيين والنقل ، وحق فصل العامل ، وحق استتباب الأمن والنظام فيها ، وضمان السير الحسن لها ومن أجل الفعالية في تنفيذ الأوامر وتوجيهات صاحب العمل ومصالحه³.

ولقد انتقدت هذه النظرية على أساس ربط حق توقيع جزاء تأديبي بملكية المؤسسة، لم يعد معيار يرتبط برأسمالها والدليل أنه أصبح للقضاء حق توقيع عقوبة لتسريح التأديبي على العمال الذين يرتكبون أخطاء تلحق ضررا بالمؤسسة.

- ثالثا: المجلس التأديبي مصدر من مصادر السلطة التأديبية:

إذا كان الحفاظ على المؤسسة وضمان حسن سيرها ، يقتضي بالضرورة تمتع صاحب العمل بوظيفة وسلطة تأديبية لتحقيق مصلحة المشروع ، فإن تحقيق هذا الغرض يفترض وجود جهاز يتمتع بسلطة تقريرية تجاه قرار الإنهاء الوظيفي لعلاقة العمل ، بسبب الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل للتأكيد على صفته جماعية قرار إنهاء الوظيفي ، ومن أجل تفادي خطر الإنهاء أو التسريح التعسفي لعلاقة العمل ، فبالنسبة لموقف المشرع الجزائري يرى بعض الفقه أنه أخذ بنظرية نظام المؤسسة كأساس للسلطة التأديبية ، حيث يستمد منه المستخدم سلطته في تسريح العامل بسبب خطأ جسيم يظهر ذلك من خلال الأخذ بفكرة الخطأ المهني الجسيم ، التي تعد تطبيق لفكرة السبب الحقيقي والجدي للتسريح التأديبي ، الذي يستند على مصلحة المؤسسة

² المرجع نفسه ، ص.91 .

³ - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص . 198 .

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

لتقييم سبب التسريح، وفي المقابل ساير المشرع التطور الحديث الذي طرأ على علاقة العمل من حيث تقييده لحق التسريح التأديبي للعمل ، وعدم جعله حق مطلق وبلا حدود.¹ ومن أجل تفادي تعسف صاحب العمل في ممارسة سلطته التأديبية ، في ظل الاختلاف وعدم التوازن الكبير بين طرفي علاقة العمل ، و وجود العامل في مركز ضعيف وصاحب العمل في مركز أقوى لملكيته و وسائل الإنتاج ، وتحكمه في زمام المبادرة، يستوجب محاولة مراعاة مصلحة العامل هو الآخر وليس فقط مصلحة المؤسسة من خلال تحقيق وظيفي وضمان أجر كمصدر لرزق العامل.

لذلك تغير الوضع ، من فكرة مصلحة المؤسسة كمصدر سلطة رب العامل في إنهاء علاقة العمل بسبب خطأ جسيم ، إلى فكرة ديمقراطية التسيير من خلال إقراره سلطة المجلس التأديبي ، أو كما يسمى باللجان التأديبية المتساوية الأعضاء، وهذا ما أشرنا إليه في المبحث التمهيدي في باب المشاركات العمالية وهذا في محاولة بإعادة التوازن الذي ظل مفقودا بين طرفي علاقة العمل ، بعدما كانت تغلب مصلحة المستخدم الاقتصادي والحد من التسريحات التعسفية الكثيرة، نتيجة الإفراط في ممارسة السلطة التأديبية ، أو حق الإنهاء الفردي أو الأحادي أي من طرف واحد وهو صاحب العمل، دون احترام الضوابط الواردة في هذا الإطار. ولكن إذا لم تكن هذه المسألة تثير أي إشكالية في القانون الجزائري للعمل قبل تعديله سنة 1990 ، أين خصصت عدة نصوص قانونية للتأكيد على هذه الضمانات المهمة ودورها في الحد من الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، إلا أنه بعد تعديل 1990 لا نجد أي نص يتعلق باللجان التأديبية المتساوية الأعضاء وهو ما طرح عدّة تساؤلات وفي الأخير تجدر الإشارة إلى اختلاف الأخذ بهذه النظريات حسب النظام الاقتصادي السائد في الدولة، فالدول التي تأخذ بالنظام الرأسمالي لا ترى أساسا لسلطة صاحب العمل في توقيع العقوبة المتمثلة في التسريح التأديبي سوى ملكية المؤسسة¹ بناء على ملكيته لرأس المال ، ومن ثم يكون غرض هذه السلطة هو تحقيق مصلحة المؤسسة ، بينما الدول التي تأخذ بالنظام الاشتراكي ترى أن أساس تلك السلطة لا يمكن إلا أن تكون المسؤولية القائمة على إدارة المؤسسة، التي تهدف إلى تحقيق التوازن في

1 - سعيد طربيت - المرجع السابق ص 45

1- سعيد طربيت . المرجع السابق ص 45

التنظيم أفضل للعمل وإشباع حاجات المجتمع²، وبناء على متقدم فإن أساس سلطة توقيع عقوبة التسريح التأديبي هو المسؤولية المشتركة بين الأطراف الثلاثة ، المستخدم المتخذ للعقوبات والعامل المطبقة عليه العقوبة ، وثالثا الدولة من خلال مؤسستها الإدارية والقضائية ويكون من خلال ممارسة كل طرف مسؤوليته من خلال النظام الداخلي.

للحديث على مدى جسامه الخطأ الذي يتركز عليه رب العمل في تجسيد سلطته التأديبية ، يجب أن نعرج على بعض الأخطاء المهنية وتعريفها وتحديدتها وما العقوبة المحددة لكل الأخطاء .

الفرع الثاني : تحديد الأخطاء الموجبة السلطة التأديبية .

إن الاعتراف والتسليم لصاحب العمل بالسلطة التأديبية ، تجاه العامل حفاظا على حسن سير المؤسسة وعدم الإضرار بالمصلحة الاقتصادية لصاحب العمل ، على الرغم من الاختلاف في تفسير أساس المصدر لهذه السلطة، فإنه يستلزم في المقابل عدم ترك هذه الأخيرة بدون قيود أو تقديرات يمارسها المستخدم دون ضوابط أو حدود ، كما سبق وذكرنا ، وهذا من أجل تفادي تعسف محتمل من صاحب العمل في ممارسته لها ، ومن ثم ينعكس سلبا على الاستقرار الوظيفي للعامل ، لذلك فرضت أغلبية التشريعات العمالية ومنها تشريع العمل الجزائري في مختلف نصوصه خاصة قانون 90-11 السابق الذكر ، لاسيما مادته 73 على أصحاب العمل والمستخدمين مجموعة من الأحكام والقواعد القانونية التي تلزم أصحاب العمل مراعاتها وإتباعها ، وتشمل ضرورة صدور خطأ مهني جسيم من العامل لصحة التسريح التأديبي في حقه الأمر الذي يستلزم تحديد مفهوم الخطأ المهني كما يشترط أن يكون الخطأ من الأخطاء الجسيمة الواردة حصرا في المادة 73 مما يستوجب أيضا دراسة هذه الأخطاء أو التعرّيج عليها بصورة عامة .

الفرع الثالث: معايير وصف الأخطاء المهنية بالجسامة و الخطورة

تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم القانونية ، إلى درجتين من حيث جسامتها وأهميتها ، أخطاء بسيطة ولا تؤدي إلى إنهاء علاقة العامل وفصله عن العمل، وهذا رغم تفاوتها بل يترتب عليها عقوبات أقل خطورة ، أو قسوة كالإنذار ، والتوبيخ والحرمان من

² علي عوض حسن ، الفصل التأديبي في قانون العمل (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر والطباعة، القاهرة 1975 ، ص 95.

الترقية ، والتوقيف عن العمل لمدة محددة ، وهي التي تصنف عادة إلى أخطاء من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية ، و أخطاء أخرى أكثر خطورة من الأولى والثانية تسمى أخطاء من الدرجة الثالثة أخطاء أخرى تسمى بالأخطاء الجسيمة ، وهي أخطاء الدرجة الرابعة و التي قد تؤدي إلى فصل عن العمل ، وإنهاء علاقة العمل . وكان تصنيف الأخطاء تقريبا متقاربا في جميع التنظيمات والقانونيين الداخلية في أغلب التشريعات .

نذكر على سبيل المثال بعض الأخطاء حسب درجتها ، فهناك أخطاء الدرجة الأولى والدرجة الثانية فغالبا تكون متمثلة في أخطاء بسيطة هي تلك الأخطاء التي لا تؤدي إلى فصل العامل من منصب عمله ، بل تترتب عنها عقوبات أقل خطورة ، وهو ما كرسته مختلف الأنظمة الداخلية لأغلب المؤسسات، وهي كالمخرج المبكر غير المرخص به ، أو رفض إجراء الفحص الطبي الدوري، أو رفض التسجيل الحضور عند الدخول ، الغياب المتكرر بدون سبب مقبول ، عدم الارتداء اللباس المهني واستعمال وسائل الحماية الفردية ، تحضير واستهلاك وجبات غذائية بأماكن العمل غير المخصصة لذلك ، عدم احترام السلم الإداري عند تقديم الرسائل الإدارية والشكاوي،الرفض الغير مبرر لمتابعة تكوين مبرمج من طرف صاحب العمل،رفض القيام بالساعات الإضافية التي يأمر بها المستخدم¹.

وهناك أخطاء من الدرجة الثالثة أو الأخطاء الجسيمة ، التي تكون نتيجة انحراف العامل الشديد عن سلوك الرجل العادي متعمدا إلحاق أضرار جسيمة بالمؤسسة ووسائلها ، مثل هذه الأخطاء تترتب عنها عقوبات صارمة ، تصل إلى درجة فصل العامل عن عمله بصفة نهائية ، أو ما يسمى بإنهاء علاقة العمل وحل عقد العمل ، الذي يجمع بين العامل والمؤسسة المستخدمة أي رب العمل ولهذا تكفل المشرع الجزائري وحرصا منه على عدم التعسف في استعمال هذا الحق من طرف صاحب العمل ، فكان تدخله قانوني ويتجلى هذا التدخل من خلال نص القانون 90-11 لاسيما مادته 73 ، ومنها ما تعرضت إليه أحكام القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من منازعات العمل الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب¹ . وحصرتها في عرقلة حرية العمل ورفض العامل الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية ، والقيام

¹بن صابر بن عزوز ، مرجع السابق ،ص 199 .

¹ المادة 36 من القانون رقم 90-02، المؤرخ في 6 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها .

بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه ، وكل تسريح للعامل خارج الحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر ، تعد تسريحا تعسفيا .

إن الغرفة الاجتماعية في العديد في قراراتها رمت إلى أنه يعد تسريحا التأديبيا إذا كان مخالفا لما نصت عليه المادة 73 من القانون 90-11 سابقة الذكر ، غير أنه في قرار مبدئي حديث تراجعت الغرفة الاجتماعية في قراراتها السابقة معتبرة أن الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من قانون 90-11 لم تذكر على سبيل الحصر بل سبيل المثال ، بحيث يجوز لصاحب العمل إضافة أخطاء جسيمة أخرى أسست الغرفة الاجتماعية قرارها الأخير على أن عبارة الخصوص "Notamment" الواردة في المادة 73 توحى أن حالات الأخطاء الجسيمة لم ترد على سبيل الحرص، بل على سبيل المثال، كما أسست قرارها على المادة 77 الفقرة 2 ، التي منحت الحق لصاحب العمل في إطار وضعه للنظام الداخلي ، تحديد الأخطاء المهنية درجات العقوبة المطابقة لها، ولعل أهم الأخطاء التي تستوجب منا الوقوف عندها ودراسة مختلف حالاتها ، هي حالات الأخطاء الجسيمة .

نظرا لخطورة الأخطاء الجسيمة على كلا طرفي علاقة العمل ، من حيث أنها قد تكون سببا في قطع مورد رزقه الوحيد المتمثل في الأجر، الذي يتقاضاه من خلال أدائه لعمله وفي جانب صاحب العمل الذي قد يتسبب خطأ العامل الجسيم في إلحاق ضرر بوسائله أو بالمؤسسة بأكملها ، ولهذا ذهب المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات ، بتشديد النص صراحة على هذه الأخطاء التي تعتبر أخطاء جسيمة ، كما أنه أخضع النظام الداخلي لرقابة مفتشية العمل وذلك للتأشير عليه ، و مراقبة إذا كانت تتماشى أحكامه وفق القواعد القانونية ، وتخلو من أي خرق من شأنه المساس بحقوق العامل وكذا النظام العام.

هنا يجب علينا التعرّيج على مفهوم الخطأ الجسيم والنظر في مختلف جوانبه وإجراءات اتخاذ القرارات التأديبية ضد مرتكبه.

المبحث الثاني : الأخطاء المهنية الجسيمة المؤدية إلى التسريح التأديبي

لقد جاء المشرع الجزائري بنص المادة 73 من القانون 90-11 السالف الذكر بحالات معينة و حصرها في خمسة حالات عن الخطأ المهني الجسيم ، وقبل ذكره شدد على الحالات التي يكون الخطأ فيها يأخذ و صفا جزائيا و أضاف إليها حالات أخرى أثارت تساؤلات كثيرة و

متعددة على أنها حصرا و يرى جانب آخر على أن المشرع الجزائري جاء بها على سبيل المثال ليقبس عليها صاحب العمل ما يراه من أخطاء

المطلب الأول : مفهوم الخطأ الجسيم : هنا يمكننا أن نتطرق لمفهوم الخطأ الجسيم من عدة أوجه مختلفة ، لمعرفة جميع جوانبه ، حتى نستطيع أن نحدد مفهوما دقيقا له .

الفرع الأول: التعريف الفقهي :

أ- هو ذلك التصرف الذي يقوم به العامل ، فيلحق به أضرارا بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته ، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية ، أو يلحق به خسائر و أضرار إما بصاحب العمل، أو للعمال الآخرين ، مما يجعل استمرار العامل أمر غير مقبول إما لخطورته أو بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل.¹

ب - هو كل الأفعال الناتجة عن قصد، أو عن إهمال والماسة بالنظام المعمول به في المشروع ، أو من شأنها إلحاق أضرار به أو بالعمال ، أو تشكل خرقا بالتزامات العامل المهنية تجاه صاحب العمل.²

ج - مخالفة العامل الالتزام المهني الشرعي ، ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الالتزام المرتبط به والطابع المهني وشرعيته.³

- الفرع الثاني التعريف القضائي للخطأ الجسيم :

لم يتطرق القضاء الجزائري في جميع قراراته الصادرة إلى تعريف الخطأ الجسيم ، ولهذا كان البحث في قرارات محكمة النقض المصرية إذ عرفته في إحدى قراراتها على انه: "صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن سلوك المؤلف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه وقوامه تصرف إداري خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة يوقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لا يقبل إحداثها ولم يقبل وقوعها والسلوك المعقول للموظف العادي تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئية والعرف ومألوف الناس في أعمالها وطبيعة

1- أحمد سلمان ، المرجع السابق ، ص . 354

2- ياسين بن صاري ، التسريح التأديبي في التشريع العمل الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر 2010، ص.13

3 - ديب عبد السلام ، قانون العمل والتحويلات الإقتصادية ، المرجع السابق ، ص. 13.

مهنتهم وظروفها، فإن فقد من بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس وتهاون في أمور نفسه كان تصرفه خطأ جسيماً¹.

(3)-التعريف التشريعي: لا يوجد تعريفاً محدد للخطأ الجسيم في التشريع الجزائري، فالقانون 90-11 اكتفى بموجب المادة 73 المتعلقة بعلاقات العمل المعدلة بموجب القانون 91-29 بسررد بعض الحالات أو التصرفات الصادرة عن العامل ، أضفى عليها صبغة الأخطاء الجسيمة دون تقديم تعريف صريح وشامل للخطأ المهني الجسيم².

ماعدا الإشارة لبعض خصائصه ، بموجب الأمر الملغي رقم 75-31 المذكور سابقا والمتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، الذي نص في المادة 33 منه على أنه "في حالة ارتكاب الخطأ الخطير المشار إليه في المادة السابقة من العامل او صاحب العمل بمناسبة التزاماته ، أو مخالفة للقانون العام بشكل لا يمكن الإبقاء على علاقة العمل ، يمكن إنهاء العقد من طرف المتضرر ، فالخطأ المهني الجسيم حسب هذا النص ، هو خطأ يرقى إلى درجة الخطورة يستحيل معها الإبقاء على علاقة العمل قائمة ، مع الإشارة بأن القانون السابق رقم 82-06 كان يطلق عليه أيضا تسمية الأخطاء الخطيرة .

إن الملاحظ في المادة 73 في قانون 90-11 المعدلة قرنت التسريح التأديبي بارتكاب العامل لخطأ جسيم ، دون أن تقدم له تعريفاً واكتفت بذكر حالاته فقط ، هذا بعدما كانت المادة 73 قبل التعديل توكل مهمة تعريف خطأ الجسيم وحتى تحديد درجة الخطورة ، أو حالاته للمستخدم بموجب النظام الداخلي للمؤسسة ، وهذا أمر منطقي لأن التعريفات كما يقال ليست من اختصاصات المشرع ، ولهذا تدخل كل القضاء والفقهاء لإعطاء تعريف للخطأ المهني الجسيم ، بعدما اقتصر دور المشرع على تعداد حالات الخطأ المهني الجسيم كما سبق ذكرها . لقد نص المادة 77 من القانون 90-11 المذكور سابقا على أن يشمل النظام الداخلي لزوماً القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل ، والوقاية والصحة والأمن ، و الانضباط ، تحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة لها وإجراءات التنفيذ .

كما سبق ونصت المادة 73 قبل التعديل ، على التسريح التأديبي وقد جاء فيها : يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي، يحدد

1 - فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، طبعة 1977 ص 144

2- ياسين بن صاري ، المرجع السابق ، ص . 14.

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل الاستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، لقد خول المشرع الجزائري من خلال هذا النص لصاحب العمل بموجب وضعه للنظام الداخلي بصفة انفرادية سلطة تحديد الأخطاء الجسيمة ودرجات العقوبة التي يقررها لها ، وهو الأمر الذي أحدث تباين فيما بين المؤسسات .

فما تعتبره بعض المؤسسات بموجب نظامها الداخلي خطأ جسيم ينجر عنه العزل و التسريح ، قد لا تعتبره المؤسسة أخرى خطأ جسيم، وهو الأمر الذي أدى إلى إحداث إخلالا بمبدأ المساواة العمالية، ونتيجة لذلك وجهت إلى هذه المادة انتقادات ، مما أدى بالمشرع إلى التدخل مرة ثانية بموجب القانون 91-22 وجاء بتعديل المادة 73 وقام بتحديد الأخطاء الجسيمة محددة على سبيل الحصر، كما غير مصطلح العزل بمصطلح التسريح التأديبي ، وموضحا الإجراءات التي يجب على كل صاحب مؤسسة إتباعها ومراعاتها عند اتخاذ هذا القرار، ومن أجل هذا سوف نوضح طبيعة الخطأ الجسيم والإجراءات المتبعة لذلك والآثار المترتبة عنه . يرى جانب من الفقه على غرار المشرع الفرنسي ، على أن التسريح التأديبي الناتج عن الخطأ الجسيم لا بد أن يتوافر فيه شرطان أساسيان ، هما وجود السبب الحقيقي السبب الجدي والتسريح الخالي من هذين الشرطين يعد تسريحا تعسفيا . فما المقصود بهذين بالشرطين ؟

أولا : السبب الحقيقي:

لقد عرفه القضاء الفرنسي على انه: ذلك السبب الذي يعتبر في نفس الوقت موجودا وصحيحا وموضوعيا.

* أن يكون موجودا:

وهو أن يخلو التسريح من أي سبب قد يعتبر تعسفيا، فإذا ادعى مثلا : صاحب العمل عدم كفاءة العامل المهنية ، دون أن يكون قد حدد مفهوما دقيقا لعدم الكفاءة في نظامه الداخلي مسبقا ، أو كان مفهوما ناقصا ولم تقتنع به الجهة التي قدم أمامها الإدعاء ، أعتبر التسريح تعسفيا، وإذا فصل العامل من منصب عمله وكان موفقا في عمله ، يجب على الجهات التي تنظر في الشكوى ، أن تتحقق هل فعلا نتائج التي توصل إليها العامل كانت غير مرضية مع مراعاة أسباب ذلك ، والظروف التي ارتكبت فيها. فإذا توصلوا إلى وجود يربط النتائج بالعمل المؤدي من طرف العامل ، وإذا كانت النتائج التي أدت إلى عدم رضا المستخدم خارجة عن إرادة العامل ودون تقصير منه ، كان تسريحه تعسفيا لعدم وجود سببا حقيقي له.

* إن يكون السبب صحيح :

يكون السبب صحيحا إذا كان خاليا من أي نية سيئة ، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي ، في قضية عاملة بالفندق لأخذها ما بقي في صحن الزبائن من طعام غير أن قضاة الموضوع اعتبروا أن مثل هذا التصرف لا يشكل سوى سرقة تافهة ، وبسيطة وبالتالي لا يعد سبب التسريح سببا مقنعا وصحيحا يستند عليه صاحب العمل لتسريح العاملة بينما كان السبب الحقيقي هو شهادة العاملة ضده في قضية طلاق زوجته ، ولذلك اعتبر قضاة الموضوع أن تسريح هذه العاملة يعتبر تعسفيا يستوجب التعويض.

فهنا نستنتج بأن يجب أن يكون السبب التسريح صحيحا وخالي من اي غموض أو شكوك أو لبس ويكون هذا السبب الذي أدى بالمستخدم إلى تسريح العامل تأديبيا .

* أن يكون السبب موضوعيا:

يقصد بالسبب الموضوعي السبب الذي لا يكون صادرا رغبت صاحب العامل في ذلك، كأن يدعي المستخدم بأن العامل ذو سلوك غير قويم ، أو سمعته سيئة بين الأوساط العمالية ، دون أن يقدم دليل تصرفاته التي ادعاها أو دون أن يقوم بتحديد هذ السلوك فإذا لم يكن ذلك صحيحا كان السبب ، وغير موضوعي وإذا كان عكس ذلك حق لصاحب العمل تسريح العامل حفاظا على السير الحسن والعادي للمؤسسة¹.

ثانيا : السبب الجدي :

لقد عرفه الفقه الفرنسي على أنه السبب الذي يكتسي نوعا من الخطورة يؤدي الإخلال بعلاقة العمل ومن تم استحالة استمرارها نظرا للضرر الذي يلحقه بالمؤسسة. ولكن باعتبار صاحب العمل صاحب للمصلحة الأولى في المؤسسة هو الأجر على التحديد والتقدير التأثير الخطر على مصالحه وعلى هذا الأساس فإن التأخير صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل الذي يربطه بالعامل والتسريح يعتبر اعتراف منه على أن هذا الخطأ لا يستحق إنهاء العلاقة التي تجمعها مع العامل بناء على عدم التأثير الخطأ على السير الحسن للمؤسسة وبالتالي يرفع صفة الجسامة عن الخطأ والسلوك الذي قام به العامل وهذا ما يؤدي إلى عدم تسريجه تأديبيا.

-المطلب الثاني : طرق تحديد الخطأ الجسيم:

¹ -ديب عبد السلام-قانون العمل والتحويلات الإقتصادية -المرجع السابق -ص17

هناك طريقتان لتحديد إن كان الخطأ بسيطاً أو جسيماً وهما الطريقة التنظيمية والطريقة القانونية.

الفرع الأول : الطريقة التنظيمية :

وجسامته ، عن طريق النظام الداخلي للمؤسسة وعليه سوف نعيد النظر في النظام الداخلي ومحتواه والعناصر الأساسية التي يجب ذكرها في النظام الداخلي ، هي تحديد طبيعة ونوعية الخطأ المهني ودرجة العقوبة المقررة له وبما أن النظام الداخلي هو التزام على عاتق صاحب العمل ، يعتبر في الوقت نفسه حقاً له معترف به قانوناً لحماية لمصالح المؤسسة ، كما سبق وأن أشرنا إلى أنه يعطيه الحق بالتصرف بإرادة منفردة عند إعداده ، غير أنه يتخذ بعد ذلك الطابع التعاقدية و لذا ألزم المشرع المستخدم بعرضه على اللجنة المشاركة أو ممثلي العمال عند غياب هذا الأخير لإبداء الرأي .

ويعتبر الرأي الاستشاري للجنة المشاركة إجراء شكلي جوهري، وعلى مفتش العمل المختص إقليمياً التأكد من مدى احترام صاحب العمل لهذا الإجراء قبل المصادقة عليه أنظر المبحث الأول إجراءات ووضع النظام الداخلي.¹

الفرع الثاني : الطريقة القانونية :

حتى يكون التسريح قانوني مؤسس على دعائم قانونية ، يجب أن لا يخرج على النطاق الذي حدده المشرع من خلال حصر الأخطاء الجسيمة ، التي عددها المشرع على وجه الحصر كما يجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى العامل مصنف ضمن القائمة المذكورة في المادة 73 من قانون 90-11 ، المعدلة فأما إذا كان الخطأ الذي قام به العامل غير مذكور في المادة أعلاه فهنا يكون التسريح تعسفي ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العالية في إحدى قراراتها ، عندما قام صاحب العمل بتسريح العامل المكلف بحراسة الممتلكات والمنشآت ليلاً وكان ذلك بسبب نومه وعدم قيامه بالتزاماته ، وقبل قرار التسريح ألتم صاحب العمل باتخاذ جميع الإجراءات القانونية ، لاسيما الشكلية المنصوص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة ، و رغم صحة الإجراءات إلا أن الخطأ المنسوب للعامل غير وارد ضمن الأخطاء المحددة على سبيل الحصر في نص المادة 73.¹

¹ عبد المنعم بن أحمد ، علاقة العمل بين السلطة و الحرية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، قسم عام ، فرع إدارة و مالية ، جامعة الجزائر ، 2003-2004 ، ص . 46 .
¹ المرجع السابق ، ص . 46 .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المادة 03/73 من القانون 90-11 تنص على أن التسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم يثبت العكس.²

وهذا يعتبر قصور من المشرع الجزائري على أنه أهمل جزئية لها أهمية باللغة في تعريف الخطأ المهني الجسيم ولكن أن الملاحظ أن المشرع أورد تعريف للخطأ المهني في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 06-03 الصادرة في 2006 وعرفه من خلال المادة 160 من هذا القانون على أنه يشكل تخلي على الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط أو كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية المهمة خطأ مهني ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبه دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعة الجزائية.³

و ما يمكن معرفته هو يجب علينا بأن نميز بين الأخطاء المهنية والأخطاء الجزائية

أ- الأخطاء الجزائية : إعتبر المشرع أن الأخطاء التي تأخذ وصف الخطأ الجزائي ، فهي من إختصاص القضاء و ليست من إختصاص رب العمل و لا يمكنه إتخاذ أي قرار بشأنها لأنه لا يحق له الفصل فيها ، و لكن يمكنه وقف العامل كإجراء وقائي مؤقت إلى غاية صدور حكم نهائي مستنفذا لجميع طرق الطعن ، بعد صدور الحكم يحق لرب العمل إتخاذ ما يراه مناسبا وفق منطوق الحكم إما فصله بعد القيام بجميع الإجراءات ، إذا ثبت إدانة العامل ، إعادته إلى منصبه بعد برأته .

ب- الأخطاء المهنية : هي الأخطاء المستمدة من النصوص التشريعية او النظام الداخلي ، من شأنها أن تؤدي إلى التسريح التأديبي بدون مهلة إخطار ولا تعويض ، وهي الأخطاء التي أحصاها المشرع في القانون 90-11 بموجب المادة 73 فهي بعض الأخطاء التي تؤدي إلى تسريح تأديبي و نذكر منها ما يلي :

أولا - رفض العامل تأدية الأعمال المنوطة به دون عذر مقبول: امتناع العامل

تنفيذ تعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية ، أو التي ألحق الامتناع عن تنفيذها أضرار جسيمة بالمؤسسة أو بصاحبها ، أو العمال الآخرين. وهذا ليس تحديد للأعمال التي تعد خطأ جسيم إنما تعد نمودجا بالنسبة لكل الأعمال التي يخل بها العامل أثناء تأدية التزاماته المهنية ، ويمكن أن يشمل التعبير التعليمات "كل الالتزامات التي تقع على عاتق العامل ، وهكذا يمكن أن يحصي

2-المادة 73 مكررة 3 من القانون 90-11 المذكورة سابقا.

3-نبيل صقر وفراج محمد صالح، تشريعات العمل نسا وتطبيقا ، دار الهدى ، الجزائر ، الطبعة 2009 ص. 297 .

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

النظام الداخلي الأعمال التي ينبغي أن يقوم بها العامل تحت طائلة العقوبات المقررة ، ويفترن الامتناع عن التعليمات وتنفيذها من قبل العمال بشرط ألا يكون عذر الرفض مقبولاً أو امتناع عن تنفيذها قد ألحق ضرر بالمؤسسة وصاحبها¹. فالرفض لا يشكل خطأ إذا كان للعامل عذراً مقبولاً لرفضه للتعليمات مستخدمه ، ولكن الفرضية الأكثر اعتياداً تتمثل في الطابع اللاشعري للتعليمات.

كما ينبغي أن يُلحق الامتناع عن التنفيذ ضرراً بالمؤسسة ، وتطرح هذه المسألة إشكالية تقييم الضرر وطبيعته وخاصة تقديره ، على سبيل المثال : عدم إرسال رسالة في التاريخ والساعة المحددين ، قد يبدو بدون معنى ولكن تأخره في تسجيل الوصول قد يكون له أهمية بالغة بالنسبة للمؤسسة والمستخدم ، فهنا لا تطرح مسألة تقييم ضرر بل يكفي تقديم دليل الفعل المقصود أو لا إرادي لإثبات الخطأ. وبإدراج شرط الضرر يكون المشرع قد أعطى أوسع السلطات التقديرية للقاضي المؤهل الوحيد لتقدير الضرر. إلا إذا كان هذا الأخير لا يناسب إلى العامل².

ثانياً : إفشاء المعلومات :

اعتبر المشرع إفشاء الأسرار لإدلاء بها إلى الغير من قبيل الأخطاء المهنية، التي قد تعرض العامل إلى عقوبات تصل إلى حد التسريح من العمل تسريحا تأديبياً ، ولكن ينبغي على صاحب العمل أو المؤسسة المستخدمة أن تحدد في نظامها الداخلي نوعية المعلومات التي تعتبر سرية، ومن المعروف في القطاع العام أن تسريب الوثائق الداخلية للمؤسسة يمكن أن يؤدي إلى عقوبات جزائية ، وقد تم رفع عديد من الدعاوي على العمال والموظفين حول هذه المسألة الخاصة عندما يتعلق الأمر بالوثائق الواردة من الشركات الوطنية ، والمتعلقة بإبرام صفقات، ولهذا نص القانون المتعلق بعلاقات العمل على ذلك وضرورة التزام بالسر المهني وعدم إفشائه وإطلاع الغير عليه إلا بما أستثنى بنص قانوني ، وهذا ما جعل المشرع يشدد على هذه الخاصية ويؤكد عليها حيث جعلها من واجبات العمال ، بنص المادة 07 من القانون 90-11 وذكرها من بين الأخطاء الجسيمة في المادة 73 من نفس القانون ، وهذا الالتزام ليس فقط مما ورد في قانون العمل إنما يستفاد أيضاً مما تمليه العقود بصفة عامة من التزام بمراعاة حسن

1- أ- الطيب بلولة، إنقطاع علاقة العمل ، منشورات بيرتي .

2 الطيب بلولة ، المرجع السابق .

النية ويخضع لهذا الالتزام كل عامل يرتبط بالمؤسسة ، أي كان نوع السر المهني الذي يضطلع عليه بحكم العمل¹.

تبعاً لذلك فإن إفشاء الأسرار المهنية تمثل أخطاء جسيمة تسمح لرب العمل بطرد العامل من منصب عمله وتسريحه ، بل قد يصل الحد إلى المطالبة بالتعويض لما يترتب عن ذلك من أضرار على صاحب العمل والمؤسسة الذي يقع على عاتقه عبئ إثبات هذه الحالة أي تضرر بفعل إفشاء العامل لسر المهني. ويبقى دائماً تقدير مدى السرية وأهمية الأسرار محل الإفشاء من اختصاص قاضي الموضوع²

ومع ذلك لا يسأل العامل عن تلك المعلومات المتعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام ، التي تمثل مخالقات للقانون الجزائي قد يرتكبها صاحب العمل كم هو الشأن بالنسبة لتهرب الضريبي من طرف المستخدم أو التزوير في السجلات المحاسبية، أو الغش في المواد التي يستعملها المستخدم في التصنيع ، أو المضاربة وغيرها من الحالات التي لا تعتبر من قبل أسرار المهنية. وما تجدر الإشارة إليه ، أنه يمكن تضمين عقد العمل بند يتضمن الالتزام العامل بالأسرار المهنية أو كما سبق أن ذكرنا أننا يتضمنها النظام الداخلي ويحددها ضمن فقراته حتى يتسنى للعامل الإطلاع عليها و أخذ الحيطة والحذر.

ثالثاً: المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خارج إطار الإجراءات القانونية:

إن المشرع ضمن حق الإضراب واعتبره حق دستوري معترف به ، لتعليق علاقة العمل وهذا يعتبر وسيلة في يد العامل ليضغط بها على رب العمل ، قصد تلبية مطالبه وهذا الحق قد يضع القاضي في حرج من حيث التأطير القانوني له ، لأنه من جهة هو الضامن لتكريس الحق الدستوري ومن جهة ثانية يجب عليه أن يرسخ معالم وحدود ممارسته ، وتكيفه مع احترام المساواة في الحقوق ، فهو إن كان حق إلا أن ممارسته تستوجب احترام بعض الإجراءات المحددة قانوناً وهي تتمثل في :

1-مادة 07 المادة 73 من القانون 90-11 المذكور سابقاً

2 – بشير هادي ، الحماية الوظيفية و الإقتصادية في القانون العمل الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2007-2008 . ص. 47

أ- أن لا يشرع في الإضراب إلا بعد التأكد من فشل محاولة التسوية الودية المتمثلة في الوساطة والمصالحة، وبعد التأكد من انعدام أي وسيلة أو طريقة أخرى لحل النزاع ، كما يجب أن يسبق قرار الإضراب اتفاق الطرفين على اللجوء إلى تحكيم ، هذا الأخير يوقف قرار الإضراب إذا كان قد شرع فيه ، وهذا طبقا لنص المادتين 24 و 25 من القانون 90-02 فالتحكيم هو وسيلة لتفادي الإضراب أو على الأقل وسيلة لتفادي الاستمرارية فيه.¹

ب- أن يكون قرار اللجوء للإضراب صادر عن أغلبية العمال، حيث يتم ذلك الاقتراع السري في الجمعية العامة ، ويجب أن يكون قرار اللجوء إلى الإضراب صادرا عن أغلبية العمال الحاضرين في هذه الجمعية ، التي يجب أن يحضرها على الأقل نصف العمال المشغلين في المؤسسة المعنية وهذا طبقا للمادتين 27-28 من القانون سالف الذكر.²

ج- وجوب الإشعار المسبق بتاريخ ومدة الإضراب ، حيث يتم إعلام صاحب العمل مسبقا باللجوء للإضراب مع تحديد بداية الشروع فيه وتحديد مدته ، إذا كان محدد المدة ولم يكن إضراب مفتوح ، وهو ما يعني أن بداية الإضراب ليست هي تاريخ إقراره يبدأ نفاذه من التاريخ الموالي لنهاية مهلة الإخطار المسبق ، حيث تمنح المهلة لصاحب العمل حتى يتمكن من البحث عن التسوية الودية للخلاف القائم ، ويتم تحديد هذه المهلة عادة عن طريق الاتفاقية الجماعية أي عن طريق التفاوض وفي حالة عدم وجود اتفاقية جماعية ، أو عدم تحديد هذه المهلة فيها لا يجب أن تقل عن ثمانية أيام تحتسب ابتداءً من تاريخ إعلام صاحب العمل و مفتشية العمل المختصة إقليميا طبقا لنص المادة 30 من نفس القانون المذكور¹

من خلال هذه الشروط ، أي إخلال لهذه الإجراءات القانونية الضرورية لإضفاء الشرعية ، فإن الإضراب يتحول إلى صفة غير شرعية ومن تم قيام خطأ مهني جسيم يرتكبه العامل الذي شارك فيه ، وهذا طبقا لنص المادة 33 مكرر من ذات القانون المذكور حيث اعتبرت هذا الخرق للإجراءات القانونية السابقة الذكر خطأ جسيما.

ولكن الإشكال المطروح حول شرعية الإضراب . هل هم العمال أو صاحب العمل طالما أن توقيع الجزاء (التسريح التأديبي) يكون من طرف هذا الأخير؟

¹المادة 24-25 من القانون 90-02 من القانون سابق الذكر

²المادة 27-28 من نفس القانون.

¹ - أحمية سليمان - آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري - الطبعة الثانية - ديوان

المطبوعات الجامعية - الجزائر 2003 - ص 148

لقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن ضرورة المراقبة القضائية في تقدير مدى شرعية الإضراب ، وبما أنه أمر ليس متروك لصاحب العمل ، و إنما هو من صلاحيات القضاء وعليه قبل لجوء صاحب العمل إلى أي إجراء تأديبي تجاه العمال المشاركين في الإضراب لا بدا من استصدار حكم قضائي يؤكد عدم شرعية الإضراب ، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا : "...تقدير شرعية الإضراب غير متروك لرب العمل ومنه فلا يجوز له تسليط عقوبة تأديبية، على هذا الأساس قبل أن يثبت القضاء عدم شرعية الإضراب، ولم يثبت في قضية الحال أن المستخدم سلط عقوبة على العامل من دون يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب فإن العقوبة المسلطة في هذه الحالة تكون غير مبررة والتسريح يصبح تعسفي، ولما حكمت المحكمة العليا بإعادة إدراج العامل، في هذه الحالة تكون قد طبقت القاعدة المذكورة أحسن تطبيق."²

ومع هذا يبقى على المستخدم عبئ إثبات عدم شرعية الإضراب، بمعنى أن المشرع كما سبق القول جرد صاحب العمل من أية سلطة في تقدير شرعية الإضراب، وأنه يقع عليه إثبات الخطأ الجسيم الذي يجعل الإضراب غير شرعي .

وهو ما أكدته المحكمة العليا في كثير من قراراتها ومما جاء في أحدها " ...متى ثبت عدم مشروعية الإضراب فإنه يعد خطأ جسيم ويؤدي إلى إنهاء علاقة العمل."¹ ومن هنا يمكننا القول بأن الأخطاء الجسيمة المتعلقة بممارسة الإضراب المبررة للتسريح التأديبي حسب القانون 90-02 تتمثل في :

- عرقلة حرية العمل ورفض تنفيذ أمر قضائي بإخلاء أماكن التي تم احتلالها.
- رفض تنفيذ أمر التسفير المبلغ وفقا لأحكام التشريع المعمول بها.
- رفض تنفيذ القدر الأدنى من الخدمة الدائمة.
- القيام بأعمال العنف والإحداث العمدي بأضرار مادية بالبنائيات، المنشآت، الآلات، والأدوات.
- استعمال العنف، التهديد، الاعتداء، المناورات الاحتيالية ضد المستخدم أو ممثله بهدف منعهم من العمل أو إست فائه أو ضد العمال غير مضربين.

² - ملف رقم 337769 ، قرار مؤرخ في 2006/06/7 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، الجزائر 2006 ، ص . 297
¹ - ملف رقم 111095 ، قرار مؤرخ في 1994/04/20 ، الصادر عن الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا ، المجلة القضائية العدد الأول ، الجزائر، 1995، ص . 158 .

رابعاً: القيام بأعمال عنف:

جاءت هذه الحالة بصفة غير مباشرة دون تقديم توضيحات إضافية ، باستثناء وعاء عام

يحمل عنوان أعمال عنف وعليه يطرح الإشكال التالي .ما المقصود بأعمال العنف؟

- هل هي تلك الأعمال الصادرة من العامل تجاه صاحب العمل ؟ أم هي الأعمال الصادرة منه تجاه غيره من العمال الآخرين ؟ أم أن الأمر يتعلق بأعمال العنف في جميع صورها مهما كان مصدرها و أيا كان الشخص المقصود بها ؟

يقصد بأعمال العنف الواردة في المادة 73 سابقة الذكر ، هي تلك التصرفات المادية والمعنوية التي من شأنها إلحاق الضرر بمصلحة العمل بشكل عام ، سواء صدرت من العامل في حق صاحب العمل أو منه تجاه غيره من العمال الآخرين ، أو مسؤولة المباشر وهذا ما اتجه له كثير من الفقه وهذا ما يستشف كذلك من خلال استقرائنا لنص المادة 06 من القانون 90-11 في مضمونها ، على صاحب العمل احترام السلامة البدنية وكرامة العمال التي تمثل بالمقابل التزاما على العمال تجاه صاحب العمل².

ومن هنا يظهر مما سبب أن المشرع الجزائري خص هذه الحالة بالذكر مع أنها تدخل تحت طائلة الأفعال التي يعاقب عليها جزائي ، مما يفيد أنه يكفي ارتكاب أعمال عنف داخل المؤسسة ، لا اعتبارها خطأ جسيم يستوجب تسريح تاديبى دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي جزائي نهائي لإثباته ، وتعتبر أعمال العنف التي يقوم بها العامل داخل أماكن العمل أو بمناسبةه ضد صاحب العمل ، أو رؤساء العمل المباشرين ، أو عمال آخرين ، أو غيرهم من الزبائن (عملاء و زبائن) خطأ جسيم موجبا التسريح التاديبى ، بغض النظر عن تحريك الدعوة العمومية وانتظار صدور حكم قضائي نهائي بإدانة العامل.

ويفسر هذا الموقف الذي يعتبر أعمال العنف خطأ جسيم يستوجب التسريح التاديبى، أنه حرصا من القضاء على حماية مصلحة رب العمل ، من خلال تكريس النظام العام و الأمن الداخلي للمؤسسة ، طالما أن أعمال العنف من شأنها الإخلال بهيبة صاحب العمل.

و المقصود بالعنف في النص التشريعي ، هو الاعتداء الجسدي فقط دون غيره من أنواع العنف الأخرى المتنوعة ، التي قد تصدر من العامل كالعنف اللفظي والمتمثل في السب و شتم ، والتي أستبعدتها المشرع ولم ينص عليها صراحة من خلال هذا النص القانوني المذكور.

² - بشير هادفي ، المرجع السابق ، ص. 120.

وإذا قمنا بالتمعن في المادة 73 كان ، يكفي المشرع أنه ذكر الحالة الخاصة منفردة أي قيام العامل بأعمال العنف فلقد كان أوردها بصفة عامة في الحالة الأولى من نفس المادة ، و المتعلقة بالأخطار المرتكبة من طرف العامل ، والتي يعاقب عليها التشريع الجزئي، لذلك اعتبرها بعض الفقه تكرارا للحالة الأولى ، وأنه لا جدوى من إضافتها كحالة مستقلة بذاتها لكونها تحمل نفس الوصف مع الحالة الأولى ، وتدخل تحت طائلة الأخطاء المعاقب عليهم جزئيا¹، ولكن هناك انتقاد وجه لهذا الموقف مفاده أن إعتبار الاختلاف الموجود بين الحالتين الذي أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها وعليه ، لا يوجد تكرار في هذا المجال، تسأل البعض عن سبب الذي جعل المشرع يتحمل مشقة ذكر هذه الحالة كسبب من أسباب التسريح التأديبي ، دون مهلة العطلة ولا علاوة إن لم يكن الهدف وراء ذلك منح المستخدم اختيار الطريق الذي يراه مناسباً لاتخاذ قرار التسريح ، فإما أن يتم إحالة العامل على لجنة التأديب التي تقرر مدى حالة العنف المرتكب من قبل خطأ جسيم، وبالتالي توقيع العقاب عليه، وإما تحريك الدعوة العمومية فيما يخص الأفعال المنسوبة إليه ،وهي أعمال عنف التي قام بها وفي هذه الحالة فإن صاحب العمل يكون مجبرا بالنتيجة التي تنتهي إليها الدعوة العمومية، إما أن يصدر الحكم بإدانة العامل عن أعمال العنف المنسوبة إليه، ومن تم توقيع العقاب المتمثل في عقوبة تأديبية لاحقة عليه ، وإما إصدار حكم بالبراءة وبالتالي إعادته وإدماجه من جديد في منصبه وكل هذا خلاف الحالة الأولى ، حالة الأفعال التي يعاقب عليها جزائيا الذي ليس له خيار سوى الحصول على حكم جزائي نهائي يثبت الخطأ المنسوب إلى العامل¹ ، ورغم كل هذه التدخلات من وجهات نظر عدة أطراف فقهية ، فإننا دائما أمام تساؤلات مختلفة، فهل يشترط ارتكاب العنف داخل أو خارج أماكن العمل أو خارج المؤسسة ؟

وهذا التساؤل كذلك لم نجد له تفسيراً قانونياً أو نصاً يوضح لنا مدى الإشكالية، وبالنظر إلى الفقه المقارن وعلى سبيل المثال : الفقه المصري الذي لا يرى أهمية في مكان قيام العامل لأعمال العنف ووقوعها لإضفاء صفة الخطأ الجسيم سواء كان داخل أو خارج المؤسسة .

¹ - ياسين بن صاري ، المرجع السابق ، ص.43 .

¹ المرجع سالف الذكر، ص . 43

ولكن باستقرارنا بتمعن في نص المادة 73 من القانون السابق الذكر وخاصة فقرتها الأولى واقتران الخطأ الجزائي النهائي المهني فإننا نستخلص بأنه ما دامت المتابعة الجزائية كانت بقيام الدعوة العمومية ويتم إدانته العامل فهذا بغض النظر على مكان وقوع الخطأ.²

خامساً: رفض تنفيذ أمر التسخير المبلغ به وفقاً لأحكام التشريع المعمول به

غالباً ما يتوافق هذا الشرط مع حالات الإضراب ، الذي قد يشرع فيه العامل حيث يكون من أولويات هذه المؤسسة المستخدمة توفير الحد الأدنى من الخدمة ، خاصة إذا كانت المؤسسة تؤدي خدمات ضرورية وحيوية وتعتبر من مقتضيات النظام العام ، إذ يقع تخلف الخدمة على عاتق رب العمل ، المسئول المباشر عن سريان نشاط المؤسسة ، التي تقدم خدمات عامة أو أنشطة لازمة لتمويل المجتمع ، أو طائفة من المجتمع وهذا قصد رفع الشلل الذي قد يحدث جراء التوقف التام عن النشاط ، كما يعتبر رفض لتنفيذ لأوامر التسخير الامتناع عن قيام بعمل مهمة اضطرارية ، أو مرتبطة بنظام العمل في المؤسسة حيث يؤدي عدم الامتثال إلى تعريض صاحب العمل للخطر ، كما هو الشأن بالنسبة للطبيب المناوب أو الصيدلي وسائق سيارة الإسعاف وغيرهم من الفئات العمالية.

وهذا ما كان يرمي إليه المشرع صراحة من خلال نص المادة 41 من القانون 90-02 حيث جاء فيه " عملاً بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأماكن لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان".

و نصت المادة 42 من نفس القانون على أنه " عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيماً دون المساس بالعقوبات المنصوص عليه في القانون الجزائي"¹

وعلى هذا الأساس أعتبر عدم الامتثال لأمر التسخير المبلغ للعامل كتابياً أو وفق ما تنص عليه الأحكام التشريعية ، والاتفاقيات السارية المفعول ، خطأ جسيماً يستوجب تسريح العامل من منصب عمله دون مسؤولية على المستخدم ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 42 من القانون

² -نفس المرجع ص. 43 و 44

¹ - المادة 41 و 42 من القانون 90-02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويته وممارسة حق الإضراب ج.ر. رقم 06 مؤرخة في 1990/02/07

90-02 السابقة الذكر ، هذا في الدعوة التأديبية بغض النظر عن المتابعة الجزائية ، التي يمكن مباشرتها على أساس عدم الامتثال لأمر التسخير ، عملاً بأحكام المادة 422 مكرر من قانون العقوبات، علماً أن دواعي الحماية تقتضي حين مباشرة الدعوة الجزائية توقف الإجراءات التأديبية إلى غاية صدور حكم جزائي نهائي²

سادساً: تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل

إذا تناول العامل كحول أو مخدرات داخل أماكن العمل ، ويكون تناول المخدرات أو هذه المواد أثناء العمل ، أو غي أماكن العمل يعتبر ذلك خطأ جسيماً حرصاً على حرمة مكان العمل ومحافظة على أمن و سلامة المؤسسة والأشخاص العاملين داخلها ، وحفاظاً على المعدات والآلات والمواد المستعملة الموجود داخل المؤسسة ومحيطها ، وعليه فإن تناول المواد المخدرة المحظورة والكحول أو حيازتها داخل المؤسسة أعتبر خطأ جسيماً استوجب طرد العامل وتسريحه دون تعويض ودون إخطار مسبق ، لكن يتعين على صاحب العمل إثبات هذا الخطأ من أجل تسليط العقوبة التأديبية على العامل مرتكب الخطأ ، أي تقديم لقاضي الموضوع ما يثبت ادعائه من خلال الملف التأديبي ، والتقارير الذي يعدّه المسؤول الإداري للعامل المخطئ ، لقد حدّد تناول الكحول والمخدرات كخطأ جسيم إذا كان داخل المؤسسة ولكن السؤال المطروح هل إذا كان العامل تحت تأثير هذه المواد وقد تناولها قبل دخوله المؤسسة بفترة وكان لازال واقع تحت تأثيرها ؟.

وما يمكن ملاحظته ، أن المشرع سكت عن حالة ترك منصب العمل وهذا ما تمّ إلتماسه حتى في التشريعات السابقة ، فهل كان هذا السكوت من المشرع سهواً ؟ أم تعمد ذلك وتركه لصاحب العمل لإدراجه ضمن النظام الداخلي لكن بالنظر إلى اجتهادات المحكمة العليا ترى أنه لا يمكن اعتبار ترك المنصب ، كالأستقالة مثلاً خطأ جسيم وما اعتمدت المحكمة العليا إلى حد الآن ودون أن يكون ذلك الاجتهاد ثابت ، كما أن ترك منصب العمل الذي يتبعه إنذار بالالتحاق يعبر عن نية المستخدم والعامل معا في إنهاء علاقة العمل ، و اعتبرت المحكمة العليا أنّ توجيه الإنذار للعامل الذي تخلف عن منصب عمله ضروري لإثبات نيته في المغادرة عمله بدون عذر مشروع ، وذلك حتى ولو كان القانون لا يشترط صراحة التوجيه الإنذارات قبل الفصل عن

² ياسين بن صاري . التسريح التأديبي في التشريع الجزائري . مرجع سابق ص 48

العمل في حالة ترك العامل لمنصب عمله ، إلا أنه لا يمكن إثبات نية العامل في إهمال منصبه بدون عذر مشروع إلا بوجود إغذارات للالتحاق بمنصبه ورفضه للانصياع والامتثال لها.¹ وبالإضافة للأخطاء التي نصت عليها المادة 73 من القانون 90-11 المذكور سابقا نجد أن المشرع قبل أن يحدد هذه الأخطاء الجسيمة ، جاء في الفقرة الثانية حملة من الأخطاء حصرها في قوله " علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل..."

هنا أشار المشرع إلا أنه اعتبر الأخطاء المعاقب عليه جزائيا ، خطأ جسيمة تستوجب التسريح التأديبي بدون مهلة عطلة أو علاوات ، فالأفعال التي يكفلها القانون على أنها أخطاء جزائية يترتب عنها الطرد والتسريح التأديبي بدون مهلة عطلة أو تعويض ، ويشترط القانون أن ترتكب هذه الأفعال أثناء قيام العامل بها في أماكن العمل ، أو بمناسبة أو أثناء استعمال وسائل المؤسسة ، ويرجع تقدير هذه العناصر أو الأخطاء إلى ما هو معمول به بالنسبة لحوادث العمل، وحسب الصياغة العربية التي جاء بها المشرع في هذه المادة " الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجزائي " فحسب المحكمة العليا لا يكفي التسريح التأديبي للعامل الذي يرتكب خطأ يجرمه التشريع الجزائي ، بل يجب إثبات هذا الخطأ من طرف جهة قضائية مختصة ، وأن يكون الحكم القضائي نهائي حائزا لقوة شيء المقضي فيه¹، وكل عقوبة تصدر قبل هذا الحكم تكون بدون أثر ، وذلك احتراما لحق دستوري هو حق الدفاع، ففي حالة السرقة مثلا، لا بد أن يصدر حكما قضائيا أولا قبل اللجوء إلى إجراءات التأديبية ، ما عدا بالنسبة لبعض الأخطاء الجزائية التي نصت عليها المادة 73 كخطأ جسيمة مثل : ارتكاب أعمال العنف أو إفشاء أسرار مهنية و تسريب معلومات، وبررت المحكمة العليا اجتهاداتها هذه على أنه في ليس من المعقول أن تعطي صلاحية تكييف الخطأ الجزائي إلى صاحب العمل، حيث المبادئ الدستورية تمنح للمحاكم اختصاصا مانعا في إصدار الأحكام الجزائية ، أما من حيث الخطأ الجسيم ومدى خطورته فإن المحكمة العليا تعتبر أن المشرع يقصد الأخطاء التي لها وصف جنحة أو جنائية ، دون الأخذ بالمخالفات التي تفتقر للقصد الجنائي ، التي لا يمكن اعتبارها

¹قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية رقم 116411 ، المؤرخ في 24/01/1995 ، المجلة القضائية 1997 عدد خاص ص177.

¹ قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية -رقم 149039 مؤرخ في 10 فيفري 1998

جسيمة وفي انتظار صدور الحكم يمكن إيقاف العامل مؤقتا إلى غاية صدور العقوبة التأديبية أو العقوبة الجزائية بشرط أن ينص النظام الداخلي على هذا الإجراء.²

المبحث الثاني: التسريح التأديبي حسب المشرع الجزائري :

لقد أثار موضوع التأديب جدلا كبيرا في فرنسا ، إذ ما المقصودج بالتأديب الذي يحتويه النظام الداخلي للمؤسسة و هو ما دفعه بتنظيم هذا الجانب بموجب قانون 1982 .

يشتمل النظام الداخلي على قسمين أساسيين يتمثلا في القواعد المنظمة لعلاقة العمل من تنظيم تقني و قواعد الصحة و النظافة و طب العمل و غيرها ، و من جهة أخرى الجانب المتعلق بالمجال التأديبي ، و من أهم و أخطر القرارات التأديبية التي يمكن أن يتخذها صاحب العمل في الحفاظ على السير الحسن للمؤسسة هو قرار التسريح التأديبي محاولة منه لإيقاف إهمال العامل و اللامبالاة التي قد يكون عليها ، و حفاظ على المؤسسة و معداتها ، و حفظ سلامة و كرامة العمال الآخرين مما قد يسببه هذا العامل من ضرر داخل المؤسسة .

المطلب الأول : مفهوم التسريح التأديبي

² -ديب عبد سلام - المرجع السابق ص 429.

الفرع الأول التعريف الاصطلاحي: تعددة التعبيرات التي إستخدمها المشرع في قانون

علاقات العمل للتعبير عن التسريح التأديبي ، فهي مترادفات لغوية عن معنى واحد (العزل ،
التسريح التأديبي ، الفصل التأديبي ، الطرد) و هذا مرده للأثر الواحد الذي ينتج عن هذا
التصرف المتخذ ، ألا و هو إنقضاء وظيفه العامل ¹.

الفرع الثاني التعريف الفقهي : لقد قدمت تعريفات مختلفة منها :

- الفصل هو العمل الذي بمقتضاه يستطيع صاحب العمل إنهاء العلاقة التعاقدية .
- هو العمل الذي بمقتضاه ينهي صاحب العمل عقد العمل غير محدد المدة .
- هو الفصل المستند إلى ذنب يعاقب عليه طبقاً لللائحة الإجراءات .
- هو التصرف الإرادي النابع من الإرادة المنفردة لصاحب العمل الذي يعني إنهاء
علاقة العمل كعقوبة لعمل ارتكبه العامل أو إخلاله بالتزام مفروض عليه ².

التسريح التعسفي(غير المبرر) هو أحد أشكال إنهاء علاقة العمل ، قسم القانون عقد العمل
إلى عقد عمل محدد المدة وعقد عمل غير محدد المدة وبينت أحكامه الطرق التي يمكن لصاحب
العمل أن ينهي فيها عمل العامل و أوجبت عليه إجراءات وشروط ولم تترك المجال مفتوح
وحدد القانون متى يحق لرب العمل فصل العامل ومتى يكون الفصل تعسفياً
* **عقد العمل محدد المدة:** يجوز لصاحب العمل إنهاءه في أي وقت خلال مدة سريانه ، شريطة
أن يدفع للعامل أجوره عن المدة المتبقية من عقد العمل غير محدد المدة ، يجوز لصاحب العمل
إنهاءه بشرط أن يخطر العامل كتابة قبل شهرين من الإنهاء .

عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة أو لإنجاز عمل معين ، يحق

لصاحب العمل إنهاءه دون إخطار أو مكافأة أو تعويض ، في حالات نصت عليها مواد من
قانون العمل ، وهي الحالات التي يجوز معها لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل، فإذا لم تتوافر
إحدى هذه الحالات وقام صاحب العمل رغم ذلك بتسريح العامل بلا مبرر ، فإن التسريح يكون
تعسفياً حالات وصور التسريح غير المبرر.

الفرع الثالث: إجراءات إتخاذ قرار التسريح التأديبي

¹ بشير هادفي ، المرجع السابق ، ص.47 .

² المرجع و الصفحة نفسها.

بالرجوع الى نص 73 مكرر 2 من القانون 91-29 المعدل و المتمم للقانون 90-11 نجد أن المشرع أكد على ضرورة احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي ، وهذا ما كان قد نص عليه كذلك في المادة 73 الأصلية في القانون 90-11 ، حيث أن المشرع ألزم صاحب العمل بالإجراءات التأديبية وذلك من خلال تقييده بإجراءات فرضها المشرع بعد تدخله وتعديله لتشريع العمل ، وهذا ما نلمسه من نص المادة 73-02 فقرتها الثانية حيث تنص على أنه " يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتصطحبه"¹، ومن خلال استقراءنا لنص هذه الفقرة نلمس ثلاثة إجراءات تأديبية جوهرية ولا يمكن أن يستغنى عنها .

1. التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف صاحب العمل .
2. سماع العامل المعني بالتسريح من طرف صاحب العمل
3. إمكانية اصطحاب عامل من عمال المؤسسة يختاره العامل المسرح.

أولاً: سماع المستخدم للعامل المسرح

إن سماع المستخدم للعامل المراد إتخاذ قرار التسريح ضده ، وفقا للأصول القانونية التي تتطلبها هيئات العدالة ، والذي قد يرمي المشرع من خلاله إلى تقصي الحقيقة والمواجهة بين الطرفين ، ويعد هذا الإجراء جوهريا ومع هذا لا يمكن أن تستغنى المحكمة عن تحقيق الذي سوف ترجيه لاحقا إذا عرض عليها النزاع ، وقد تتجلى الحقيقة من خلال هذا الإجراء ، حيث يواجه رب العمل العامل بالوقائع المنسوبة إليه ، وأوجب المشرع الجزائري قانونا سماع العامل دون النص تفصيلا في الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق هذا الإجراء²، مثلا : لم ينص المشرع على كيفية استدعاء العامل و المواعيد ، والآجال المحددة للتبليغ ، و الاستدعاء وقد يكون المشرع سكت عنها عمدا لتصبح من اختصاص المستخدم ليديرها ضمن النظام الداخلي الذي خول له سلطة وضعه وبصفة منفردة. والإلمام بها بصفة مفصلة وتكون متماشية وطبيعة أعمال كل مؤسسة وخصوصيتها وحسب كل قطاع ، وهذا خلافا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي أعطى أولوية باللغة لهذا الجانب ، وخصها بكثير من التفصيل والتحديد مدعما ذلك

¹المادة 73 مكرر 2 الفقرة الثانية من القانون 91-29 المذكور سابقا

² بشير هادفي . الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري . المرجع السابق ص 128

بالاجتهادات القضائية ، وبعض المناشير الصادرة عن وزارة العمل ، وهذا لأهمية الإجراءات في مجال اتخاذ قرارات تسريح العمال ، لكونها تضمن للعامل حق الدفاع عن نفسه، لذلك فرض على صاحب العمل قبل سماع العامل استثناء شروط استدعائه إلى المحادثة مسبقاً، اعتبارها المشرع بمثابة محاولة للصلح¹، ويتم هذا الاستدعاء كتابة بواسطة رسالة مضمنة أو رسالة تسلم إلى معنى بالأمر شخصياً مقابل وصل الاستلام ، وتتضمن هذه الرسالة موضوع الخطأ محل التسريح وتاريخ وساعة الاستماع أو المحادثة كما تتضمن هذه الرسالة أيضاً إعلام العامل بحقه في إحضار أو الاستعانة بمن يساعده ويكون الإختيار بمحض إرادته³.

أما فيما يخص سماع العامل فقد فرق المشرع الفرنسي بين حالتين *الحالة الأولى التي تتغيب فيها الهيئة التي تمثل العمال لدى المستخدم : وهنا يجب أن يتم سماع العامل بعد مضي خمسة أيام على الأقل ، تسري من تاريخ الاستدعاء.

* أما الثانية وهي حالة التي تكون الهيئة المستخدمة هيئة تمثل العمال: فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي يشترط سماع العامل بعد مضي مدة معقولة من استدعائه وذلك بحضور صاحب العمل أو من يمثله وحضور العامل ومساعدته في حالة قرر العامل استعمال المساعد¹. ولكن دائماً يبقى عدم كفاية التوضيح والنقص في النصوص التي تنظم مثل هذه المسائل بالنسبة للمشرع الجزائري الذي كان عليه من الأفضل أن يتطرق إلى هذه الإجراءات بدقة وتفصيل لما لها من أهمية بالغة وتعلقها بحق العمال في الدفاع.

ثانياً: التبليغ الكتابي لقرار التسريح إلى العامل

لقد شمل نص المادة 73 مكرر 2 بعض الغموض فيما يخص التبليغ الكتابي هل يقصد بالكتابة قرار تسريح يكون كتابة أو رسالة التبليغ تكون كتابة ؟ بعد الاطلاع على نص المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11 المذكور سابقاً ، يتضح أو يفهم بأن الكتابة تخص القرار ، حيث أن المحكمة تلغي القرار إذا اتضح لها خرقاً في الإجراءات

¹ " l'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception la date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du délai-congé. L.n°95-116 du 4 frir. 1995 arts 72" cette lettre ne peut être expédiée moins(ARD n°2004 -602 du 24 juin 2004 2004.art.2-11)a de deux jours arables " (ancienne. Rédaction d'UN jour franc) après la date pour laquelle le salarié a été convaincu en application des dispositions de l'article .l.122.14.

³ - بشير هادفي . الحماية القانونية والاقتصادية للعمال في القانون الجزائري. المرجع السابق ص 128

¹ - ياسين بن صاري- التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري . المرجع السابق ص 85

القانونية المعمول بها ، ما يفهم من وجوب إصدار صاحب العمل لقرار التسريح التأديبي كتابيا ، ووجوب تبليغه للعامل كتابة أيضا حتى يتمكن بدوره بالاعتماد على هذا القرار في حالة ما إذا أراد اللجوء الى القضاء.

ولكن الملاحظ أن المشرع لم يفرض ولم يلزم صاحب العمل بتدوين ما يدور في جلسة سماع العامل في محاضر رسمية ، تتضمن بيانات الحاضرين للجلسة و القرارات الصادرة عنها بل اكتفى فقط بالنص على ضرورة التبليغ كتابة لقرار التسريح ، أي لا يكفي تبليغ العامل شفاهه بمجرد حضوره إلى جلسة السماع ، وضرورة التبليغ بالقرار يترتب عليه بالضرورة تحديد الآثار المترتبة على إنهاء علاقة العمل.

وهذا ما ذهب اليه الأستاذ ياسين بن صاري حيث يرى « أن القرار يرسم حدود النزاع بحيث ، يسهل ويعفي القضاء خلال البحث عن السبب الحقيقي والجدي للتسريح ، أي عند تقدير جسامة الخطأ من النظر في تسبب القرار الذي أخذه صاحب العمل و تذرع به عند إصدار قرار التسريح التأديبي »¹

ثالثا: إمكانية اصطحاب عامل من عمال المؤسسة يختاره العامل المسرح

لقد ورد في المادة 73 مكرر 2 إمكانية اختيار العامل المعني بإجراء قرار التسريح التأديبي اختيار عاملا مؤهلا ، من بين عمال الهيئة المستخدمة ، وهذا للاستعانة به عند حضور جلسة السماع ، ويعتبر هذا الإجراء اختياري وهو حق للعامل وبإمكانه الاستغناء عنه ويظهر ذلك من خلال قول المشرع " يمكن "

لقد نص المشرع على " اختيار عاملا من الهيئة المستخدمة " ، ومن تم فإن المشرع لم يحدد صفة العامل الذي يمكن اصطحابه ولم يستثني اصطحاب عامل من المندوبين النقابية إذ يمكن للعامل الاستفادة بهم نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها، لكن يلاحظ اشتراط المشرع بموجب النص القانوني المذكور أن يكون المساعد الذي يختاره العامل من بين العمال التابعين للهيئة المستخدمة ، وبالتالي قد حرمه من اللجوء خارج الإطار الخاص بالمؤسسة المستخدمة كالاستعانة بشخص آخر ، قد يتمتع بمؤهلات أعلى وتكوين أحسن ودراية أوسع في

¹ - ياسين بن صاري - المرجع السابق ص 88

مجال تشريع العمل ، وهو ما يعتبر بمثابة قيد على حرية العامل المسرح و المساس بحقه في الدفاع²

مما لاشك فيه أن اختيار مدافع خارج محيط المؤسسة المستخدمة يوفر أكثر حماية لضمان حقوق العامل ، لأن المساعد الذي يأتي من خارج الهيئة المستخدمة لا يكون بالضرورة تابع لصاحب المؤسسة ، مما يجعله يتمتع بحرية أكبر في الدفاع عن العامل المتخذ ضده قرار التسريح ، ومن جهة أخرى يجنب المساعد من جميع الأنواع الضغوطات والمضايقات التي قد توجه للعامل المساعد من داخل الهيئة المساعدة.

ولكن ما الغاية التي دفعت المشرع الجزائري من خلال هذا النص على القول " ... أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه³ " مصطلح "يصطحبه" فيه كثير من الغموض حول الغاية من الاصطحاب والحضور هل هو اصطحاب للاستئناس ورفع المعنويات أم الغاية هي الدفاع عن العامل والوقوف إلى جنبه وحمايته من التعسف في استعمال هذا الحق والإجحاف في حق العامل.

كان على المشرع استعمال مصطلحا أكثر وضوحا مثل " مساعد" أو " مدافعا " أو " يدافع عنه " على اعتبار أن الغاية من الاصطحاب تكون غاية عملية وهي الدفاع عن العامل الذي يتخذ ضده قرار التسريح.

بالإضافة إلى هذا ، هل صاحب العمل ملزم بتنبيه العامل إلى هذا الإجراء و إعلامه به ؟ حتى لا يتخذ العامل ذريعة يتحجج به على صاحب العمل ومن ثم تمسكه أمام القضاء بخرق إجراء جوهري من حقوق الدفاع.

وفي هذا الإطار جاء القانون الجديد للوظيفة العامة ، أكثر وضوحا ومرونة من تشريع العمل ، حيث أجاز للموظف اصطحاب مدافعا عنه من زملائه الموظفين أو حتى محامي معتمد قانونا ليتولى مهمة الدفاع عنه ، وهو ما يفهم من عبارة "مدافع مخلولا" الواردة في نص المادة 169 الفقرة الثانية من الأمر 03-06 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹

² - بشير هادفي - الحماية الوظيفية والاقتصادية لعامل في القانون الجزائري . مرجع سابق ص 129

³ - المادة 73 مكرر 2 الفقرة الثانية من القانون 90-11 المذكور سابقا.

¹ - الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 جوان 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وأضاف إلى ذلك إمكانية إحضار شهود إذا أراد العامل المتخذ ضده إجراء التسريح ذلك للاستعانة بهم في نفي وقائع الخطأ الجسيم المنسوب إليه.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة قرار التسريح التأديبي التعسفي للإجراءات القانونية:

إذا كان المشرع قد خص المستخدم بوضع النظام الداخلي ، و أفرده بسلطة إعداده واتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات لضرورة العمل و سير المؤسسة ، فإنه من جهة أخرى قد وضع بعض القيود على هذه السلطة حتى لا يظهر التعسف المفرط لرب العمل فيما يخص مجال التأديب ، فجعلها قرارات قابلة للطعن و النقض و تعريضها لرقابة مفتشية العمل و كذا القضاء لإخضاعها للمشروعية و تطابقها مع القوانين ، فما هو مصير القرارات المخالفة للإجراءات ؟

الفرع الأول : إلغاء قرار التسريح:

تعتبر هذه من بين الحالات الشاذة ، التي يخرج فيها المشرع الجزائري عن توافقه مع المشرع الفرنسي ، حيث أنّ هذا الأخير لم يعتبر عدم صحة الإجراءات الشكلية بسبب لإبطال قرار التسريح التأديبي ، فإن المشرع الجزائري نص على ذلك صراحة في المادة 73 مكرر 4 في فقرتها الأولى حيث جاء فيها "إذا وقع تسريح لعامل مخالفا لإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على

نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله"¹ ، وإذا اقتصرنا على حرفية النص القانوني ، فإنه لا يستفاد منه إطلاقا وبصفة صريحة ، أن إلغاء قرار التسريح الصادر مخالفا للإجراءات المنصوص عليه معناه إعادة العامل و إدراجه من جديد في منصب عمله ، وهذا ما ذهب إليه كثير من الباحثين والمهتمين بمجال قانون العمل ، وذلك أن المشرع لو كان يصبوا إلى هذا القصد فعلا من وراء إلغاء القرار رجوع العامل الى منصب عمله ، لنص على ذلك بصريح العبارة كما كان قد وضح ونص على ذلك في التشريع السابق ، من خلال المادة 79 من القانون 06-82 الصادر في 27 فيفري 1982 بقوله " يمكن للعامل في جميع الأحوال أن يرفع دعوة البطلان على القرار بالفصل أمام الجهة القضائية المختصة و في حالة الفصل التعسفي أو خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منح التعويضات مستحقة له"¹.

كما سبقت الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يقرر إطلاقا إلغاء القرار المتخذ مخالفا للإجراءات بل رتب على ذلك ثلاثة إجراءات أخرى وهي، تصحيح الإجراءات المخالف، دفع تعويض ، وأخيرا تسديد منحة البطالة إلى الهيئات المختصة ولا وجود إطلاقا للإلغاء قرار التسريح ومن ثم تحمل صاحب العمل كل آثار إلغاء قرار التسريح ، لا سيما إعادة إدماج العامل المسرح إلى منصبه².

كما أن عدم الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتيجة غير منطقية ، حيث إذا تم التسريح مخالفة للشروط الموضوعية يعتبر تعسفا ، ولا يمكن إرغام صاحب العمل على إعادة العامل المسرح إلى منصب عمله ، طبقا للفقرة الثانية من المادة 73 مكرر 4 مقابل ذلك ، إذا كان التسريح مخالفا للقواعد الإجرائية التأديبية مهما كانت طبيعتها ، فإنه يلغي قرار التسريح ويحكم بإعادة إدماج العامل في منصب عمله بعد التسريح بإلغاء قرار التسريح التأديبي³.

الفرع الثاني : إزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح

¹ - المادة 73 مكرر 4 ن القانون 90-11 المذكور سابقا

¹ - المادة 79 من القانون 06-82 ، الصادر في 27 فيفري 1982 ، المتعلق بعلاقات العمل الفردي ، الجريدة الرسمية ، عدد 02 لسنة 1982 ، الملغى

² - ياسين بن صاري ، المرجع السابق ، ص 96

³ - جلا الدين مصطفى قريشي . شرح قانون العمل الجزائري - علاقة العمل الفردية . ديوان المطبوعات الجامعية جزائر 1984 ص 338-339

تنص المادة 73 مكرر 4 السالفة الذكر في القانون 90-11 على أنه " ...إذا تبين أن تسريح جاء مخالفا للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية يلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به" مما لاشك فيه أن عبارة تصحيح الإجراء المعمول به، التي وردت في نص المادة تحمل الكثير من الغموض وتفتح المجال أمام جميع الافتراضات والتساؤلات، عن الإجراءات التأديبية، التي يمكن أن تعطي لصاحب العمل فرصة تصحيحها وعن طبيعتها وعن مدى تعلقها بالإجراءات، التي ترك المشرع تنظيمها للنظام الداخلي في مجال الممارسة المستخدم السلطة التأديبية، أو تلك التي تم التفاوض بشأنها جماعيا والواردة ضمن الاتفاقيات الجماعية وعن معنى عبارة "إلزام" بصفة دقيقة هل المقصود بها انه إجراء جوهري أي من النظام الداخلي؟

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على مخالفة الإجراءات الجوهرية

أولاً- إمكانية تصحيح صاحب العمل للإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها تطبيقاً للنص.

لا يوجد ما يمنع المستخدم وفقا لنص هذه المادة من توقيع جزاء بإجراءات صحيحة في حالة صدور حكم بإلغاء قرار التسريح التأديبي من طرف المحكمة لعدم احترام الإجراءات من احترام القيد المتعلق باحترام المدة القانونية بين وقوع الخطأ و رغبة صدور قرار التسريح أي مدة التقادم¹

(1) - عدم إمكانية تصحيح صاحب العمل للإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها

لعدم تعلقها بالمادة 73 مكرر 4

اتجاه قضائي المحكمة العليا يذهب إلى أمر آخر تماما، حيث أنه ينقل الإجراءات المنصوص عليها ضمن المادة 73 مكرر 4 في الفقرة الأولى، من نظام التسريح التأديبي إلى أنظمة أخرى، كإجراءات تقليص العمال أو الإحالة على التقاعد وأسندت ذلك إلى: أن المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي لم يذكر صراحة أن الأمر يتعلق بالإجراءات التأديبية، حيث اكتفى بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية، أو الاتفاقيات الملزمة، فكلمة التسريح الواردة في صياغة هذا النص، جاءت مطلقة دون

¹ - سعيد طربيت، المرجع السابق، ص. 46.

تخصيص الإجراءات التأديبية أما النص الفرنسي فقد بين صراحة أن الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الخصوص أي الإجراءات التأديبية²

- التصحيح الذي يقصده المشرع في هذا النص لا يخص الإجراءات التأديبية الملزمة لأن بطلان هذه الإجراءات يعتبر من نظام الداخلي العام الاجتماعي ، طالما أن هذه الإجراءات إجراء أساسية جوهرية ملزمة تتعلق بحقوق الدفاع³.

وإلى جانب التعويض المالي الذي اعتبره المشرع حق من حقوق العامل ، هناك حقوق أخرى نذكر منها

أولا : أولوية إعادة إدماج العامل:

يظهر من خلال نص المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية ، أن الأصل والمبدأ هو الأخذ بإعادة إدماج العامل قبل المرور إلى التعويض المالي ، إن عملية الصلح أمام القضاء التي أجازها المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يمكن أن تشكل أهمية خاصة، منظرا لمحاولة القاضي السعي وراء المستخدم بإعادة إدماج العامل المسرح تعسفا ، من خلال مواجهة كل من العامل والمستخدم أمام هيئة رسمية مهمتها تحقيق العدالة بين المتقاضين ، وقد تفضي هذه المحاولة إلى قبول صاحب العمل طلب العامل في الرجوع إلى عمله ، لكن تبقى الطبيعة الاختيارية لإعادة إدماج العامل أمام تصلب أصحاب العمل في هذا المجال ، لعلمهم المسبق بقلة التعويض المحكوم به في هذا الشأن ، تشكل عراقيل أمام القاضي لإنجاح محاولة الإدماج للعامل¹.

كما أن الصلح القضائي له أهمية في تعزيز الحماية الوظيفية للعامل ، رغم قلة الحالات التي تنجح فيها على اعتبار أنه يتم في الوقت الذي تصبح فيه علاقة العمل منتهية ، لا يستطيع القاضي بحكم قانوني إعادة بعثها من جديد ، وبالتالي المحافظة على استمرارها ولكن بالرغم من ذلك لا يمكن التقليل من قيمة الصلح الذي يجريه القاضي في هذا المجال ، مع أن المشرع لم يوحى إليه صراحة على اعتبار أن هدفه الأول هو حماية العامل ، الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة وبدرجة أقل حماية الحرية التعاقدية للطرفين.

² ديب عبد السلام ، الطول القضائية المشاكل المترتبة عن تطبيق الماد 73 مكرر 4 90-11

³ بشير هادفي ، التعويضات عن تسريح من العمل بسبب تغيير الوظيفة القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر ، ملتقى الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة ، جامعة جيجل ، 2010.

¹ بشير هادفي ، التعويضات عن تسريح من العمل بسبب تغيير الوظيفة القانوني المرجع السابق . ص.131

ثانيا : حماية الامتيازات المكتسبة:

لقد تم استحداث مفهوم الامتيازات المكتسبة بموجب التعديل الأخير، الوارد على المادة 73 مكرر 4 والذي جاء في محتوى فقراتها الثالثة "...مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه..".

هذا بعد أن كانت تنص ما قبل التعديل على المطالبة بالحقوق المادية والمتمثلة في الأجر وملحقاته. ما المقصود بالامتيازات المكتسبة ؟

إن مصطلح الامتيازات المكتسبة جديد في التشريع الجزائري ، وقد أخذ عن التشريع الفرنسي ومن تم يتعين الرجوع إلى أصل المصطلح أي القانون الفرنسي للمعرفة المقصود بهذا المصطلح حيث عرفها الاجتهاد الفقهي الفرنسي على أنها " مجموعة الامتيازات الفردية والاجتماعية المنصوص عليها إما في القانون أو التنظيم أو في علاقة العمل أو في اتفاقيات الجماعية" وهي واردة على سبيل المثال :الامتيازات الناجمة عن حالة المرض للأمومة بالنسبة للمرأة العاملة ومختلف العطل المدفوعة الأجر، وعلاوات السكن الاجتماعي وغيرها¹ ، لا يمكن الاكتفاء بالحكم القضائي بعد تقرير أحقية العامل المسرح بطريقة تعسفية للاحتفاظ بحقوقه المكتسبة بتضمين منطوقة هذه العبارة فقط ، دون إعطاء تفصيل دقيق وواضح عن هذه الامتيازات ودون تقييمها نقدا ، وهذا نظرا لما قد ينجم عن هذا الإغفال من صعوبة حقيقية في تنفيذ هذا الحكم ، طالما أنه لا يعرف ما القيمة التي يستفيد منها العامل فعليا علما كما سبق القول أنها تختلف من فئة لأخرى ، ومن عامل لآخر ، ولا يعرف أيضا قيمتها النقدية والأثر المباشر لذلك ، هو إطالة أمد إجراءات التقاضي على اعتبار أنه يتعين على العامل المستفيد الرجوع في هذه الحالة أمام نفس الجهة القضائية عن طريق دعوة تفسيرية² ، حتى وإن كانت الامتيازات المكتسبة في الحقيقة حقوقا مكرسة قانونا ، وحتى وإن كان العامل يستفيد منها بموجب علاقة العمل التي كانت قائمة قبل أن يضع لها حدا صاحب العمل بطريقة تعسفية ، إلا أن القضاء طبقا لمبدأ عدم الحل محل الأطراف في طلباتهم ، يتعين على هؤلاء أن يبادروا خلال سريان دعوة الرجوع ، إلى تقديم طلباتهم المتضمنة أحقيتهم في الإستفادة من الحقوق

¹ - عبد السلام ديب حلول القضائية المترتبة عن تطبيق نص المادة 79 مكرر 4 - من قانون 90-11 مرجع سابق.

² - ياسين بن صاري التسريح التأديبي لتشريع العمل الجزائري - مرجع سابق ص 68-31.

المكتسبة بموجب علاقة العمل القائمة بين الطرفين ، مع تفصيلها نوعا ونقدا و إثبات الاستفادة منها قبل التسريح فالقاضي مقيد بمحتوى طلب ، ولا يسوغ له أن يحل محل العامل المتقاضي لتعبير عن طلبه كما لا يجوز له أن يمنحه أكثر مما طلب³

ثالثا :الحكم الصادر على إبداء الرغبة بعدم إدماج العامل في منصب عمله:

لقد نصت المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية الآثار المترتبة على إبداء الرفض والتي جاء فيها " ..تفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل فل المؤسسة مع احتفاظ لامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين ... " سواء كان رفض العامل إدراجه أو رفض صاحب العمل قبول إدراج العامل ، فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تصدر حكما ابتدائيا نهائيا بإلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي ، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل ، ودفع تعويضات الأضرار المحتملة ومع كل هذا يبقى هذا الحكم الصادر قابل للطعن بالنقض.

رابعا : إلزام صاحب العمل بدفع تعويض المالي للعامل

من بين الآثار المترتبة على التسريح التأديبي المخالف للإجراءات المنصوص عليها ومعمول بها ، هو إلزام المستخدم الذي يكون قد صدر عنه قرار تسريح مخالفا لإجراءات والقواعد الإجرائية أنه ملزم بدفع تعويض مالي للعامل الذي صدر ضده قرار التسريح ، مع اشتراط على أن لا يقل هذا التعويض عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في العمل أي يتحصل على تعويض لكامل مدة التوقف عن العمل ، وهذا ما نص عليه صراحة المشرع في نص المادة 79 مكرر 4 من القانون 90-11 والذي جاء فيها على أنه يمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

كما تجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لهذا التعويض ، لا تصنف كتعويض عن الضرر الذي قد يلحق العامل لكن كمبلغ مالي لتغطية الأجر التي لم يتقاضاها العامل طيلة مدة التوقف عن العمل ، كما أن هذا التعويض المالي ما هو إلا حيلة وطريقة ابتدعها المشرع الجزائري حتى لا يقع في تناقض بين النصوص ، وخاصة نص المادة 53 والمادة 80 من القانون 90-11 سابق الذكر واللتان تنصان على أن الأجر هو مقابل عمل تم القيام به أو تأديته حيث نصت المادة 53 من القانون

³ مصطفى قويدري العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية العدد الثاني الجزائر 2004 ص 55

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

المذكور على انه لا يمكن أن يتقاض العامل أجر فترة لم يعمل فيها ، مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي ماعدا في الحالات التي نص عليها القانون أو التنظيم صراحة ¹.
وذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي ² وعليه استعمل المشرع لفظ التعويض بدلا من مصطلح تسديد الأجر ماداما قد حدد بموجب نص سابق الحالات التي يدفع فيها الأجر مثل تأدية مناسك الحج والزواج والختان والوفاء... وحالات أخرى. وردت في باب العطل مدفوعة الأجر.

كما أكد على ذلك بموجب نص المادة 80 من القانون 90-11 والتي جاء في مضمونها أنه " للعامل الحق في الأجر مقابل العمل المؤدى يتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل..."¹ ولهذا نقول أن المشرع خرج من هذا الإحراج بتغيير الألفاظ وسمى الأجر الذي يتقاضاه العامل في الفترة التي كان موقف فيها بسبب التسريح التأديبي المخالف للإجراءات وسماه بمصطلح التعويض.

¹ ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 73 .
² - المادة 53 من القانون 90-11 السابق الذكر
1 - المادة 80 من نفس القانون

الخاتمة:

ما نخلص إليه من خلال هذه الدراسة البسيطة أن المشرع الجزائري من خلال تغيير وتعديله للقوانين كان يراعي المراحل التي مرت بها الجزائر خلال الفترة اللاحقة للاستقلال ومحاولة منه إيجاد موقف ثابت ، يظل عليه ولكن بتغيير المعطيات وإعطاء الأولوية لبعض المجالات ، لا سيما الاقتصادية منها خاصة بعد التحول الذي عرفته البلاد ، إتخذ المشرع الجزائري موقف محايد بعد أن كان السيد الذي بيده كل السلطات نراه قد تنازل عن بعضها وأغلب ما كان منها في مجال الأعمال والمشاريع ، حيث فتح الباب أمام المستثمرين ولحماية الفئة الضعيفة في هذه العلاقات ، كان عليه أن يشمل بعض الحقوق بالضمان والحماية ، وكان ذلك واضحا من خلال تدخله بتعديل قانون العمل ، الذي يعد التشريع الأول الذي يحكم فئة العمال وعلاقتهم بالمؤسسات المستخدمة ، وبالمقابل خول عدة صلاحيات لأصحاب العمل في خلق نظام داخلي ، وأفردهم سلطة وضعه مع الإبقاء على بعض الرقابة عليه ، وكان تدخله في بعض المواد من جديد قصد سد النقائص التي تم استخلاصها وكان مدعما تدخله بناء على بعض الاجتهادات القضائية ، وكان بعض هذه التدخلات مجديا وهاما وفعالا ، للحماية المقررة للعامل في حين يبقى عليه توسيع مجال الضمانات المقررة للعامل ، بغية إعادة التوازن وسد الفراغ في بعض المجالات ، كإعطاء تعريف واضحا للتسريح التأديبي وتنظيمه موضوعا وإجراء لسد الفراغ وغلق الباب أمام التأويلات المختلفة ، التي تنعكس سلبا على إستقرار العامل في عمله واستقرار علاقة العمل التي هي في كثير من الأحيان تعرف هشاشة بسبب الغموض واللبس الذي يشملها ، وما يلاحظ أن المشرع حصر الأخطاء الجسيمة في حالات ذكرها متتابعة في المادة 73 من القانون 90-11 وما هو ملاحظ أن الغموض الذي تعرفه هذه المادة خاصة في

المفهوم الاجتماعي للمؤسسة

الإجراءات والسلطات المخولة لصاحب لعمل، يثير التساؤلات و لفتح الباب أمام الدراسات والبحوث التي تثري المكتبة الوطنية

كما يمكن القول بأن المشرع بحصره للأخطاء الجسيمة يكون قد قيد من سلطة صاحب العمل التقديرية في إدراج بعض الأخطاء التي يراها جسيمة وهي تختلف من نشاط إلى آخر كما سبق وذكرنا من خلال هذا البحث المتواضع.