

مبدأ الوجاهية في الدعوى التأديبية كآلية لحماية حق العامل في ظل قانون العمل
The Principle Of Impartiality In Disciplinary Advocacy as a Mechanism To
Protect The Right Of The Worker Under The Labor Law

طالب دكتوراه بن حميد عبد القادر

مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة
benhamid.abdelkader@yahoo.com

الدكتور برزوق حاج

hadj.berrezoug@univ-mosta.dz

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم الجزائر

تاريخ النشر: 2019/12/25

تاريخ القبول: 2019/12/06

تاريخ الاستلام: 2019/ 10/ 08

الملخص:

إن احترام حقوق الدفاع أو الطابع الواجهي أو ما يسمى بمبدأ الوجاهية، كرسه القانون بصفة عامة و هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون ، و قد يكرس هذا المبدأ أيضا عندما يكون الموظف أو العامل أمام دعوى تأديبية، و ينبغي على الإدارة أو صاحب العمل عدم مخالفتها، و قد نعتقد في مفهومنا أنه يتجلى مجال الخصب لهذا الإجراء فقط في مجال الوظيفة العمومية، إلا أنه و حفاظا على الحقوق المكتسبة للعمال و مصالحهم فإن قانون العمل، كرس هذا المبدأ للعامل ليمنع تعسف رب العمل في إنهاء علاقة العمل عن طريق العمل غير المشروع، فإن سلطة رب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية على العامل ليست مطلقة رغم أنها تعتبر مظهرا من مظاهر البارزة لرابطة التبعية، و إنما يجب عليه مراعاة الإجراءات المتبعة في تسليط العقوبة في مراحل الدعوى التأديبية، لا سيما ضرورة منح العامل حق الإطلاع المسبق على الأفعال المسببة للدعوى التأديبية، و منحه حق الدفاع وفق ما هو منصوص عليه في القانون، حفاظا على مصلحة العامل من جهة و مواجهة تعسف صاحب العمل في إصدار العمل غير المشروع بمخالفته الإجراءات التأديبية من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الوجاهية، الدعوى التأديبية، قانون العمل، العمل غير مشروع، صاحب العمل.

Abstract:

Law has established the Respect for the submissions law or adversarial system. it is a principal of law .this law can be also established in case of disciplinary proceeding has been brought against the employee or the staff members and the administration or the employer should respect that .This procedure was not taken just for public service but to protect the rights and interests of the employees from the employer arbitrariness. The authority of an employer to impose

disciplinary measures on the employee is not absolute but he has to take into account The procedure followed for applying sanctions during the judicial proceedings. the employee has access to causes of the sanctions then we should give him the right to defend himself according to law for the raison to protect employee interest in a side and to confront the employer arbitrariness from another side.

Keywords : The principle of validity, disciplinary advocacy, labor law, illegal work employer.

المؤلف المرسل: بن حميد عبد القادر . الايميل benhamid.abdelkader@yahoo.com

مقدمة :

علاقة العمل علاقة تعاقدية مجسدة في عقد العمل¹، الذي يعتبر المنشأ الأساسي للالتزامات و حقوق طرفيه و نظرا لكون مسار علاقة العمل قد تعترضه بعض المؤثرات ، التي قد تؤدي إلى انتهائه ، فإنه لا يخفى أن هذا الإنهاء قد يرجع لأسباب قانونية عادية سواء بانتهاء مدة العقد أو الفسخ أو التقاعد أو الوفاة مثلا و قد تنتهي لأسباب غير عادية كالتسريح التأديبي ، و لا بد في هذا الصدد من الاعتراف بوجود تعارض في المصالح ما بين أطراف علاقة العمل و غالبا ما يتسبب هذا التعارض في نشوء منازعة بينهما و كون العلاقة التي تربط العامل بالمستخدم مصدرها عقد العمل ، الذي ارتضاه الطرفان. فيكون فيه العامل ملزم بأداء عمله مقابل أجر وتمنح من جهة أخرى سلطة الإدارة والرقابة والإشراف على هذا العامل للمستخدم. غير أن هذه السلطة تفقد محتواها إذا لم تقترن بصلاحيات أخرى يستمدّها المستخدم من هذا الحق وهذه الصلاحيات تتمحور حول سلطة التأديب، وفي حالة إخلال العامل بالنظام و الأمن داخل المؤسسة فإنه يتعرض إلى فرض عقوبات تأديبية تتناسب و الخطأ المرتكب ، و بعد أن كان الخطأ التأديبي يحدد في التشريعات السابقة بصفة تنظيمية و شاملة من طرف المشرع حيث لم يترك المجال للمستخدم في تحديد طبيعته و أنواعه لكن الأمر تغير بعد ذلك بدءا بالقانون 11/90² فقد بيّر رب العمل سبب إنهاء علاقة العمل حين يرى أن العامل قام بتصرف أو

¹ يعرف عقد العمل الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر و تحت إدارته و إشرافه مقابل أجر " كما ورد في قانون العمل السوري رقم 279 تعريفا لعقد العمل بنص المادة 81 منه على انه اتفاق بين رب العمل و العامل يشتغل بموجبه العامل لصالح العمل و لو كان بعيدا عن نضارته، لقاء اجر محدد حسب مدة العمل أو حسب مقدار الإنتاج " الدكتور بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل ، دار الريحانة للكتاب ، ط 3 الجزائر 2003، ص 84.

² القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1990 المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21/12/1991 الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 1991 و الأمر رقم

سلوك يمثل خطأ جسيما جزاؤه التسريح من العمل عن طريق النظام الداخلي¹، إلا أن هذه السلطة الممنوحة لرب العمل ليست مطلقة و إلا لكان مبدأ سلطان الإرادة محتكرا فقط على رب العمل لأن عند متابعة العامل تأديبيا لارتكابه خطأ مهنيا سواء أكان جسيما أو غير جسيما فهذا ليس دائما يكون في صالح صاحب العمل، قد يقع عبء الإثبات على رب العمل رغم أنه في قانون العمل يتحملة العامل. لهذا كرس القانون ضمانات قانونية للعامل تحميه من تعسف صاحب العمل في نهاية علاقة العمل و من بين هذه الضمانات الدفاع أو مبدأ الوجاهية² أو ما يسمى الطابع الوجيهي. أي العامل أستمد هذه

96-21 المؤرخ في 09/07/1996 الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 1996 و الأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11/01/1979 الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1997 و الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11/01/1997 المؤرخ في 11/01/1997 المحدد المدة القانونية للعمل الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1997.

^{1/} المادة 77 من القانون 11/90 " النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط ». "يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

^{2/} يختلف هذا المفهوم من حيث صياغته بين القوانين العربية و الأجنبية مثلا يرى فقهاء القانون في المشرق العربي تسميته بمبدأ المواجهة على اختلاف القانون الجزائري الذي يسميه بمبدأ الوجاهية، إلا أن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هل هناك اختلاف بين كلمة مواجهة و وجاهية، أم هما كلمتان لها نفس المدلول ، أو أن المشرع اللبناني و الجزائري قد تعرضا لخطأ أثناء إصدار قوانين المرافعات و الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هذا و إن كان تصورا بعيد الوقوع إلا انه يبقى قائما و عليه فإن الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور ترجم مبدأ الوجاهية إلى Principe de la contradiction باللغة الفرنسية في كتابه القانون الجنائي الدستوري بينما نجد الترجمة الفرنسية للمواجهة في قانون الإجراءات الجزائرية في قسم الخامس بالتعبير confrontation بينما نجد أن القانون الإجراءات الإدارية و المدنية الجزائرية يترجم المبدأ بكلمة contradiction في المادة 3/3 إلا أن المشرع الفرنسي و في المادة 16 من القانون 740/71 المؤرخ في 09/09/1971 الملغى بالقانون 500/81 و القوانين التي جاءت بعده استدلت على الوجاهية بكلمة contradiction و حتى في القانون الجديد 13/2005 المؤرخ في 13/01/2005 المتضمن قانون الإجراءات المدنية فإنه استعمل نفس الكلمة كعنوان للقسم الخامس أي مفاهيم هي الأقرب لمعني الدال على مشاركة أصحاب الدعوى في النشاط القضائي . إذن مبدأ الوجاهية ، هو مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي ، التي أسستها النظم الدولية في الدعاوى القضائية و التحكيمية و التأديبية و التي تقيد حق كل شخص له مصلحة في خصومة قضائية أو تأديبية بالعلم التام و مقيد بكافة إجراءات الخصومة و إمكانية الدفاع عن المصالح عن طريق مناقشة كل خصم و الاطلاع على كافة العناصر المقدمة في الدعوى القضائية أو التأديبية بغية تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص قصد حماية الحقوق المكتسبة.

و بهذا يعتبر مبدأ الوجاهية مبدأ أساسيا مستمد من حق الدفاع و الذي بدوره يندرج في إطار المحاكمة العادلة أمام الجهات القضائية و الغير القضائية أو أمام اللجان التأديبية و لجان الطعن و التي نصت عليها حقوق الإنسان و بالتالي فإن النظم الديمقراطية تأسس المبدأ في كافة المنظومات التي لها صبغة التقاضي فمبدأ الوجاهية ضروري في الدعاوى القضائية و التحكيمية و التأديبية و في كل فروع القضاء المدني ، الجنائي و الإداري و حتى الدستوري منها و بمعنى

الضمانات من القانون باعتبار هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون التي تحمي حقوق المكتسبة للأفراد و يتمثل هذا المبدأ في حق مواجهة العامل لصاحب العمل ضد التهم التأديبية المسلطة عليه، أو حق الاطلاع على الملف التأديبي، و حق الدفاع أمام لجنة التأديب و حق الاستعانة بمحامي أو عامل مؤهل و حق الدفاع أمام الجهات غير القضائية و المتمثلة في مفتشية العمل¹. إذن و على هذا الأساس، كيف يمكن اعتبار مبدأ الوجاهية في الدعوى التأديبية آلية لحماية حق العامل في ظل قانون العمل؟ و ما هي الآثار المترتبة على مخالفة هذا المبدأ؟ و كيف يمكن حمايته في إطار قانون العمل.

أهمية الدراسة:

إن الحقوق المكتسبة للعامل و حمايتها في ظل قانون العمل 11/90 من أهم الموضوعات التي تخص حياة العامل لأن في الغالب عند تحريك الدعوى التأديبية ضد عامل ، لوجود خطأ مهني مهما كان نوعه فإن في هذه الحالة تطبق القاعدة القانونية العامل بريء حتى تثبت إدانته، و له حق الدفاع، و الاطلاع على ملفه التأديبي إلا أن غالباً ما يتعسف صاحب العمل ، في إنهاء علاقة العمل تعسفياً و بطريقة عمل غير مشروعة دون احترام الضمانات المكرسة بموجب قوانين لحماية حقوقه المكتسبة حتى ولو كان هذا العامل متعمداً في ارتكاب الخطأ المهني فإن الإجراءات التأديبية المحددة في النصوص التنظيمية أو النظام الداخلي للمؤسسة أعطت حق الدفاع للعامل و على صاحب العمل احترامها و قد يترتب عليها آثار قانونية قد تصل إلى التعويض و إلغاء العقوبة المسلطة على العامل.

آخر في كل عمل يتطلب حقوق الدفاع . و قد عرفها الدكتور أحمد أبو الوفا " وجوب إخبار كل خصم بما يجريه الآخر لكي يتمكن من الاطلاع على الملف و الدفاع على مصالحه و حقوقه " .

¹ / أنشئت مفتشية العمل بموجب القانون 03/90 المؤرخ في 06/02/1990 الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1990 المعدل و المتمم . و تعتبر مفتشية العمل هيئة إدارية و رقابية و و استشارية و هيئة غير قضائية بحيث تقوم بعمل إداري المتمثل في السهر على تطبيق قوانين الدولة لا سيما المتعلقة بعلاقات العمل الفردية و الجماعية ، و عمل رقابي يتمثل في مراقبة أصحاب العمل و المؤسسات الإدارية في مدى تطبيق و احترام النصوص التنظيمية المتعلقة بعلاقة العمل الفردية و الجماعية و مدى مراعاة حقوق العمال و سلامتهم و من جهة أخرى تعتبر هيئة غير قضائية يتمثل عملها في تسيير مكاتب المصالحة و الوساطة بين أرباب العمل و العمال و ممثلي العمال في إطار النزاعات القائمة بينهم و لها دور استشاري في تقديم معلومات إلى العمال و ممثليهم و أرباب العمل و مسؤولي المؤسسات الإدارية فيما يخص تطبيق النصوص القانونية .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة الموسومة بعنوان مبدأ الوجاهية في الدعوى التأديبية كآلية لحماية حق العامل في ظل قانون العمل إلى معرفة الأساس القانوني و مكانة هذا المبدأ في قانون العمل أثناء وجود دعوة تأديبية و كيف يمكن لهذا المبدأ ان يحمي حقوق المكتسبة لهذا العامل من تعسف رب العمل وفق ما هو منصوص عليه في النصوص التنظيمية و من جهة أخرى الآثار القانونية و المادية و الإدارية التي قد تترتب على مخالفة هذا المبدأ و كيف يمكن مواجهتها حفاظا على مصلحة العامل الذي يعتبر حلقة ضعف أثناء هذه الدعوى .

المنهج المتبع

للإجابة على التساؤل المطروح اعتمدنا في دراستنا، مبدأ الوجاهية في الدعوى التأديبية كآلية لحماية حق العامل في ظل قانون العمل، على منهجين لتلاؤمهما مع طبيعة موضوع البحث والمسائل التي يثيرها و من أهم هذه المناهج المنهج الوصفي و التحليلي من خلال الرجوع إلى الأسس القانونية التي تركز عليها هذه الإجراءات بالاستناد إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون العمل و عقد العمل

العناصر الأساسية للدراسة:

للإمام أكثر بهذه الدراسة وقصد الإجابة على الإشكال المطروح ارتأينا تناول الموضوع في

مبحثين:

المبحث الأول: الأساس القانوني لمبدأ الوجاهية في قانون العمل

إن مبدأ الوجاهية ليس غاية يصبو إليها القانون لتحقيق المساواة أمامه بقدر ما هي وسيلة إجرائية لتحقيق هدف أسمى و هو حق الدفاع إذ يعد هذا المبدأ أصلا إجرائيا من أصول حقوق الدفاع العامة¹ ، سواء كان ذلك أمام خصومة قضائية أو دعوى تأديبية في الوظيفة العمومية أو في ظل قانون العمل كل هذه تسعى إلى معرفة الحقيقة و الدفاع عن الحق و هو ما يتوقف على مواجهة الأطراف لبعضهم البعض بالأدلة المتوافرة مما يجعل لهذا المبدأ في حد ذاته قيمة دستورية² .

¹د.سامي ياسين ، مفهوم مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية ، مجلة المعيار المركز الجامعي تيسمسيلت ، العدد

10 جوان 2016 ص 61

²د.أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، ط2 القاهرة ، 2002 ص 479

المطلب الأول : نطاق وجود مبدأ الوجاهية

لا يمكن لأي شخص أن يثبت حقه أو براءته إلا عندما يواجه بأدلته أمام الآخرين فحق الدفاع أو ما يسمى بمبدأ الوجاهية، مكرس في القانون نظمته كل التشريعات و في مختلف المجالات القضائية منها و التأديبية و التحكيمية و على هذا فأين نجد نطاق هذا المبدأ .

الفرع الأول: مبدأ الوجاهية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1. مبدأ الوجاهية في الدعاوى القضائية:

تضمنت المادة 3 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري 08-09¹ "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية" و هذا معنا وجوب مواجهة الخصوم لبعضهم البعض بادعاءاتهم و دفعوهم و يلتقي الخصوم أمام المحكمة و لا يجوز للمحكمة الفصل بحكم ما لم يحضر الخصم الموجه له الادعاء لسماعه و إبداء آراءه فيه و لا يجوز سماع خصم إلا بحضور خصمه و بعد استدعائه . ورفضه الحضور يترتب عن هذا المبدأ استحالة الخصومة بين حاضر و غائب. كما أن نص المادة ألزمت القاضي بهذه الوجاهية و ليس الأطراف فقط.

2. مبدأ الوجاهية في التحكيم :

يعد مبدأ الوجاهية في التحكيم تطبيقاً لمبدأ أشمل و هو مبدأ حق الدفاع و المقصود ضرورة مواجهة الخصوم ببعضهم البعض و يجب أن يتحقق هذا المبدأ منذ بداية إجراءات التحكيم إلى نهايتها مما يسمح للأطراف بالوقوف على إخفاق أو نجاح محكم² و يتمحور هذا المبدأ في عدة عناصر و هو حق كل خصم في أن يسمعه المحكم، حق كل طرف في أن يناقش وجاهياً مستندات و مطالب خصمه و قد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08/09 المادة 1022 منه³ و للقضاء اجتهادات في هذا المبدأ.

¹/قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008

الجزائر

²/GALLEY jean Baptiste Kossi " le principe de la contradiction dans le contentieux international "R.R.J N° 4 .2004 P 2533

³/القانون 08/09 المرجع السابق المادة 1022 من " يجب كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم

بخمسة عشر يوم (15)."

الفرع الثاني: مبدأ الوجاهية في القانون الإداري

- في الوظيفة العمومية ، الدعاوى التأديبية:

نص الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية¹ على هذا المبدأ في كثير من الحالات جاء في نص المادة 167 " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه و ان يطلع على كامل ملفه التأديبي في الأجل خمسة 15 يوما إبتداء من تحريك الدعوى التأديبية " فهذه الضمانات التي منحها القانون للموظف تعطي له الحق في مواجهة السلطة الإدارية ضد الأخطاء المهنية الموجهة للموظف و جاء من نفس القانون في نص المادة 169 " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا، و يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه " .

و تمت الإشارة كذلك إلى هذا المبدأ في المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29/09/2008 الخاص بتوظيف الأعوان المتعاقدين في الإدارات و المؤسسات العمومية و القرار المؤرخ في 19/07/2008² .

¹/الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية العدد 46 الجزائر سنة 2006.

²/المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29/09/2007 المحدد كفيات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم و واجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم ، الجريدة الرسمية العدد 61 الجزائر سنة 2007 المادة 63"يبلغ العون المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في اجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ هذا القرار و يحفظ في ملفه الإداري " و المادة 64 منه " لا يمكن اتخاذ قرار فسخ العقد بدون إشعار مسبق أو تعويض في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم إلا بعد ماثول العون المعني أمام لجنة تأديبية استشارية متساوية الأعضاء " و المادة 65" لكل عون متعاقد صدر في حقه إجراء تأديبي يمكن أن يترتب عليه فسخ العقد الحق في الإطلاع على ملفه التأديبي ..كما يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره بنفسه". - القرار المديرية العامة للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري المؤرخ في 19/07/2008 المحدد تشكيل اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الأعضاء للأعوان المتعاقدين و كفيات تعيين أعضائها و سيرها الجريدة الرسمية العدد 52 الجزائر سنة 2008 المادة 11 من " يجب على اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الأعضاء أن تبدي رأيها في العقوبة المقترحة بعد سماع العون المخطأ ".المادة 15 "يحق لكل عون متعاقد تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في اجل سبعة (7) أيام ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية "

المطلب الثاني : تكريس مبدأ الوجاهية في قانون العمل

لم يبقى هذا المبدأ محتكرا فقط في النظام القضائي كما هو معتاد في الدراسات القانونية و إنما و نظرا لتطور المنظومة القانونية أضحي هذا المبدأ نجده في كثير من المجالات نظرا لتعدد النزاعات المختلفة بين الأشخاص، و بهذا كرس المشرع مبدأ الوجاهية في قانون علاقات العمل او ما يسمى قانون العمل.

الفرع الأول: أساس المبدأ في قانون العمل:

1. مبدأ الوجاهية أمام صاحب العمل:

لقد منح المشرع الجزائري الحق لصاحب العمل في توقيع العقوبة التأديبية ضد العامل الذي ارتكب خطأ مهنيا غير انه و حفاظا على حقوق هذا الأخير بما كرسه له القانون قيد رب العمل أثناء استعمال هذا الحق بجملة من الشروط و القيود و الإجراءات يشترط إتباعها بعد الانتهاء من مرحلة تكليف الخطأ المرتكب ،يعد مخالفتها عمل تعسفي في حق العامل و من بين هذه الإجراءات و القيود حق الدفاع. إن المشرع عند تكريسه هذا المبدأ في قانون العمل إتبع نفس المنهج الذي يحافظ على حق الفرد المكرس في القوانين الأخرى سواء كانت متعلقة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو الوظيفة العمومية باعتباره مبدأ من مبادئ العامة للقانون و من النظام العام و لا يجوز مخالفتها .

نص قانون العمل 11/90 المشار إليه في المادة 73 " يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي. يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الاستعادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة ". و جاء في نص المادة 77 منه الفقرة 2 " يحدد النظام الداخلي في مجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة لإجراءات التنفيذ". عند مراعاة هاتين المادتين من قانون العمل نجد أن المشرع قد قصر في تحديد المعيار الكامل لحق العامل في حماية حقه أثناء تحريك الدعوى التأديبية مما ألزم عليه التدخل إلى إصدار قانون يعدل القانون 11/90 و ذلك بموجب القانون رقم 91-29 حيث كرس هذا التعديل و بصفة موضوعية مبدأ الوجاهية في الدعوى التأديبية الموجهة ضد العمال الذين ارتكبوا أخطاء مهنية بمفهوم نص المادة 73 معدلة¹ و نصت المادة 73 مكررا 1 من نفس القانون " يجب أن يراعي المستخدم، على الخصوص عند تحديد و وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي

¹/مراجعة المادة 73 من القانون 91-29 المشار إليه.

ارتكبت فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه و كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة " أكدت هذه المادة التزام صاحب العمل قبل تحريك الدعوى التأديبية، التكييف الصحيح للخطأ المهني المرتكب من طرف العامل و ذلك بمراعاة ظروف و حالات و مناسبة ارتكاب هذا الخطأ. و جاء في نص المادة 73 مكرر 2 تكرسا لهذا المبدأ حيث نصت على " يعلن على التصريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي. و يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه". و تطبيقا لنص المادة 77 من قانون العمل 11/90 المعدل و المتمم التي تنص وجوبا على صاحب العمل تحديد نظام الداخلي للمؤسسة يحدد فيه المجال التأديبي بما فيه ضمانات العامل لاسيما منها حق الدفاع و المادة 73 مكرر 2 من القانون 29/91 نجد مثلا ذلك مكرس في النظام الداخلي للشركة الجزائرية لتوزيع الكهرباء و الغاز **SDO**¹ المؤرخ في 2019/03/17 الفصل الثالث تحت عنوان الإجراء التأديبي - الفرع الجزء الثاني تحت عنوان حق الدفاع المادة 182 منه " حقوق العامل في الدفاع مكرسة و مضمونة و هكذا يحق لكل عامل متهم ما يلي:

- إعداد تقرير كتابي بنفسه للدفاع عن نفسه.
- الإطلاع على التقرير الذي يعده المقرر.
- يسمع من طرف المسؤول الحائز على السلطة التأديبية و او من لجنة التأديب.
- الاستعانة بكل شخص يختاره -مندوب المستخدمين، مندوب نقابي، أو كل شخص يعمل في الشركة".

¹/النظام الداخلي المؤرخ في 2019/03/17 الخاص بشركة الجزائرية لتوزيع الكهرباء و الغاز S.D.C شركة ذات أسهم برأس مال 64000000000 مليار دينار تخضع أموالها للدولة أنشئت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 2002/06/01 مقرها الجزائر العاصمة <http://www.sdc.dz>.

2. مبدأ الوجاهية أمام مفتشية العمل:

إن تكريس مبدأ الوجاهية كآلية لحماية حق العامل المنصوص عليها بموجب نصوص قانونية لم تقتصر فقط أمام رب العمل باعتباره صاحب الدعوى التأديبية وإنما منح و أجاز المشرع الجزائري طبقا للقانون 04/90 هذا المبدأ للعامل أمام مفتشية العمل عند فشل المساعي الودية أمام صاحب العمل في شكل نقل الدعوى التأديبية من الهيئة المستخدمة إلى مكتب المصالحة بمفتشية العمل وفق إجراءات حددها القانون في شكل تكريس الدعوى التأديبية على درجتين ، في هذه الحالة يكون على العامل طلب استرجاع و اكتساب حقوقه عن طريق مواجهة صاحب العمل أمام أعضاء مكتب المصالحة و سنتطرق للإجراءات القانونية الواجب إتباعها أما مفتشية العمل في المبحث الثاني.

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لتحقيق مبدأ الوجاهية

- وجود نظام داخلي للمؤسسة:

إن النظام الداخلي له أهمية بما كان في المجال التأديبي ذلك يترتب على عدم وجوده أو خرق إجراءاته عمل تعسفيا من طرف صاحب العمل و تعد كل الإجراءات باطلة و غير مشروعة، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1996/07/02 في قضية رقم 41656 المبدأ " غياب النظام الداخلي يجعل التسريح تعسفيا و يعفي القاضي من الفصل في الموضوع و النظر في القضية "1 و هذا ما أكده قانون العمل 11/90 المعدل و المتمم في نص المادة 77 منه. و بهذا يعتبر النظام الداخلي هو حق معترف به قانونا لصاحب العمل حماية لمصالح المؤسسة و تحقيقا ل ضمانات العامل و بالتالي هو تصرف بالإرادة المنفردة لصاحب العمل عند إعداده، غير أنه يتخذ بعد ذلك الطابع التعاقدية إذ ألزم المشرع المستخدم بعرضه على لجنة المشاركة أو ممثلي العمال لإبداء الرأي.

و اشترط المشرع الجزائري على صاحب العمل في المادة 79 من القانون 11/90 "الزامية إيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل في اجل 8 أيام من إعداده"، و اشترط إيداعه لدى المحكمة المختصة إقليميا بعد المصادقة عليه من طرف مفتشية العمل، اشترط أيضا تبليغه للعمال عن طريق النشر و الإشهار.

¹د.محمد سعيدي ، مسؤولية صاحب العمل عن العمل غير مشروع ، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص ، كلية

- وجود عقد عمل: لا تنشئ علاقة عمل بين صاحب العمل و العامل إلا بعقد كتابي و لا تثبت العلاقة التبعية إلا به و يبين هذا العقد حقوق و واجبات الطرفين و التزاماتهما وفق ما يتفق عليه و هذا بمفهوم نص المادة 8 من القانون 11/90¹.

- وجود واقعة تثبت الخطأ المهني: على صاحب عمل تحديد الواقعة المادية أو القانونية التي تثبت الخطأ المهني مثلا كعرقلة سير المرفق العام، الأضرار بوسائل المؤسسة ، مخالفة القوانين و التنظيمات ، هنا عبء الإثبات يقع على صاحب العمل أي المستخدم باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل و عليه إثباته لتحديد الخطأ المهني.

- تكييف الخطأ المهني: يخضع التكييف القانوني للخطأ المهني للإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون أو في النظام الداخلي للمؤسسة، و يكون تكييف الخطأ من حيث الجسامة و من حيث الدرجة و من حيث العقوبات المسلطة ، و يخضع التكييف القانوني للخطأ المهني لسلطة التأديب و تنقسم سلطة التأديب إلى قسمين السلطة الإدارية التي يمثلها صاحب العمل و لجنة التأديب التي يرأسها صاحب العمل و تتكون من ممثلي العمل و أعضاء الإدارة. و تكون غالبا الأخطاء من الدرجة الأولى من صلاحيات سلطة صاحب العمل أما الدرجات الأخرى من تخضع للجنة التأديبية و هذا ما نجده مثلا النظام الداخلي الشركة الجزائرية لتوزيع الكهرباء و الغاز المادتان 165 و 166.

- تبليغ العامل بالخطأ المهني و استدعائه للمثول و حقه في الدفاع و الرد: يعتبر التبليغ من النظام العام في القواعد العامة للقانون و لا يمكن مخالفته و يعتبر حق مكتسب للغير قصد الحفاظ على حقوقهم و الحق في الدفاع عليها، عند معاينة الخطأ و تكييفه يتم تبليغ العامل بذلك قصد المثول أمام الإدارة او لجنة التأديب حسب درجة الخطأ المهني، و تنبيهه بأنه له الحق في الدفاع عن نفسه بإعداد مذكرة كتابية، أو الاستعانة بمدافع يختاره بنفسه و غالبا ما يكون من عمال الشركة أو المؤسسة، و ذلك في آجال قانونية يحددها النظام الداخلي للمؤسسة و لا يجوز مخالفته و بهذا يكون هذا الإجراء تكريسا لمبدأ الوجاهية و حق الدفاع ضمنا لحق العامل و هذا ما ورد في النظام الداخلي لشركة الجزائرية لتوزيع الكهرباء و الغاز المواد 178، 181، 180 على سبيل المثال².

¹/راجع المادة 8 من القانون 11/90.

²/ المادة 178 من النظام الداخلي للشركة "لا يمكن اتخاذ أي متابعة تأديبية و أيه عقوبة لعامل دون إبلاغه كتابيا و حسب الأجال القانونية بالتهم الموجهة إليه "

المادة 180 " قيل كل قرار تأديبي يجب أن يستدعي العون المعني لمقابلة مسبقة أو استماع ."

- اجتماع لجنة التأديب و تسليط العقوبة: بعد استدعاء العامل للمثول أمام اللجنة و سماعه و منحه حق الرد و الدفاع تكريسا لمبدأ الوجاهية تقرر اللجنة وفق القانون تسليط العقوبة أو تبرئة العامل من الأخطاء المنسوبة إليه.

- تبليغ العقوبة للعامل مع تحديد الميعاد في حقه في الطعن: بعد تسليط العقوبة من طرف سلطة التأديب يفرض القانون على صاحب العمل تبليغ المعني بالعقوبة المسلطة عليه في آجال محددة من تاريخ النطق بها ينظمها النظام الداخلي للمؤسسة و لا يجوز مخالفته لأنه يعتبر من الإجراءات الجوهرية في الدعوى التأديبية و هذا حتى يتسنى للعامل حق الطعن و يجب أن يتضمن محضر تبليغ العقوبة ملاحظة أن للعامل الحق في الطعن لدى الجهات التي يحددها النظام الداخلي للمؤسسة.

- احترام الآجال و الميعاد : كما ذكرنا أن تكريسا لحق الدفاع وضع القانون نظاما خاص بالآجال و الميعاد في القواعد العامة للقانون و تعتبر من النظام العام و لا يجوز مخالفتها و أي إجراء مخالفا لها يعتبر باطلا و غير مشروع و بهذا يكون دائما النظام الداخلي للمؤسسة، محدد في الإجراءات التأديبية نظاما خاصا للميعاد و الآجال أثناء وجود دعوى تأديبية و ذلك قصد الحفاظ على الحقوق المكتسبة للعمال و الحد من تعسف صاحب العمل في تسليط العقوبات وقت ما شاء.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على مخالفة مبدأ الوجاهية في ظل قانون العمل

إذا كان المشرع قد حدد الأخطاء الجسيمة و منح صاحب العمل الحق في التسريح و تأديب العامل الذي ارتكب خطأ من الأخطاء التي أوردها على سبيل الحصر في نص المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة بموجب القانون 91-29 أو الأخطاء التي قد أعطى القانون لصاحب العمل تحديدها في النظام الداخلي للمؤسسة. إلا أن المشرع لم يترك هذا الحق مطلقا في ممارسته بل قيده في مجموعة من الإجراءات و الشروط كضمانات لحق العامل من تعسف صاحب العمل إلا أن قد ينحرف صاحب العمل بإصدار عملا مخالف للتشريع أو ما يسمى العمل غير المشروع مخالفا بذلك الإجراءات القانونية في الدعوى التأديبية من بين هذه الإجراءات عدم منح العامل حق الدفاع.

المادة 181 " بعد المقابلة أو الاستماع و عندما تتأكد جسامه الخطأ يكون العون محل استدعاء كتابي توجهه له سلطته السلمية للمثول أمام لجنة التأديب التي تضعها السلطة السلمية "

المطلب الأول: الطعن أمام الجهات غير القضائية

إن مخالفة صاحب العمل للإجراءات القانونية في الدعوى التأديبية أو الإنهاء الغير المشروع لعلاقة العمل قد تكون محل طعن ابتدائي أم جهات غير قضائية سواء أمام لجنة التأديب أو أمام مفتشية العمل باعتبارهما جهتان غير قضائيتان للنظر في الطعون المرفوعة أمامهما من طرف العمال.

الفرع الأول : حالات مخالفة الإجراءات التأديبية - أوجه الطعن

إن تعسف صاحب العمل في خرق القانون لا سيما منها المواد 73 مكرر 1 و المادة 73 مكرر 2 و المادة 73 مكرر 3 و النظام الداخلي للمؤسسة الذي يكرس حق الدفاع للعامل في حالة المتابعة التأديبية لا سيما .

- عدم وجود نظام داخلي للمؤسسة أو عدم المصادقة عليه من طرف مفتشية العمل أو المحكمة المختصة إقليميا قرار المحكمة العليا رقم 187218 المؤرخ في بتاريخ 15/02/2000¹ المبدأ "الثابت من أوراق الطعن أن المحكمة أحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت أن النظام الداخلي غير مصادق عليه من طرف مصالحها لأنه لم يتم إيداعه بكتابة ضبط المحكمة المختصة محليا للنظر في الدعوى المطروحة عليها طبقا لنص المادة 79 من القانون 90-11 وهو قضاء يتماشى مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا المجال".

- عدم تبليغ العامل بالأخطاء المنسوبة اليه قرار المحكمة العليا رقم 325121 المؤرخ في 12/01/2005²: عدم تبليغ العامل بالخطأ المهني المنسوب إليه يعد خرق للإجراءات التأديبية المحددة في النظام الداخلي للمؤسسة مما يجعل التسريح تعسفيا " .

- عدم تكييف للخطأ المهني³ قرار المحكمة العليا رقم 282160 المؤرخ بتاريخ 13/07/2004 المبدأ : خلو قرار التسريح من الخطأ المنسوب إلى العامل، يجعل التسريح تعسفيا.

¹ / قرار المحكمة العليا رقم 187218 المؤرخ في 15/02/2000 ، الغرفة الاجتماعية ، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا - ج2/1.

² / قرار المحكمة العليا رقم 325121 المؤرخ في 12/01/2005 ، الغرفة الاجتماعية ، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا .

³ / قرار المحكمة العليا رقم 282160 المؤرخ في 13/07/2004 ، الغرفة الاجتماعية ، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا -ج2/1.

- عدم سماع العامل الذي يعد خرقاً لنص المادة 73 مكرر 2 التي تلزم المستخدم الاستماع للعامل و تمكينه باختيار عامل يدافع عليه.

- عدم المثل أمام اللجنة التأديبية في هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا رقم 162349 المؤرخ بتاريخ 1998/03/10¹ حيث أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه تأسيس قضاياه على عدم مثل العامل أمام لجنة التأديب دون توضيح ما إذا كان الإجراء المنصوص عليه في النظام الداخلي حيث أنه تبين فعلاً أن المحكمة قضت بإلغاء العقوبة المتخذة لعدم احترام رب العمل الإجراءات التأديبية و منها عدم إحالة العامل على لجنة التأديب و طالما أن المحكمة لم تستر إلى إطلاعها على النظام الداخلي للمؤسسة للتأكد من صحة الإجراءات التأديبية تكون قد خالفت القانون "

- عدم التبليغ بقرار اللجنة و العقوبة المسلطة .

- عدم احترام هذه الإجراءات تعتبر عمل غير مشروع لمخالفته مبدأ الوجاهية و بهذا يكون على العامل حق الطعن المكرس قانوناً أمام الجهات الغير القضائية كمرحلة أولى.

الفرع الثاني : إجراءات الطعن

1. إجراءات الطعن الداخلية

جاء في نص المادة 2 من القانون رقم 90-4 المؤرخ في 1990/11/06² "يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم هذا القانون كل خلاف في العمل قائم بين العامل و المستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة ". بمفهوم نص هذه المادة يتبين أنه في حالة وجود نزاع بين الطرفين العقد يلجأ العامل الى محاولة تسوية النزاع برفع طعن الى الهيئة المستخدمة في إطار تسوية داخلية وفق ما ينص عليه النظام الداخلي للمؤسسة أو الاتفاقيات حسب نص المادة 03 منه.

¹/ قرار المحكمة العليا رقم 162349 المؤرخ في 1998/03/10 ، الغرفة الاجتماعية ، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا عدد 2 .

²/ القانون رقم 90-4 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل الجريدة الرسمية العدد 6 الجزائر سنة 1990 المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-28 المؤرخ في 21/ديسمبر 1991.

و جاء مثلا في نص المادة 191 من النظام الداخلي لشركة الجزائرية لتوزيع الكهرباء و الغاز " يمكن للعامل الذي كان محل عقوبة تنزيل في الدرجة أو تسريح أن يقدم طعنا مكتوبا أمام لجنة تأديب الشركة " . المادة 192 من نفس النظام الداخلي " يمكن للعامل الذي كان محل عقوبة تنزيل او تسريح أن يقدم طعنا خلال 15 يوم عمل التي تلي تبليغه كتابيا بالعقوبة إلى رئيس المدير العام بعد انقضاء هذا الأجل يكون الطعن غير مقبول ". أما في حالة غياب إجراءات الطعن الداخلية منصوص عليها في النظام الداخلي أو الاتفاقيات فإن المشرع قد بين في نص المادة 4 من القانون 04/90 المعدل و المتمم¹ أن يقدم العامل طلبه إلى السلطة السلمية.

2. إجراءات الطعن الخارجية / إخطار مفتشية العمل:

إن حماية حقوق العامل مكرسة بكل طرق الطعن القانونية حماية من تعسف صاحب العمل، قد تفشل الطرق الداخلية في إنصاف العامل سواء كان صاحب العامل متعسفا او تم تطبيق القانون فلا يعني هذا أن الطعن قد يتوقف في هذه المرحلة بل خول القانون للعامل اللجوء إلى جهات غير قضائية يتمثل دورها في تسوية النزاعات الفردية عن طريق الصلح و تتمثل في مفتشية العمل تطبيقا لنص المادة 5 من القانون 04/90² و هذا قبل مباشرة أي دعوى قضائية حسب نص المادة 19 من نفس القانون³. في هذه الحالة يتقدم العامل بعريضة أو بتصريح إلى رئيس مفتشية العمل المختصة إقليميا يبين فيهما محتوى النزاع حسب ما جاء في القانون 03/90 المتعلقة بتنظيم مفتشية العمل و القانون 04/90 المعدل و المتمم و على رئيس مفتشية العمل تسجيل العريضة و إحالتها على مكتب المصالحة المنشأ بموجب المادة 6 من القانون 04/90⁴ في أجل 3 أيام من تسجيل العريضة أو التصريح من

¹ المادة 4 من القانون 04/90 " في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون ، يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ الإخطار و في حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة .يلزم الهيئة المسيرة أو المستخدم بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال (15) يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار "

² المادة 05 من القانون 04/90 " يعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن العامل إخطار مفتش العمل و فقا للإجراءات التي يحددها هذا القانون "

³ المادة 19 من القانون 04/90 يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية "

⁴ المادة 6 من القانون 04/90 "يتكون مكتب المصالحة من عضوين ممثلين للعمال و عضوين ممثلين للمستخدمين و يرأس المكتب بالتداول و لفترة 6 أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين"

طرف العامل. و تكريسا لمبدأ الوجاهية في هذه المرحلة يتم توجيه الاستدعاءات إلى أطراف النزاع لحضور الاجتماع الذي يتم في اجل مدته 8 أيام على الأقل من تاريخ الاستلام و إذا لم يحضر المدعى عليه شخصيا أو ممثله المؤهل قانونا في تاريخ المحدد يستدعى من جديد، و إذا تغيب للمرة الثالثة يحزر محضر عدم الصلح و يسلم للمدعي و في حال غياب هذا الأخير تطبق القواعد العامة المتمثل في إعادة الاستدعاء و في حالة الغياب يصبح لا وجه للدعوى و يغلق الملف، أما إذا حضر الأطراف في الآجال القانونية و لم يتفق على موضوع النزاع يحزر محضر عدم الصلح و يوقع الإطراف، و تسلم نسخة لكل طرف في النزاع، أما إذا اتفق الأطراف على حل للنزاع كله أو جزء منه يحزر محضر الصلح و يوقعه الأطراف و تسلم نسخة لهم و يعتبر حجة إثبات بين الأطراف و لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير " نص المواد 26 الى 32 من القانون 04/90 .

المطلب الثاني: الطعن أمام الجهات القضائية

إن فشل المساعي الداخلية للنظر في الطعون الموجهة للجان التأديب أو مفتشية العمل باعتبارهما جهات غير قضائية كرس المشرع للعامل الحق في استرجاع الحقوق المسلوقة منه بسبب تعسف صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل أو إخلاله في إتباع الإجراءات التأديبية الصحيحة الحق للعامل الطعن أمام القضاء المختص قصد إلغاء العقوبة المسلوقة عليه أو إلغاء قرار التسريح التعسفي زيادة عن طلب التعويض .

الفرع الأول: إجراءات الطعن

حسب نص المادة 40 الفقرة 8 من القانون 09/08 في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل و الأجير يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه و جاء كذلك نفس التعبير في نص المادة 501 من قانون 09/08 " أنه يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه " غير أن المادة 40 ف8 جاءت واضحة حيث يظهر فيها المشرع طبيعة الدعوى القائمة عن نزاع بين صاحب العمل و الأجير أي العامل. و جاء في نص المادة 36 من القانون 04/90 " المشار إليه في حالة عدم الصلح يرفع الطرف الذي له مصلحة دعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية " و جاء في نص المادة 73 مكرر 4 من القانون 29/91 " في حالة التسريح المعتبر تعسفيا أو المنفذ خرقا للإجراءات القانونية، و /أو الاتفاقيات الإلزامية يمكن العامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح و /أو يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى

الجهة القضائية المختصة التي تبث بحكم ابتدائي نهائي". تشترك المادة 37 من القانون 04/90 والمادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08¹ على رفع الدعوى أمام المحكمة الاجتماعية المختصة إقليمياً بعريضة مرفقة بمحضر عدم الصلح في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح. القرار المحكمة العليا رقم 305198 المؤرخ بتاريخ 2005/06/08 المبدأ " حضر الصلح، لا يحل محل محضر عدم المصالحة، في قبول الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع.²

الفرع الثاني : تنفيذ الأحكام

1 . إلغاء العقوبة : في حالة التسريح المعتبر تعسفي المتخذ مخالفة للقواعد الموضوعية من بينها عدم منح العامل حق الدفاع في الدعوى التأديبية ، يكون للعامل الحق في اللجوء إلى القضاء لاستقاء حقه و بعد حصوله على محضر عدم الصلح يمكن له التقدم بدعوى بطلان عقوبة التسريح امام الجهة القضائية المختصة بواسطة عريضة افتتاحية شارحا فيها طلباته لا سيما إلغاء مقرر التسريح و إعادة الإدماج الى منصب عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو التعويض و في حالة خرق صاحب العمل المادة 37 مكرر 1 و المادة 37 مكرر 2 و المادة 37 مكرر 3 يجعل قرار التسريح تعسفي لعدم احترامه مبدأ من المبادئ العامة التي تحافظ على الحقوق المكتسبة للعامل و هي حق الدفاع و يكون للعامل الحق بعد فصله بطريقة غير شرعية المطالبة بإعادة إدماجه في منصب عمله مع التعويض بعد إلغاء قرار التسريح الذي صدر تعسفيا في حقه قرار المحكمة العليا رقم 199695 المؤرخ في 2000/10/10 المبدأ "إن الحكم بالتعويض للعامل على إثر إلغاء قرار التسريح و الأمر بإعادة إدراجه إلى منصب عمله، يعد مخالفة للمادة 73-4 من ق 91-29 إذ كان يتعين على المحكمة التصريح بالاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة"³.

¹ / القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المنضمين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الجزائر سنة 2008.

² / قرار المحكمة العليا رقم 305198 المؤرخ في 005/06/08 ، الغرفة الاجتماعية ، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا عدد 1 ج 1 .

³ / قرار المحكمة العليا رقم 199695 المؤرخ في 2000/10/10 ، الغرفة الاجتماعية ، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا عدد 2.

2 . التعويض المالي: هو مقابل الضرر الذي لحق بالعمال أثناء التوقيف التعسفي يدفعه صاحب العمل إلى العامل بموجب حكم قضائي ابتدائي و نهائي و هذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها رقم 157790 المؤرخ في 10/02/1998 و قرارها رقم 159386 بتاريخ 10/03/1998 .

الخاتمة

من حيث هذه الدراسة لفت انتباهنا التطور الحاصل في نزاعات العمل الفردية أمام الجهات غير القضائية و الجهات القضائية المختصة السابقة الذكر و هذا كله ناتج عن غياب الحوار داخل الهيئة المستخدمة من جهة و تعسف صاحب العمل في اتخاذ القرارات غير المشروعة و من جهة أخرى جهل العامل بالحقوق المكتسبة من خلال العقد المبرم بينه و بين المستخدم و من هذه الدراسة تظهر النتائج التالية :

- غياب وعي ثقافة المؤسسة بين العمال و صاحب العمل مما يزيد ارتفاع وتيرة نزاعات العمال .
 - تعسف صاحب العمل في اتخاذ القرارات الغير مشروعة في تسريح العمال و معاقبتهم دون مراعاة احترام النصوص التنظيمية.
 - عدم تكريس صاحب العمل مبدأ حق الدفاع للعمال محاولا بذلك فصل في القضايا التأديبية بطريقة غير مشروعة .
 - غياب النظام الداخلي للمؤسسة من حيث تكريس حق العمال و حماية العامل مما نرى ان اغلب ذلك يكون في صالح المؤسسة .
 - غياب الإجراءات التأديبية الصحيحة في الدعوى التأديبية مما تؤدي إلى جر هذه النزاعات إلى المحاكم الاجتماعية غالبا ما تكون في صالح العمال مع التعويض و الإدماج .
- أما التوصيات المتوصل إليها:

- على المشرع الجزائري إعادة النظر في مجموعة النصوص القانونية المنظمة لعلاقة العمل قصد تعديلها وفق التطور الحديث للمؤسسة لا سيما منها قانون العمل 11/90 الذي لا زال محتكرا من طرف أرباب العمل و القانون 04/90 المعدل و المتمم المتعلق بتسوية النزاعات الفردية لا سيما في الشق المتعلق بتحديد الأخطاء المهنية بحيث ترك المجال للنظام الداخلي تحديد ذلك مما قد يتعسف صاحب العمل في ترتيبها و تحديد عقوبتها كذلك افتقارهما لنصوص أكثر جدية تحدد حق العامل في الدفاع على حقوقه المكتسبة .

- توسيع صلاحيات أكثر لمفتشية العمل قصد فرض رقابتها على أرباب العمل أثناء وجود إجراءات تأديبية حماية لحق العامل من تعسف رب العمل من جهة و مراعاة تطبيق الجيد للنصوص القانونية

- تكريس مبدأ الوجاهية أو حق الطعن بنصوص صريحة قصد حماية أكثر لحقوق العمال و استقرارهم داخل المؤسسة و تقييد صاحب العمل من إصدار القرارات التعسفية .

قائمة المراجع :

المؤلفات :

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط2، القاهرة ، 2002.

- بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، دار الريحانة للكتاب، ط 3 الجزائر 2003 .

- بندر طاهر محمد الشريف، مبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 بيروت 2013.

القوانين :

- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1990. المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21/12/1991 الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 1991 و الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 09/07/1996 الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 1996 و الأمر رقم 97-02 المؤرخ في 11/01/1979 الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1997 و الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11/01/1997 المؤرخ في 11/01/1997 المحدد المدة القانونية للعمل الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1997.

- القانون 03/90 المؤرخ في 06/02/1990 الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1990 المعدل و المتمم.

- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008 الجزائر .

- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية الجريدة الرسمية العدد 46 الجزائر سنة 2006.

- المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29/09/2007 المحدد لكيفيات توظيف الأعدوان المتعاقدين و حقوقهم و واجباتهم و العناصر المشككة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم ، الجريدة الرسمية العدد 61 الجزائر سنة 2007.
- القانون رقم 90-04 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل الجريدة الرسمية العدد 6 الجزائر سنة 1990 المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-28 المؤرخ في 21/ديسمبر 1991.

الأطروحات:

- محمد سعدي، مسؤولية صاحب العمل عن العمل غير مشروع، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران سنة 2004 .

المقالات العلمية

- سامي ياسين، مفهوم مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية، مجلة المعيار المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد 10 جوان 2016.

قرارات قضائية:

1/C.A.CH.Civ;Arrêté n° 2007/39. 14 JUIIN 2007 société Ciech c/ société Comexport Companhia de comercio Exterior ; R.Arb n° 3 ; 2007 p 644.

1/قرار المحكمة العليا رقم 199695 المؤرخ في 10/10/2000، الغرفة الاجتماعية، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا- عدد 1.

2/قرار المحكمة العليا رقم 305198 المؤرخ في 08/06/2005، الغرفة الاجتماعية، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا عدد 1

3/ قرار المحكمة العليا رقم 187218 المؤرخ في 15/02/2000، الغرفة الاجتماعية، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ج1/2.

4/قرار المحكمة العليا رقم 325121 المؤرخ في 12/01/2005، الغرفة الاجتماعية، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا عدد2.

5/قرار المحكمة العليا رقم 282160 المؤرخ في 13/07/2004، الغرفة الاجتماعية، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا عدد 2ج1.

6/قرار المحكمة العليا رقم 162349 المؤرخ في 10/03/1998، الغرفة الاجتماعية، مجلة الاجتهاد
القضائي للمحكمة العليا عدد2.