

نأديب العامل بين العقوبة و العفو



الاستاذ : بن بدرة عفيف

أستاذ بالمركز الجامعي بغليزان

سنة ثانية دكتوراه جامعة تلمسان

مقدمة :

يعتبر تأديب العامل من الموضوعات المهمة و الحساسة كونه يمس مباشرة بعلاقة العامل مع المستخدم ، كما أنه من المواضيع التي تطرح بكثرة أمام القضاء ، وهو أمر مثير للدراسة بالنظر إلى المنحنى القانوني الذي عرفه التشريع الجزائري .

فقد ذهبت القوانين العمالية المقارنة في تصنيف التأديب داخل المؤسسة إلى اتجاهين مختلفين يتمثل الإتجاه الأول في وضع قانون تأديبي Droit disciplinaire بواسطة نصوص قانونية وتنظيمية حددت من خلالها مختلف الجوانب الأساسية كتحديد محتوى ومضمون التأديب، والإجراءات التي يجب أن تتبع ، وهياكل وأجهزة تأديبية .

بينما يتمثل الإتجاه الثاني في وضع نظام تأديبي règlement disciplinaire وذلك بواسطة الأنظمة الداخلية للعمل التي يضعها المستخدم مع مراقبة من الإدارة والقضاء، بالإضافة إلى الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية التي يشترك في وضعها أصحاب العمل والعمال¹ وبالتالي حرية الأطراف انطلاقا من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

¹ أحمية سليمان، تنظيم قانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء 2، ص 200.

وقد تبنى المشرع الجزائري الاتجاه الثاني المبني على حرية الاطراف ، و انسحابه من التدخل المباشر في علاقات العمل ، وهو أمر طبيعي بالنظر إلى اعتناق المذهب اللبرالي عوضا عن المذهب الاشتراكي .

و لكن بفعل ذلك لم يعد قانون العمل ينظم التأديب مثلما كان في السابق ، وعليه صارت عملية تسيير التأديب في المؤسسة تنطوي على كثير من الغموض ، وخاصة كيفية اتخاذ العقوبة في حق العامل (المبحث الأول) ثم ما مصير إجراء العفو الذي بما أنه يكون بمبادرة من المستخدم يستحيل أن يكون اتفاق بشأنه ومنه مدى إمكانية التمسك به (المبحث الثاني)

المبحث الأول : تأديب العامل من خلال عقوبة مناسبة .

يرتكز تأديب العامل أساسا على العقوبة التي يقررها في حقه المستخدم ، و مدى عدالتها بالنسبة إلى العامل ، أي مدى شدتها بالنظر إلى ظروف معينة تتحكم في ذلك ، وعليه يلزمنا أن نعلم ما معنى العقوبة التأديبية ، ثم ماهية الظروف التي تتحكم في هذه العقوبة .

المعنى المقصود من العقوبة التأديبية .

لم يرد تعريف في التشريع الجزائري للعقوبة التأديبية فقانون 11/90 لم يعرف لا الخطأ التأديبي ولا العقوبة التأديبية، رغم ذلك اشترط للعقوبة التأديبية سلما في النظام الداخلي ، ولذلك كان لا بد لنا من الاتجاه إلى الفقه والقانون المقارن من أجل توضيح ذلك .

فيقصد بالعقوبة أو الجزاء التأديبي ذلك الجزاء الردعي الذي يتخذه صاحب العمل ضد العامل المخطأ سواء كان ذلك الإجراء ذو طابع معنوي أو أدبي (كالإنذار والتوبيخ وغيرها من الجزاءات المعنوية) أو كان الإجراء ذو طابع مالي في شكل عقوبة مالية توقع على العامل ، (وذلك كحرمانه من بعض التعويضات أو المكافآت أو الامتيازات المالية، أو خصم جزء من أجره وما إلى ذلك) ¹ .

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي فقد عرفها على النحو التالي "تشكل عقوبة كل إجراء ، ما عدى الملاحظات الشفهية ، المتخذة من قبل المستخدم بعد تصرف العامل الذي يعتبره هو كخطأ ، سواء كان هذا الإجراء ذو طبيعة مؤثرة سلبيا -في الحين أو فيما بعد- على حضور العامل في المؤسسة أو مهنته أو مساره المهني أو المقابل الذي يتقاضاه" ² ، هذا المفهوم القانوني للعقوبة تم تكريسها في مختلف الأحكام القضائية الفرنسية .

الظروف التي تحيط بالعقوبة التأديبية :

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

¹ أحمية سليمان: مرجع السابق، ص202.

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

I - الظروف التي تشدد من العقوبة :

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

1- تكرار العامل للسلوك الخاطيء: (أو حالة العود) وهو إصرار العامل على ارتكاب الخطأ رغم المعاقبة عليه والرجوع إليه مرارا ويعتبر هذا دليلا على عدم تأثير العقوبة عليه وعدم نجاعتها ، وبالتالي يرفع من درجة العقوبة من أجل بلوغ النتيجة المتوخاة من النظام التأديبي.

والتشديد في العقوبة إما يكون ضمن مدى العقوبة الموجودة مسبقا في النظام الداخلي (بمعنى في درجة العقوبة نفسها) وإما يكون عن طريق تصعيد في درجة العقوبة إلى درجة أخرى .

والحالة الأولى عندما يكون عقاب الخطأ غير محدد بل بالنظر إلى حدين حد أدنى وحد أقصى ، وذلك كالنص في النظام الداخلي على أن الخطأ يعاقب عليه بالطرد من يوم واحد إلى ثلاثة أيام فهنا أعطيت صلاحية تقدير إلى المستخدم الذي يمكن أن يوقع عليه عقوبة الطرد لمدة يوم و في حالة العود يطبق عليه ثلاثة أيام ، أما الحالة الثانية وهي أن يوقع المستخدم عقوبة درجة أولى على العامل وفي حالة العود يطبق عليه عقوبة درجة ثانية كأن يوقع عليه توبيخ وفي حالة العود يطبق درجة ثانية ألا وهي الطرد لمدة 8 أيام.

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

فلقد نص في تشريع سابق أنه لا يمكن إصدار العفو في حالة تكرار الخطأ نفسه أو ارتكاب أخطاء تختلف درجاتها **2** إذ المستخدم ممنوع قانونا من إصدار العفو على العامل في حالة رجوعه إلى نفس الخطأ .

ولم يشترط التشريع الجزائري أية مهلة بين ارتكاب الخطأ الأول والثاني، أي تاريخ ارتكاب الخطأ وتاريخ العودة إليه، بينما اشترط في مصر مهلة 6 أشهر **3** ما بين تاريخ ارتكاب الخطأ والعود إذا تعلق الأمر بالتسريح، أي أنه لا يعتبر إعادة للخطأ إذا وقع بعد مدة 6 أشهر والمراد هنا حماية العامل ونفي شرط سوء نية العامل لأن أخطر عقوبة ألا وهي التسريح تسلط على الخطأ الأكثر جسامة ألا وهو الإضرار بالمؤسسة وليس المستخدم

فإذا كان بعد مدة طويلة فهنا قصد العامل ليس الإضرار وبالتالي يعتبر خطأ منفردا وليس ظرفا مشددا.

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

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

³ م. 10 من قرار وزير العمل المصري، رقم 96 لسنة 1965 نقلا عن د. على عوض حسن ، الفصل التأديبي في قانون العمل ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للطباعة و النشر ، القاهرة 1975 ص 287.

و أضاف المشرع المصري أنه يجب إبلاغ العامل بما وقع عليه من عقوبات ونوعها ومقدارها والعقوبة التي يتعرض لها في حالة العود، فشرط تطبيق العقوبة المشددة أن يكون قد حدث إبلاغ كتابي للعامل بأنه سوف يتعرض لعقوبة أشد في المرة القادمة. ¹

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

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

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

فهو إذا قام بأعمال تضر بالمؤسسة ليس فقط خرق إلتزاماته كعامل بسيط وإنما زاد على ذلك الثقة التي وضعها فيه المستخدم والعمال ككل، وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار خطأ العامل جسيما بناء على صفة الرئاسة ²

وقد قضى أيضا بأن إخفاء رئيس العمل الاختلاس الذي ارتكبه أحد العمال المرؤوسين وعدم الإبلاغ عليه خطأ جسيما حتى ولو استرد الأموال المختلسة من العامل وردها لصاحب العمل ³ ،

كما أن خطأ رئيس العمل يعتبر جسيما إذا أدى إلى توقيع غرامات مالية كبيرة على المؤسسة ⁴ 3- علم العامل أو استطاعته العلم بفداحة الضرر المترتب على خطئه: إذا صدرت مخالفة أو خطأ من العامل رغم علمه المسبق يعتبر دليلا على سوء نيته أو لا مبالاة مفرطة ولذلك تشدد له العقوبة كما أن العلم المسبق بفداحة الضرر يعتبر ظرفا مشددا ، فإذا كان العامل على علم بخطورة الأوضاع كالذي يدخن السجائر في المنشأة بالقرب من مواد سريعة اللهب ، أو أن يكون قد تم إخطاره من طرف المستخدم مسبقا شفاهة أو كتابتا أو بلافتة تدل على جسامة الضرر ورغم ذلك تجاهلها، هنا تشدد عليه العقوبة ولو لم يحدث الضرر.

¹ م. 11 من القرار الوزاري المصري رقم 96 لسنة 1962، نقلا عن د. على عوض حسن، المرجع السابق، ص290.

² (Cass. Soc 15 nov. 1978, JCP1979), R.T.D ; juillet 1999, p12

³ (Cass. Soc 17 juill-1958, JCP 1958-2-10792). R.T.D ; juillet 1999, p12

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

⁴ (cass. Soc 28 déc. 1951, gaz pal 1952,1.166) R.T.D ; juillet 1999, p12

كما أن صدور الخطأ من عامل متخصص في المجال أو محترف ليس كالذي لا يملك تلك المؤهلات، فالعامل المتخصص فنيا يقاس عمله ودرجة حرصه بمحترف مثله وليس رجل عادي ، وكذلك يعتبر ظرفا مشددا نظرا لأهمية عمله، إذ أن المحترف المتخصص يستقطب عادة من أجل شغل عمل حساس كالمحترف الذي لا يحترم المقاييس التي تشترط في عمله والتي تكون معروفة حتى من قبل العامل العادي فإن ارتفاع المستوى لدى العامل يقتضي منه درجة عالية في الكفاءة فمثلا: إذا قام عامل بسيط بإصابة حيوان أثناء تلقيح صناعي لا يعاقب مثل المتخصص فنيا 1 ، أو إذا وقعت سرقة وعلم بها الحارس فهو يعاقب أكثر من عامل آخر علم بالسرقة ولم يبلغ عليها نظرا لأن الحارس متخصص في الحراسة مقارنة مع عامل آخر .

كما أن عدم إخطار العامل بالخطأ الذي قام به يعتبر ظرفا مشددا لأنه ليس فقط قام بالخطأ بل تستر عليه، متسببا بذلك في إطالة مدة الضرر إذا وجد وزيادة درجة خطورته² ضف إلى ذلك حالت العامل الذي ارتكب خطأين بسيطين في آن واحد فيقوم المستخدم بالتشدد في عقوبة الخطأ الثاني نظرا لأنه مداوم على الأخطاء والفرق بين هذه الحالة وحالة العود أن الثاني يكون بالعودة إلى نفس الخطأ بينما هذه الحالة تفترض ارتكاب خطأ ثاني من جنس مختلف ولكن من نفس الدرجة.

II - الظروف التي تخفف من العقوبة :

نجد أن المادة 73 أثناء نصها على الإجراءات، فرضت على المستخدم احترام ظروف العامل وأيضا سيرة العامل، حمايتها له ، بالتالي فإن القاضي يراقبها عندما يراقب عملية تكييف الخطأ . والظروف المخففة هي التي يراعيها المستخدم أثناء تقديره لجسامة الخطأ ، مكيفا إياه إلى درجة أقل من المعتادة، أو يقوم بتسليط العقوبة أدنى حد إذا كانت له سلطة اختيار بين حدين حد أدنى وحد أقصى، وذلك من أجل تحقيق العدالة من جهة والحفاظ على العامل والمؤسسة من جهة أخرى، وهي كتالي : الظروف الشخصية الخاصة بالعامل ، درجة الكفاءة المحدودة للعامل ، أقدمية العامل في المنشأة ، حسن نية العامل

1 - الظروف الشخصية الخاصة بالعامل: إن العامل ملزم ببذل عناية الرجل العادي أثناء عمله³ ، إذ أن العامل لا يلتزم بتحقيق نتيجة كتحقيق الربح للمؤسسة مثلا ، فإذا قام العامل بما عليه من عناية انتفت عنه المسؤولية

وبالمقابل إذا ارتكب العامل خطأ فإن المستخدم يرى الظروف التي كانت تحيط بالعامل 4 والتي يمكن أن تؤثر سلبا على مردوده، وهته الظروف إما تكون ظروف مادية أو معنوية مادية هي التي تتعلق بوسائل الإنتاج كتنوع المواد الأولية، قدم الآلات المستخدمة، ونظام الإنتاج، أو معنوية مثل العامل الذي يمر بفترة صعبة كوفاة أحد الأقرباء أو مشاكل عائلية، أو أنه يعاني من

¹ (cass. Soc 9 déc. 1964, bull. civ.4, p684, Dalloz, code travail 1974, p54, n7).

² (cass. Soc 12 mai 1970, sous 171) R.T.D ; juillet 1999, p12

³ نص م. 7 من ق. 11/90 سابق الذكر "أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم.."

⁴ م. 1.73 من ق. 11/90 "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص ...الظروف التي ارتكب فيها الخطأ"

مرض مثلا، كما يمكن أن ترجع إلى ظروف تحيط بالمؤسسة نفسها كحالة السوق، والظروف الاقتصادية السائدة أو المنافسة القوية من طرف مؤسسات أخرى

لذلك فإن نقص مبيعات الممثل التجاري لا يؤخذ به مرجعا وحيدا في تقدير الخطأ الجسيم للعامل
1 ويمكن التعبير عن ذلك بالقوة القاهرة 2

وهنا يرى إذا لم يكن بالإمكان تفادي هته الظروف كالعامل الذي سهر طوال الليل يؤدي في عمله ونظرا لحاجة الإنسان للنوم فإنه نام في مكان العمل الذي يعتبر خطأ في القانون الداخلي للمؤسسة، فهنا يعتبر ظرفا مخففا 3

2- موافقة صاحب العمل على درجة الكفاءة المحدودة للعامل: إن تقدير مدى جسامته خطأ العامل يؤخذ بعين الاعتبار علم المستخدم بالصفات الخاصة بالمدين التي تقل عن مستوى الشخص العادي، كضعف العامل طبيعيا وتكوينه الفيزيولوجي 4 مثل النساء، الأحداث، والمعوقين وعلى ذلك فإن الغلط الذي يرتكبه العامل والذي يرجع إلى عدم كفايته يعتبر ظرفا مخففا بالنظر إلى أن حالته كانت معلومة مسبقا و مقبولة لدى المستخدم عند تعاقدته معه

فلا يعتبر خطأ جسيما من قام بتوجيه ألقاظ نابية إلى صاحب العمل لعلم هذا الأخير بالتخلف الذهني للعامل، أو المعوق الذي يقدم على خطأ لأن إعاقته تدفعه لذلك، أو كون العامل أجنبيا لا يفهم اللغة الوطنية 5

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

3- أقدمية العامل في المؤسسة: إن أقدمية العامل تعتبر عنصرا مهما في تقدير مدى جسامته الخطأ 6، إذ أنها تعبر عن التجربة المحترمة له، فيقوم المستخدم احتراما وتقديرا للسنوات التي أمضاها أمضاها في خدمة المؤسسة باعتبار الخطأ الجسيم خطأ عاديا أو يسرح العامل بدون حرمانه من بعض الحقوق القانونية كالمهلة والعلاوات رغم جسامته الخطأ و يشترط لذلك أن يسلك العامل طوال مدة خدمته سلوكا حسنا، بحيث يثبت أنه عامل حسن السلوك والسيرة مما يشفع له، وبالعكس إذا كانت له سيرة سيئة ومسار مهني مليء بالأخطاء وأنه عامل مشاغب، انعكس ذلك عليه سلبا وأدى إلى التشديد العقوبة 7

¹ (Cass. Soc 25 oct. 1965, JCP 4, 151). R.T.D ; juillet 1999, p12

² م. 6 من ق. 11/90 سالف الذكر "...احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم..."

³ (Cass. Soc 26 cot. 1964, JCP 1965, 2,14257 notes manier).

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

⁴ (Cass. Soc 18 mars 1960, bull.civ.4, p224, Dalloz, code travail 1974, p53 n4)

⁵ (Cass. Soc 11 Jan 1978, gaz -pal 1978, 1 son 187). R.T.D ; juillet 1999, p12

⁶ م. 1-73 من ق. 11/90 "يجب أن يراعى المستخدم على الخصوص...كذلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة".

⁷ ومنه اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر, قرار رقم 101931 المؤرخ في 26\10\1993 " حيث تبين انه فعلا من القرار المطعون فيه انه تأكد من ارتكاب العامل لخطاء من الدرجة الثالثة و هو استعمال وسائل المؤسسة

4- حسن نية العامل: رغم أن النية يصعب إثباتها إلا أنه في حالة ما إذا اقتنع المستخدم بحسن نية العامل جاز له تخفيف العقوبة والتي قد ترجع إلى قلة خبرته أو حداثة سنه، وذلك كالعامل الذي يمزج مادة تفسد الخليط في عجينة الحلويات ظنا عن حسن نية أنها تضيف نكهة جيدة لحلويات

و قد يقترن حسن النية بسمعة المؤسسة ، فخطأ المهني الذي لا يقصد العامل من وراء الإضرار بسمعة المؤسسة يعتبر ذو نية حسنة

كما تعتبر أخطاء الرعونة وعدم المبالاة بالنظر إلى حسن نية العامل أخطاء خفيفة ، كقيام العامل بحسن نية التدخل في اختصاص عامل غيره أو أدى عملا لشركة أخرى ضانا أن شركته تتعاون معها.

المبحث الثاني : إمكانية العفو عن العامل .

إن النظام التأديبي لا ينتهي دائما بتوقيع العقاب ، بحيث أن حسن تسيير التأديب يهدف إلى تحقيق مصلحة المؤسسة و الذي لا يكون بالضرورة بعقاب العامل . بل إن مصلحة المؤسسة قد تكون في التجاوز عن ذلك ، فيعفو المستخدم عن العامل رغم إقدامه على ما يوجب العقاب عليه .

التطور الذي عرفه العفو التأديبي مثلما عرف تشريع العمل منحني خاصا متأثرا بمختلف فترات التغيير السياسي و الاقتصادي ، كان لا بد من أن ينعكس ذلك على تأديب العمال ، و من خلال ذلك العفو فيما يخص هذا المجال ، و عليه عرف العفو عدة مراحل سواء بالنسبة للقانون الجزائري أو القانون المقارن .

1 - العفو في القانون الجزائري :

في مجال العفو سجل التشريع الجزائري تغيرا ملفت للانتباه ، بحيث أنه كما أسلفنا قد اتبع في ظل الاشتراكية أسلوب القانون التأديبي ، بحيث نظم جميع الأمور المتعلقة بالتأديب قانونا ، من بينها حالة العفو بكل وضوح ، و وفقا لعدة شروط و إجراءات يجب أن يحترمها الأطراف و بالخصوص المستخدم 1 .

بينما بعد التوجه نحو الاقتصاد الحر و تبني أسلوب النظام التأديبي صار العفو من بين النقاط التي قد يتفاوض عليها المستخدم مع العمال ، و يطرح هنا سؤال مهم هل يمكن فعلا للعامل المطالبة بالعفو كحق له ؟

وهو أمر يستعصى فهمه إذا ما علمنا أن العفو في حد ذاته يكون بمبادرة فردية من المستخدم ، ثم إنه في الماضي كان العفو منظم قانونا بحيث كان بالإمكان الرجوع إليه في حالة التنازع عليه ، بينما لا يمكن مطالبة المستخدم بالعفو إلا في إطار ما اتفق عليه ، إن لم نقل ما وضعه المستخدم لنفسه .

لإغراض شخصية لكنه أخذ الطاعنة على تطبيق العقوبة القسوى ... وهي الطرد طالما أن للعامل سوابق تأديبية ..."

¹ م. 67 من ق. 302/02 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية

لذلك فإن العفو في ظل قانون 11/90 تقريبا خاضع كليا لإرادة المستخدم ومن دون قواعد قانونية تنظمه .

و بفعل أن معظم الأنظمة الداخلية لم تنص على العفو إلا شكلا نجد بعضها لا تزال تعمل بما كان منصوص عليه وفق التشريع القديم **1** ، والذي قد أورد مادة واحدة تتكون من أربعة فقرات تعتبر الإطار القانوني للعفو .

وقد نصت الفقرة الأولى **2** على أن الهيئة المستخدمة هي التي تتخذ قرار العفو بحيث أنه يكون غير قانوني إذا اتخذ مثل هذا القرار من طرف جهة أخرى ، على أن يكون ذلك بناء على رأي لجنة التأديب إذا كانت المؤسسة تحوى عليها .

لكن قد يتبادر إلى الذهن هنا السؤال التالي ، هل رأي اللجنة التأديبية استشاري أم إجباري؟ خاصة وأن إجراء مثل العفو هو مهم كثيرا إذا ما تعلق بالتسريح التأديبي .

هنا يعتبر رأي اللجنة إجباري ويمكنها الرفض إذا لم يتوفر الشرط المذكور و الذي هو حسن السلوك و مردوده خلال السنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي ، وتوفر شرط ثاني ذكر في الفقرة الأخيرة وهو حالة تكرار الخطأ نفسه .

لذلك يمكن الاستنتاج بأن رأي اللجنة التأديبية إجراء شكلي جوهري في ظل هذا القانون ، و لا بد أن رأي اللجنة مهم لأنه بعد الإطلاع عليه والموافقة عليه لا يمكن للمستخدم أن يتراجع في قراره، ثم أنه يصبح للعامل قوة إثبات أكبر .

ويشترط في نفس الفقرة أن يقدم العامل على السلوك الحسن و المردود الجيد للمؤسسة ، وأضاف المشرع " خلال السنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي " وعليه يفهم من المادة أن العفو لا يكون إلا بعد سنة من العقاب .

وتضيف الفقرة ما قبل الأخيرة إلى أن هذه المدة تكون إذا كان الخطأ من الدرجة الأولى بينما إذا كان يتعلق الأمر بالدرجة الثانية و الثالثة فإن المدة هي ثلاثة سنوات **3** ، يبدأ عد هذه المدة ابتداء من تاريخ تنفيذ القرار و ليس تاريخ اتخاذ قرار العقوبة .

واحتفظ المشرع للعامل بحق الشكوى **4** في حالة ما إذا ألغي قرار العفو ، بحيث يرفع هذا الأخير شكوى إلى إدارة الهيئة المستخدمة أي الجهة التي أصدرت القرار . وقد اشترط أن يكون ذلك بناء

¹ فمثلا ن.د. مؤسسة سونا لغاز تكلم عن العفو عن العقوبة التأديبية بصورة طبق الأصل عن القانون الملغى ، بينما نجد ن.د. مؤسسة اتصالات الجزائر ، تكلم عن شطب العقوبة

² م. 67 فقرة 1 من قانون 302/02 : "يمكن للهيئة المستخدمة بعد الاطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب أن تصدر العفو عن العامل إذا برر ذلك سلوكه و مردوده خلال سنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي عليه..."

³ م. 67 فقرة 3 من ق. 302/02 : "....وفي حالة ارتكاب العامل خطأ من الدرجة الثانية أو الثالثة ، تكون المادة الدنيا الواجب انقضائها على تنفيذ الإجراء التأديبي قبل حصول العفو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تنفيذ هذا الإجراء التأديبي"

⁴ م. 67 فقرة 2 من ق. 302/02. السابق ذكر . " ... يمكن للعامل أن يرفع شكوى إلى إدارة الهيئة المستخدمة ، قصد أي إلغاء محتمل للإجراء المذكور في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب من الدرجة الأولى ، وأن يفعل ذلك بعد مرور سنة على تطبيق الإجراء التأديبي و على أساس عناصر مبررة و يتعين على إدارة الهيئة المستخدمة أن تجيب على شكوى العامل بعد دراستها و الاطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب ... "

على عناصر مبررة ، على أن الإدارة يجب عليها أن ترد على الشكوى بعد الاطلاع على رأي الهيئة المختصة .

إلا أنه لم يذكر مدة معينة لذلك ، فحين أنه ذكر أن مدة رفع الشكوى هي سنة في حالة الخطأ الدرجة الأولى، ويستنتج أن تكون بثلاثة سنوات بالنسبة لبقية الأخطاء 1 .
و منع المشرع أن يصدر العفو إذا ما تكرر الخطأ نفسه أو ارتكبت أخطاء تختلف درجتها ما يؤدي بنا إلى القول أن حالة الظروف المشددة يتنافى معها العفو 2 .

2 - العفو في القانون الفرنسي :

فإنه لا بد من التكلم عن تقادم العقوبة و اقترابه من العفو فقد نصت المادة 122-44 : " أي عقوبة تعدت 3 سنوات من يوم المتابعة التأديبية لا يمكن إثارتها كدعم أو كدليل مساند لعقوبة جديدة" .

إذا فإن 3 سنوات تلعب دورا يمحي العقوبة effacement حتى ولو تم تنفيذها ، لكن هته المادة تتقادم بالنسبة لعقوبة ثانية جديدة ولكنها لا تتقادم بالنسبة للمستخدم، فهو لا يقوم بحوها من ملف العامل على عكس حالة العفو. 3

هذا وقد كانت قوانين العفو تطبق في الماضي - في القانون الفرنسي - على المخالفات الجزائية والعقوبات التأديبية التي تتخذ في منشآت ذات طابع عمومي institution ayant un caractère public .

ولكن منذ 1982 صار بالإمكان تطبيق إجراء العفو على المخالفات الجزائية والعقوبات التأديبية في المؤسسات الخاصة au sein d'entreprises privées، هذا الاتساع أدى إلى ظهور صعوبات حمة نتجت عن مشكلة التفرقة بين النظام التأديبي وعلاقات العقد المدنية بين المستخدم والعامل. 4

أما بالنسبة للعفو الشامل فقد صدر بهذا الشأن القانون رقم 81-736 في 4 أوت 1981 الذي وسع دائرة إجراء العفو .

هذا الأخير تمخض عنه المنشور الوزاري 20 أوت 1981 و بعد إعادة انتخاب السيد فرانسوا ميتران (F. Mitterrand) لرئاسة الجمهورية، صدر قانون 88-828 في 20 جويلية 1988 الخاص بقانون العفو، و الذي حوى على أحكام خاصة في المادة 15 منه وقد تمت ترجمة هذه الأحكام بمقتضى منشور 20 جويلية 1988 5 .

¹ م. 67 فقرة 3 من ق. 302/02. السابق ذكر . "....وفي حالة ارتكاب العامل خطأ من الدرجة الثانية أو الثالثة ، تكون المادة الدنيا الواجب انقضائها على تنفيذ الإجراء التأديبي قبل حصول العفو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تنفيذ هذا الإجراء التأديبي"
² م. 67 فقرة 4 من ق. 302/02. المذكور آنفا . " ... و لا يمكن اصدار العفو في حالة تكرار الخطأ نفسه أو ارتكاب أخطاء تختلف درجاتها ... "

³ (cass. Soc 10 nov 1992, Bull. civ. n° 67). R.T.D ; janv. 2004, p29

⁴ (V.J. saratier. L'administré des sanctions disciplinaires dans les entreprises, Dc. Soc 1981. 609). R.T.D ; janv. 2004, p29

⁵ (V.O. Godard-Gonnar- Amnistie L. 20 juillet 88, dcp1988). R.T.D ; janv. 2004, p30

إن التطابق الموجود في قرار توسيع مدى قانون العفو آثار حوله نقاش وجدل واسع، بحيث انتقد على أساس أنه يخالف مبادئ الجمهورية وإدارة الدستور الفرنسي، هذه النقاشات تم الفصل فيها بقرار من المجلس الدستوري الفرنسي ، قرار رقم 88-244 بتاريخ 20 جويلية 1988 والذي أقر من خلاله بتوسيع قانون العفو .

وعند انتخاب السيد جاك شيراك (J. Chirac) كرئيس للجمهورية قام البرلمان بتبني من جديد قانون 95-884 المؤرخ 3 أوت 1995 الخاص بقانون العفو، وتلاه مرسوم 3 أوت 1995 الذي قام بتفسير والتعليق على ما ورد في قانون 95-884 في أحكامه العامة وفي الأحكام المرتبطة بالعقوبات التأديبية في المؤسسات.

وقد أوضحت م.15 من قانون 20 جويلية 1988 معنى العفو " هو كل عمل سحب أو قابلية للسحب ، لجميع ما اعتبره المستخدم سببا للعقوبة " 2 .

إلى جانب ذلك اشترط التشريع و الاجتهاد القضائي الفرنسي بعض الشروط ، فقد ورد بأن الأحداث المعفى عنها يجب أن تكون قد ارتكبت قبل تاريخ معين يحدده في النظام الداخلي كما أن هذا التاريخ يكون بالنظر إلى الخطأ وليس تاريخ توقيع العقوبة .

بالإضافة إلى أنه إذا كانت الأحداث التي تستحق العقاب التأديبي سبق وأن كانت موضوع اتهام جنائي هنا العفو التأديبي يرتبط بالعفو الجنائي.

و أن العفو لا يشمل سوى العقوبات التأديبية دون التعويض الذي يطالب به المستخدم المتضرر من الخطأ التأديبي أي بناء على المسؤولية المدنية، أيضا بإمكان العامل الذي له مصلحة في معرفة طابع غير قانوني للعقوبة المطالبة ببطلان العقوبة المشمولة بالعفو 3 .

كما أن قانون العفو *la loi d'amnistie* ليس له أثر رجعي على العلاقات بين الأطراف (المستخدم والعامل)، بحيث لا يمحو الحقوق والنتائج المالية التي سببتها العقوبة على الأحداث المشمولة بالعفو وبالأخص حرمان العامل الذي يتعلق بأيام عقوبة الطرد *4 mise a pied* بمعنى أن العامل لا يمكنه المطالبة بها بعد الاستفادة من العفو .

معنى العفو التأديبي من محو العقوبة إلى العفو القانوني

يتم اتخاذ العفو في حق العامل إما بمبادرة من المستخدم ، وهو ما يصطلح عليه بمحو العقوبة 5 ، أو أو أن يكون بفرض من طرف القانون ، وهو ما يصطلح عليه بالعفو القانوني .

1- (D 1989-269. note F. Luchaire. Dcp ed. E, 1989-11-15530, note M.). R.T.D ; *janv.* 2004, p30

2 "Sont amnisties les faits retenus ou susceptibles d'être retenus comme cutis de sanction prononcées par un employeur ". R.T.D ; *op*, p30

3 (CA Douai, 18 mars 1982, *Jurys - soc-UIMM1982-267* note G- Azibert). R.T.D ; *janv.* 2004, p30

4 (Cass. Soc 29mai 1985, *Jurys - soc-UIMM1988-369*). R.T.D ; *op*, p30

5 بينما يوجد في القانون الإداري بما يصطلح عليه بسحب العقوبة التأديبية *disciplinaires* ، وهو قرار إداري من جانب الإدارة التي تدرك بأنها تسرعت في اتخاذ قرار التأديب فتعود و تتراجع عن هذا القرار من خلال قرار ثاني يتبع يسمى بقرار السحب ، كما يمكن لها أن تتخذ قرار الإلغاء .

1 - محو العقوبة التأديبية (Effacement de sanction disciplinaire)

و يكون بقرار إيقاف تنفيذ العقوبة رغم أن مدة توقيعها لم تنتهي ، ونميز هنا بين التنازل على العقوبة بعد مدة من تطبيقها (وهو ما يقابل إجراء رد الاعتبار للمتهم في القانون الجنائي) ، و العفو بالتنازل الذي يأتي قبل تنفيذ العقوبة (وهو ما يشبه السحب في القانون الإداري) ، إضافة إلى التنازل إبان إجراءات الصلح قبل التوجه إلى العدالة .

و التنازل أو العفو يأتي بعد ارتكاب الخطأ ، فلا يقوم المستخدم بتنفيذ العقوبة التي تقابل ذلك الخطأ كلياً (وهو الفرق بين العفو والظرف المخفف) إذ أن العفو تنازل كلي وتجرد تام لممارسة العقاب¹ ، بينما التخفيف تطبق فيه العقوبة ولكن بدرجة أقل ولو بالتوبيخ التي هي أدنى درجة عقوبة .

وبهذا فإن العفو هو إجراء استثنائي يسحب بطريقة رجعية (rétroactivement) صفة التجريم لبعض الأحداث أو كلها ، الشيء الذي يؤدي إلى إلغاء متابعة العامل وعقابه² . ويستند المستخدم لاتخاذ قرار العفو إلى السلوك الجيد والمردود الطيب على المؤسسة من طرف العامل ما يبرر عدم معاقبته وتشجيعه على العمل أكثر، وهذا تأكيد على فلسفة العمل التي تهدف إلى تحقيق فائدة المؤسسة وليس الانتقام من العامل .

2 - العفو بمقتضى القانون .

و يكون في حالة ما إذا أقدم العامل على الفعل يمثل خطأ تأديبياً يعاقب عليه النظام الداخلي للمؤسسة و في نفس الوقت جنائية يعاقب عليها القانون الجنائي ، خاصتها الجرائم السياسية³ . بحيث أن المستخدم يعفوا عن العامل المخطئ بما أن القانون أمر بذلك ، والذي في حالة التسريح يأمر بإعادة إدماجه . وعليه يتميز العفو بحصلتين أن يصدر من التشريع وأن يترتب عليه محو الصفة الإجرامية بأثر رجعي .

وإجراء العفو نوعان العفو الجزئي (la Grace) ، و العفو الشامل (Amnistie) .

1- العفو الجزئي⁴ : و هو عبارة عن تخفيف للعقوبة بالنسبة للمتهمين⁵ ، دون أثر رجعي ودون أن ينتج آثار تلزم الغير والذي من بينهم المستخدم⁶ .

¹ بالإضافة إلى أثر مهم ينتج عن العفو وهو نزع الملاحظة أو قرار التأديب من ملف العامل

² ويمكن في هذا الصدد أن يقوم المستخدم بمحو العقوبة كلياً أو جزئياً و ذلك ما ورد في م. 196 من ن.د لمؤسسة الجزائرية للمياه ADE " إن العمل بمحو العقوبة التأديبية لا يؤدي بالضرورة الى إلغاء الآثار التي تنجمها العقوبة " مثال العامل الذي عوقب بالإنزال في الدرجة مع تسجيل ذلك في ملفه ثم بعد عام عفي عنه و أعيد إلى منصبه لا يمكنه المطالبة بمحو ذلك أيضاً من ملفه .

³ ميثاق المصالحة الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي 05-278 مؤرخ في 14 أوت 2005 .

⁴ م. 7-77 من دستور الجزائر 1996 : " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي يخولها إياه صراحة أحكام أخرى بمقتضى الدستور ، بالسلطات و الصلاحيات التالية : 7 . له الحق في إصدار العفو وحتى تخفيض العقوبات أو استبدالها .

⁵ على سبيل المثال المرسوم الرئاسي رقم 06-107 مؤرخ في 07 مارس 2006 ج.ر . عدد 14 والذي ينص على إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة

⁶ العفو الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-106 مؤرخ في 07 مارس 2006 ج.ر . عدد 14

و يجب أن نلفت الانتباه هنا على أن العفو الجزئي لا يمكن أن يؤثر على التأديب في المؤسسة بصفة آلية ، بل إن المستخدم مستقل عنه ، إلا إذا صدر في التشريع ما يلزم المستخدم.

2- العفو الشامل : وهو الذي يشمل العفو عن مرتكبي جريمة معينة ، عادة الجرائم السياسية ، و بأثر رجعي ¹ .

ولذلك قد ينص العفو الشامل على إعادة العامل المسرح أو المعاقب بعقوبة تأديبية أخرى بأن تحجى عنه تلك العقوبة وتعاد على العامل جميع حقوقه التي كان يتمتع بها قبل عقابه ² ، و حتى تعويض المستخدم المتضرر يكون من طرف الدولة ³ .

هذا بالإضافة إلى وقف التعقب أو جميع الإجراءات الشكلية إذا كان المستخدم لا يزال في هته المرحلة ، وأن لا يستند المستخدم إلى نفس الخطأ من أجل توقيع عقوبة جديد .

قائمة المراجع :

أهمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجزائرية، طبعة 1998

د. على عوض حسن ، الفصل التأديبي في قانون العمل ،دراسة مقارنة ،دار الثقافة للطباعة و النشر ، القاهرة 1975

المرسوم رقم 302/82 المؤرخ 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر سنة 1982 ع 37

القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل ج ر سنة 1990 ع 17 ، المعدل بالأمر 29/91 المؤرخ 1991/12/21 ج ر سنة 1991 ع 68 و بالأمر 21/96 المؤرخ 1996/07/09، ج ر سنة 1996 ع 43

دستور الجزائر 1996

المرسوم الرئاسي رقم 06-107 مؤرخ في 07 مارس 2006 ج.ر. عدد 14 والذي ينص على إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة العفو الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-106 مؤرخ في 07 مارس 2006 ج.ر. عدد 14

قانون الرحمة الصادر سنة 1995 مؤرخ في 01 مارس 1995 ج.ر. عدد 11 ، وقانون الوثام المدني الصادر ضمن ق. رقم 08/99 مؤرخ 13 يوليو 1999 ج.ر. عدد 4

أ. رقم 01/06 مؤرخ في 27 فيفري 2006 ج.ر. عدد 11 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية

ميثاق المصالحة الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي 05-278 مؤرخ في 14 أوت 2005

R.T.D : réparatoire travaille Dalloz

ن.د. مؤسسة سونا لغاز

ن.د. مؤسسة اتصالات الجزائر

لمؤسسة الجزائرية للمياه ADE

¹ على سبيل المثال قانون الرحمة الصادر سنة 1995 مؤرخ في 01 مارس 1995 ج.ر. عدد 11 ، وقانون الوثام

المدني الصادر ضمن ق. رقم 08/99 مؤرخ 13 يوليو 1999 ج.ر. عدد 4

² المادة الأولى من مر. الرئاسي رقم 124/06 مؤرخ في 27 مارس 2006 ج.ر. عدد 19 والذي يحدد كيفية إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع تسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، والذي نص في نفس المادة الفقرة الثانية على أن هذا المرسوم يشمل المؤسسات و الإدارات العمومية وكذا على إجراء كل مستخدم عمومي أو خاص .

³ م. 25 من أ. رقم 01/06 مؤرخ في 27 فيفري 2006 ج.ر. عدد 11 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية