

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

## المقدمة:

يعد العمل أهم عنصر لمعيشة الأفراد، ذلك أنه مصدر رزقهم و قوت أولادهم، و قد شهد عدة تطورات عبر مختلف المراحل التاريخية بدءاً من النشاط الفردي لسد الحاجات الشخصية وصولاً إلى العمل التابع المأجور، و لقد كانت علاقة العمل في بادئ الأمر قائمة على منطق القوة ثم السيادة المطلقة لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد و سيادة قانون العرض و الطلب لا سيما في بداية القرن 19 بزيادة حجم النشاطات الصناعية و التجارية خاصة مع الثورة الصناعية التي شهدتها أوروبا، و قد ظل العمال لزمان ليس بالقصير بعيدين كل البعد عن كل أشكال الحماية من سوء المعاملة و الاضطهاد و الاستغلال و تديي الأجور، ضف إلى ذلك ظروف العمل السيئة و الصعبة، و كثرة حوادث العمل، مما أدى إلى ظهور الحاجة إلى وجوب تكوين أو إحداث تكتلات عمالية تطالب بحقوق العمال، و هذا عن طريق الضغط على أرباب العمل في رفع مستوى الأجور، و من ثم تحسين وضعية العمال.

و أمام تزايد حدة الصراع بين التكتلات العمالية و أصحاب العمل الذي أصبح يهدد السلم و الأمن الاجتماعي كان لزاماً على الدولة أن تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن و الاستقرار في مجال العمل، و ثم نشاء قانون العمل الذي توسع مضمونه و نطاقه و تنوعت أحكامه ليعث روح الأمن و الطمأنينة في العلاقة بين العامل و صاحب العمل.

غير أنه و مع ذلك فإن أمر إنهاء تعسف أصحاب العمل في إنهاء علاقة العمل و مساهمهم بحقوق العمال ظل نسبياً خاصة في ظل قانون 11/90 الصادر بتاريخ 21 أبريل 1990 و هو ما أدى إلى ضرورة تدخل الدولة من جديد بتعديل قانون 11/90، المتضمن علاقات العمل، و وضع أحكام و قواعد من شأنها أن تنظم حالات انتهاء علاقة العمل و تكفل تحديد الأسباب الجدية لإنهاء علاقة العمل، و ذلك بموجب قانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المعدل و المتمم لقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.<sup>1</sup>

و في هذا الإطار يشار إلى أن انتهاء علاقة العمل التي تجمع بين المستخدم و العامل، قد تكون بصورة عادية كاستقالة التي تعتبر حقاً للعامل يمارسه متى شاء شريطة أن يقدمها لصاحب العمل في وثيقة مكتوبة، و أن لا يترك منصب العمل إلى بعد انتهاء فترة الإشعار المسبق، و كذا استحالة التنفيذ و العجز الكلي عن العمل و ذلك استناداً إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني و في تشريع العمل، و سواء كانت استحالة مطلقة أو نسبية مثل في حالة وفاة العامل، إذ تعتبر شخصية العامل محل اعتبار في عقد

<sup>1</sup> القاضية بن عيش نجود. دراسة المادة 73 من قانون العمل على ضوء قرارات المحكمة العليا - مدونة العلوم القانونية والإدارية.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

العمل أو الإحالة على التقاعد، إذ أن هاته الأخيرة تعتبر أحد الأسباب الطبيعية لإنهاء علاقة العمل، و سواء كانت بطلب من العامل أو صاحب العمل، هذا أو بإضافة إلى أنه من بين الحالات العادية لانتهاء علاقة العمل و المذكورة سالفا.

هناك حالات غير عادية تنتهي بموجبها علاقة العمل، إذ قد ينتهي عقد العمل غير المحدد المدة بالبطلان أو الإلغاء القانوني كما ورد في قانون علاقة العمل، كما أنه يمكن أن ينتهي طبقا للقواعد العامة للعقود الملزمة للجانبين، بالفسخ الانفرادي الذي يستند إلى الإرادة الحرة للطرفين.

هذا و قد ينتهي عقد العمل بالتسريح التأديبي أي بسبب ارتكاب العامل خطأ جسيم أثناء العمل أو بمناسبته، و يوجد هذا النوع من التسريح مبرره في حماية مصالح صاحب العمل و عدم الإخلال بالقواعد التي تحكم و تنظم المؤسسة المستخدمة، هذا و لقد كانت عملية تصنيف و تحديد الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم بقانون 29/91 و لازالت موضع خلاف فقهي و قضائي نظرا إلى اختلاف قطاعات العمل و مستوياته، و من تم اختلاف الأحكام القضائية في تكييف الأخطاء المهنية المتأرجحة بين الجسامة و البساطة، و عليه تطرح إشكالية: ماهية التسريح التأديبي، إجراءاته، و آثاره، و كذا متى يعتبر التسريح تعسفيا و ما آثار ذلك؟<sup>1</sup>

ذلك ما سيجاب عليه من خلال نص المادة 73 ، و كذا من خلال كتابات القانونيين و الدارسين لقانون العمل و اجتهادات المحكمة العليا في ذلك، إذ سوف نتطرق في بادئ الأمر إلى التسريح التأديبي و كل ما يتعلق به من إجراءات و آثار هذا في الفصل الأول، و إلى مفهوم و آثار التسريح التعسفي في الفصل الثاني.

<sup>1</sup> القاضية بن عيش نجود المرجع السابق - .

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

## الفصل الأول: التسريح التأديبي

إن من بين الأسباب القانونية التي تؤدي إلى إنهاء علاقة عمل المبرمة بين العامل و المستخدم أي صاحب العمل، هو التسريح التأديبي و الذي يكون نتيجة ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم.

و لقد تعرض المشرع الجزائري إلى التسريح التأديبي في كل القوانين المتعاقبة سواء تلك التي ألغيت بموجب القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقة العمل منها الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 1975/04/29، المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، و القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، و النصوص التطبيقية له خاصة القانون رقم 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، و كذا المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 73 قبل تعديلها على التسريح و قد جاء فيها:

" يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي، يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الاستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

إن ما يلاحظ من خلال هذا النص هو أن المشرع الجزائري خول لأصحاب العمل بموجب الأنظمة الداخلية التي يضعونها سلطة تحديد الخطاء الجسيمة و درجات العقوبات التي يقررونها لها، و هو الأمر الذي أحدث تباينا كبيرا فيما بين المؤسسات، فما تعتبره مؤسسة ما بموجب نظامها الداخلي خطأ جسيم ينجم عنه العزل قد لا يعتبر كذلك في مؤسسة أخرى، و هو الأمر الذي أدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين العمال

و نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى هذه المادة تدخل المشرع بموجب قانون 29/91 و قام بتعديل المادة 73 جاعلا الأخطاء الجسيمة محددة على سبيل الحصر، كما غير مصطلح العزل بمصطلح ' التسريح التأديبي ' و موضحا الإجراءات التي ينبغي إتباعها و مراعاتها عند الإعلان عنه.

<sup>1</sup> القاضي دحماني مصطفى: بحث حول المادة 73 -4 قانون 11/90. محاضرة ألقاها بمجلس قضاء وهران.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

- والتسريح التأديبي يعتبر وسيلة قانونية، يعترف المشرع بها لصاحب العمل بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب الخطأ الجسيم<sup>1</sup> وإن كان هذا الحق مقيدا بشرط احترام المستخدم لإجراءات أولية تسبق قرار التسريح .
- كما رتب المشرع الجزائري بعض الجزاءات في حالة عدم احترام وخرق هذه الشروط. مما يستوجب ضرورة الرجوع إلى تعريف تشريع العمل للخطأ التأديبي الذي يترتب عليه زجر العامل وعقابه؟ والمعايير المعتمدة في وصفه وتكليفه؟<sup>2</sup>
- وعليه سيتناول في المبحث الأول مفهوم الخطأ التأديبي باعتباره سبب للتسريح التأديبي، وفي المبحث الثاني جزاء مخالفة القواعد الموضوعية والشكلية.

### المبحث الأول: مفهوم الخطأ التأديبي:

لم يورد المشرع تعريف الخطأ الجسيم، و إنما حدد صوره في فقرات تعد أكثر شيوعا من الناحية العملية، و لذا سنتعرض إلى بعض التعريفات التي أوردها بعض الفقهاء و الأساتذة، فعرفه الدكتور أحمية سليمان بأنه " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرار بمصالح أو ممتلكات صاحب العمل، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر و أضرار إما لصاحب العمل أو العمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته و إما بسبب المحافظة على النظام و الاستقرار في مكان العمل<sup>3</sup>، كما عرف الخطأ الجسيم بأنه " ذلك الانحراف الشديد للعامل في سلوك الرجل العادي و الحريص، متعمدا، مخلفا أضرار جسيمة بالمؤسسة و وسائلها".

أما محكمة النقض الفرنسية فعرفته بأنه<sup>4</sup>: " حرق العامل الأجير لالتزاماته الواردة في عقد العمل، أو في النصوص القانونية أو التنظيمية أو المهنية، و التي تجعل استمرارية العلاقة بين العامل و الهيئة المستخدمة مستحيلة، و لقد ذهب المشرع الفرنسي إلى القول بأن التسريح التأديبي الناتج عن الخطأ الجسيم لا بد من أن يكون مقيدا بشرطين أساسيين هما: وجود السبب الحقيقي، و السبب الجدي، و التسريح الخالي من هذين السببين يعد تسريحا تعسفيا، فما المقصود بهذين الشرطين؟

<sup>1</sup> أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري الجزء الثاني. ص: 351.

<sup>2</sup> بن صاري ياسين: التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ص: 11.

<sup>3</sup> الدكتور أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية. الجزء الثاني - طبعة 1998. ص: 352.

<sup>4</sup> دكتور عزوز صابر - انشاء علاقة العامل الفردية في التشريع الجزائري - مذكرة: ماجستير 2005\_2006، جامعة وهران.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

أولاً: مفهوم السبب الحقيقي<sup>1</sup>: لقد عرفه القضاء الفرنسي بأنه ذلك السبب الذي يعد في نفس الوقت موجوداً و

صحيحاً و موضوعياً.

**الشرط الأول:** أن يكون السبب موضوعياً: يقصد بالسبب الموضوعي السبب الذي لا يكون صادراً عن أهواء صاحب العمل، كأن

يدعي بأن العامل ذو سلوك سيء، دون أن يقدم الدليل على التصرفات السيئة المنسوبة إلى العامل، و دون أن يقوم

بتحديد المراد بالسلوك السيء، و بالمقابل يعتبر تسريح العامل موضوعياً، إذا كانت تصرفات هذا الأخير مع غيره من

العمال غير لائقة. و في هذه الحالة يحق لصاحب العمل تسريح العامل حفاظاً على السير العادي و الحسن للمؤسسة.

**الشرط الثاني:** أن يكون السبب موجوداً: إذا كان التسريح يخلو من أي سبب يكون تعسفياً، فإذا ادعى مثلاً صاحب العمل

عدم كفاءة العامل المهنية بدون أن يقدم مفهوماً دقيقاً لعدم الكفاءة، أو قدم مفهوماً ناقصاً بحيث لم يقتنع به

قاضي الموضوع اعتبر تسريح العامل تعسفياً، و إذا فصل بائع من منصب عمله لأنه لم يكن موفقاً في عمله، أو

إذا فصلت ممرضة لأنها لم تكن لها القدرة على مساندة عملها، فيجب على قضاة الموضوع أن يبحثوا و يتحققوا،

هل فعلاً أن النتائج التي توصل إليها البائع كانت غير مرضية؟ و هل أن الممرضة لم تكن فعلاً قادرة على ممارسة

عملها؟ فإذا توصل القضاة إلى أن النتائج التي حققها البائع كانت معتبرة، و أن الممرضة لم تكن مقصرة في تأدية

عملها، كان التسريح تعسفياً لعد وجود السبب الحقيقي.

**الشرط الثالث:** أن يكون السبب صحيحاً: يكون السبب صحيحاً إذا كان خالياً من أي نية سيئة، و هو ما ذهب إليه

الاجتهاد الفرنسي، في قضية تسريح عاملة بندق لأخذها ما بقي في صحن الزبائن، غير أن قضاة

الموضوع اعتبروا أن مثل هذا التصرف لا يشكل سوى سرقة تافهة بسيطة، و بالتالي لا يعد سبباً استند

إليه صاحب العمل لتسريح هذه العاملة بينما السبب الحقيقي لهذا التسريح يرجع إلى الشهادة التي أبدتها

العاملة المسرحة ضد صاحب العمل في قضية طلاقه لزوجته، و لذلك اعتبر قضاة الموضوع أن تسريح هذه

العاملة يعتبر تعسفياً يستوجب التعويض<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور عبد الحفيظ بلخيزر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل. دار الحدائق 1987. ص: 22.

<sup>2</sup> بن عزوز صابر: انتهاء علاقات العمل الفردية في التشريع الجزائري: مذكرة ماجستير - جامعة وهران.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

ثانيا: مفهوم السبب الجدي<sup>1</sup>: لقد عرف وزير العمل الفرنسي السبب الجدي أثناء المناقشة البرلمانية، و قبل التصويت

على قانون العمل المؤرخ في 13 جويلية 1973 بأنه " السبب الذي يكتسي نوعا من الخطورة مما يؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل و من تم استحالة استمرارها، نظرا للضرر الملحق بالمؤسسة".

- هذا و نتساءل في هذا الخصوص حول إمكانية تنازل صاحب العمل عن التمسك بالخطأ الجسيم و ما أثر ذلك؟

إن تنازل صاحب العمل عن حقه في إنهاء العقد إذا ما ارتكب العامل خطأ جسيما، فإن هذا من شأنه أن يؤدي إلى عدم جواز حرمان العمل من مكافأة مدة خدمته و من أجره عن مهلة الإخطار<sup>2</sup> عند انقضاء العقد في الوقت لاحق، و هذا نظرا للارتباط الذي أوجده المشرع بين حق صاحب العمل في إنهاء العقد لارتكاب العامل خطأ جسيما، و حقه في حرمان العامل من أجره عن مهلة الإخطار، و يتأسس هذا الحكم على أن عدم استعمال صاحب العمل لحقه في إنهاء العقد في هذه الحالة، يتضمن تنازلا منه في التمسك بالخطأ الجسيم ذاته، و يفقد صاحب العمل بالتالي الحقوق المترتبة على ارتكاب العامل الخطأ الجسيم.

و يثور التساؤل في هذا الصدد، حول مدى دلالة تأخير صاحب العمل في إنهاء العقد على تنازله عن حقه في التمسك بالخطأ الجسيم.

إن القاعدة في هذا الصدد هي أن صاحب العمل بحكم كونه صاحب المصلحة الأولى في المؤسسة، و هو الأقدر على تقدير مدى تأثير خطأ العامل على حسن سير المؤسسة المستخدمة، و على ذلك فإن تأخير صاحب العمل في إنهاء عقد العمل و تسريح العامل يتضمن اعترافا من جانبه بأن هذا الخطأ لا يستحق إنهاء العقد، بناء على عدم تأثيره على حسن سير المنشأة، و يرفع بالتالي صفة الجسامة عن الفعل أو السلوك الخاطئ المنسوب إلى العامل و ما سيتبع ذلك من عدم جواز تسريحه تأديبيا و إلا عد التسريح تعسفيا<sup>3</sup>.

و قد تشدد القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه، و أوجب أن يكون إنهاء صاحب العمل للعقد فور علمه بالخطأ الجسيم الصادر من العامل، بحيث أن تأخره في إنهاءه و لو لأيام قليلة لا يجعل من خطأ العامل جسيما.

<sup>1</sup> الدكتور عبد الحفيظ بلخيزر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل. المرجع السابق:ص:23-24.

<sup>2</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: الخطأ الجسيم للعامل و أثره على الحقوق الواردة في قانون العمل 1979.

<sup>3</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: الخطأ الجسيم و أثره على الحقوق الواردة في قانون العمل - المرجع السابق.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

و لقد بالغ القضاء في تشدده إلى حد القول بأن صاحب العمل لا يحتفظ لمهلة للتروي بشأن البحث في مصير العقد بعد صدور خطأ جسيم من العامل، فرضا صاحب العمل بتشغيل العامل خلال هذه المدة يفيد عدم إضرار العامل بحسن سير المؤسسة المستخدمة.

و إن هذا التشدد منتقد، كما يرى الدكتور أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، إذ كان من الأجدر أن يترك لقاضي الموضوع سلطة تقديرية بشأن تفسير إرادة صاحب العمل من حيث اتجاهها إلى التنازل عن التمسك بالخطأ الجسيم من عدمه، مستعينا في ذلك بالظروف الملازمة لوقوع الخطأ.

و لا يعتد بتأخير صاحب العمل في إنهاء العقد، إذ ذلك راجعا إلى الإجراءات التي يتعين على صاحب العمل إتباعها بناء على أحكام النظام الداخلي للمؤسسة أو القانون.

و عل كل فإن توقيع صاحب العمل جزاءا تأديبيا على العامل قبل إنجائه للعقد، لارتكابه خطأ معنيا كالوقوف عن العمل، فلا يجوز له بعد ذلك التمسك بجسامة هذا الخطأ و المطالبة بحرمان العامل من أجره عن مهلة العطلة، عند إنجائه للعقد في وقت لاحق، ذلك أن توقيع صاحب العمل عقوبة تأديبية على العامل في وقت سابق على إنهاء العقد يتضمن تنازلا من جانبه عن التمسك بالخطأ الجسيم الذي يميز له حرمان العامل من أجره في مهلة العطلة عند إنجائه للعقد.

ولكن يا ترى ما هي طرق تحديد طبيعة و نوعية الخطأ الجسيم، ذلك ما سوف نتناوله في الفرع الأول من هذا المطلب.

**المطلب الأول: طرق تحديد صور الخطأ الجسيم<sup>1</sup>: هناك طريقتين التنظيمية و القانونية.**

**الفرع الأول:** الطريقة التنظيمية: و نعني بها أنه يتم تحيد طبيعة و نوع الأخطاء الجسيمة عن طريق النظام الداخلي للمؤسسة، و عليه سوف نتطرق بصفة وجيزة إلى تعريف النظام الداخلي و إجراءات وضعه بصفة موجزة.

**1- تعريف النظام الداخلي:** إن النظام الداخلي له أهمية بما كان في المجال التأديبي، ذلك أنه يترتب على عدم وجوده أو

خرق إجراءاته اعتبار التسريح حتى و لو كان قانوني تعسفي، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في

1996/07/02 في قضية رقم 41656 - غياب النظام الداخلي يجعل التسريح تعسفيا و يعفي القاضي من

الفصل في الموضوع و النظر في القضية.

<sup>1</sup> بن عزوز صابر- إنشاء علاقة العامل الفردية في التشريع الجزائري - مذكرة: ماجستير، جامعة وهران - المرجع السابق

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

أما المشرع الجزائري فقد عرف النظام الداخلي في المادة 77 بأنه: " وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدمة لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الأمن، و الانضباط، كما يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ<sup>1</sup>.

إذن من العناصر الأساسية التي يجب ذكرها في النظام الداخلي هي تحديد طبيعة و نوعية الأخطاء المهنية و درجات العقوبات و الجزاءات المقررة لها، و تجدر الإشارة إلى أن النظام الداخلي هو حق معترف به قانونيا لصاحب العمل حماية لمصالح المؤسسة، و بالتالي فهو التصرف بالإدارة المنفردة لصاحب العمل عند إعدادها، غير أنه يتخذ بعد ذلك الطابع التعاقدية، إذ ألزم المشرع المستخدم بعرضه على لجنة المشاركة أو ممثلي العمال عند غياب هذه الأخيرة لإبداء الرأي<sup>2</sup>.

و يعتبر الرأي الاستشاري للجنة المشاركة إجراء شكليا جوهريا، و على مفتش العمل المختص إقليميا التأكد من مدى احترام صاحب العمل لهذا الإجراء قبل المصادقة عليه.

**2- إجراءات وضع النظام الداخلي:** يقوم صاحب العمل بإعداد و وضع النظام الداخلي للمؤسسة و ذلك لحماية مصالحه و لكنه حتى يكون هذا النظام الداخلي ساري المفعول، فإنه على صاحب العمل أن يلتزم و يتبع جملة من الإجراءات حددها المشرع في الفصل السابع من الباب الثالث من قانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل و هي:

أ- وجوب عرض النظام الداخلي على الأجهزة المشاركة، أو ممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة قصد إبداء الرأي فيه، و قد اعتبرت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا أن هذا الإجراء هو إجراء جوهري يترتب على مخالفته أو تخلفه اعتبار التسريح الصادر عن صاحب العمل تعسفيا، و ليس لهذا الأخير في هذه الحالة تقديم الدلائل على شرعية الإجراءات التأديبية.

<sup>1</sup> المادة 77 من قانون رقم 11/90 المتضمن علاقة العمل المعدل و المتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991  
<sup>2</sup> بن عزوز صابر- إنشاء علاقة العامل الفردية في التشريع الجزائري- المرجع السابق

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

ب- بعد إبداء العمال رأيهم في النظام الداخلي سواء بالموافقة أو بالرفض، يحول صاحب العمل مشروع النظام الداخلي على مفتشيه العمل المختصة إقليميا من أجل المصادقة عليه، ويقصد بالمصادقة فحص مدى تطابق النظام الداخلي مع النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بهما.

والأصل هنا أن يحول النظام الداخلي مصحوبا برأي العمال فيه، وما دام أن هذا الإجراء الشكلي جوهريا كما سبق ذكره، ويتعين على مفتش العمل عدم المصادقة عليه عند غياب رأي العمال فيه.

ويدخل النظام الداخلي حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة إقليميا، بعد أن يضمن له صاحب العمل إشهارا واسعا في أوساط العمال. (المادة 2/79 من قانون رقم 11/90).

ولقد اعتبرت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ضمان إشهار النظام الداخلي من قبل المستخدم إجراء جوهريا أيضا يترتب على تخلفه عدم نفاذ النظام الداخلي على العمال داخل المؤسسة.<sup>1</sup>

والملاحظ هو أن المشرع اعتمد على الطريقة التنظيمية في تحديد الأخطاء الجسيمة وذلك في المادة 73 من قانون 11/90 قبل تعديلها، أما بعد تعديلها فقد أخذ بالطريقة القانونية.

### الفرع الثاني: الطريقة القانونية:

تتمثل هذه الطريقة في وضع المشرع أسس يتم خلاله تحديد طبيعة الخطأ الجسيم، والإجراءات المتبعة في عزل العامل، والضمانات المقررة للعامل المسرح تأديبيا حيث اعتمد المشرع الجزائري هذه الطريقة منذ بداية ظهور تشريعات العمل في الجزائر. بمقتضى الأمر 31/75 المؤرخ في 29 أفريل 1975 حيث نص في المادة 36 منه على كيفية تحديد الخطأ الجسيم أنه ((لا يجوز لصاحب العمل إنهاء علاقة العمل إلا الخطأ خطير وعلاوة على الأخطاء الخطيرة التابعة للتشريع الجزائري والمترتبة بمناسبة العمل، تعد كأخطاء خطيرة على وجه الخصوص، ومؤدية للتسريح دون مهل الأخطار، ولا التعويض المدني، ما يرتكبه العامل في الأحوال

التالية:

<sup>1</sup> قضية رقم 135908 بتاريخ 22 أكتوبر 1996 قرار عن المحكمة العليا غير منشور.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

- 1) إذا جاء العامل وهو في حالة سكر بين.
  - 2) إذا تناول المشروبات الكحولية في أماكن أو أثناء العمل.
  - 3) إذا عرض للخطر أمن المستخدمين نتيجة طيش أو إهماله غير المبرر.
  - 4) إذا سبب عن عمد أضرار مادية في البيانات أو الأشغال أو الآلات أو الأدوات أو المواد الأولية أو غيرها من الأشياء المتصلة بالعمل.
  - 5) إذا رفض دون سبب مقبول تنفيذ أو أمر صاحب عمله لإنجاز أشغال كانت موضوعة استخدامه.
  - 6) إذا أذاع كفيات الصنع وطرقها دون إذن صاحب العمل<sup>1</sup>، كما تضمنت المادة 33 من نفس الأمر كيفية تحديد الخطأ الجسيم الصادر عن صاحب العمل.
- كما اعتمد المشرع نفس الطريقة في المرسوم 302/82 المؤرخ في 1982/9/11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية<sup>2</sup> وقد أعطى هذا القانون وصفا دقيقا لأخطاء والجزاء المترتبة عنها بكيفية لا لبس فيها وهكذا صنف الأخطاء إلى ثلاث درجات: الأخطاء من الدرجة الأولى: هي الأعمال التي من شأنها المساس بالانضباط العام حسب ما تحدده القوانين التنظيمية الخاصة بالمؤسسة ونظامها الداخلي ويعاقب على ارتكاب هذه الأخطاء بالتنبيه الشفوي أو التنبيه المكتوب أو التوبيخ أو التوقيف عن العمل لمدة تتراوح ما بين يوم واحد إلى ثلاثة أيام.
- الأخطاء من الدرجة الثانية: وهي الأعمال التي تحدث ضررا بأمن العمال نتيجة التهاون وعدم الحيطة، أو الأموال المؤسسة أو الأعمال التي تحدث أضرارا مادية بالعتاد أو النباتات أو المعدات أو الوسائل والمواد الأولية وكل شيء، يكون ملكا للمؤسسة المستخدمة، ويعاقب على هذه الأخطاء بالتوقيف عن العمل لمدة تتراوح من أربع إلى ثمانية أيام.
- الأخطاء من الدرجة الثالثة: وهي مجموعة من أحد عشرة 11 خطأ يتوفر فيها عنصر القصد وأوردتها المادة 71 من المرسوم

302/82

- 1/ التصريح الكاذب أو إخفاء حالة التعارض أو الجمع بين المناصب.
- 2/ رفض تنفيذ تعليمات الرؤساء حول القيام بأشغال تدخل ضمن اختصاص منصب العمل دون مبرر مقبول.

<sup>1</sup> أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردي الجزء الثاني)، ص: 355.  
<sup>2</sup> نفس المرجع ص: 355.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

3/ المسؤولية عن الاستفادة أو دفع أجر للغير يفوق الأجر الواجب الأداء أو كل مبلغ غير مشار إليه في قسيمة الأجر.

4/ إفشاء أو محاولة لإفشاء أسرار مهنية أو مرتبة في هذا الصنف من قبل التنظيم.

5/ تحويل أو إخفاء وثائق خاصة بالمصلحة أو أخبار حول التسيير أو معلومات ذات طابع مهني.

6/ تلقي هبات نقدا أو عينا أو أي امتياز آخر من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين لهم علاقة بالمؤسسة أو يمكن أن تكون لهم مثل هذه العلاقة.

7/ الاستعمال لأغراض شخصية أو لأغراض أجنبية عن المصلحة للمحلات والعتاد وبصفة عامة الأموال والمصالح، وسائل العمل التابعة للمؤسسة.

8/ ارتكاب خطأ جسيم أثناء تأدية المهام.

9/ ارتكاب أعمال العنف على أي شخص داخل أماكن العمل.

10/ ارتكاب جنائية أو جنحة لا تسمح بالبقاء في المنصب وعندما تثبت عن طريق السلطات القضائية المختصة.

11/ إحداث أضرار مادية عن قصد للبنائيات والمعدات والوسائل والمواد الأولية، وأملاك المؤسسة

يترتب على هذه الأخطاء، إما التسريح مع الأخطار والتعويضات أو التسريح بدون أخطاء أو تعويض والمشرع أبقى

الباب مفتوحا لصاحب العمل لتكليف الأخطاء التي لم ترد في النص تحت غطاء الخطأ الجسيم<sup>1</sup> وقد صدر عن المحكمة العليا

اجتهاد أوضح محتوى كل خطأ من الأخطاء المذكورة حرصا على حماية العمال من تعسفات صاحب العمل، وقد وضحت

المادة 63 من قانون 302/82 على أن العقوبة العمل وفي انتظار مثول العامل أمام الهيئة التأديبية أو صدور حكم جزائي أن

يوقف العامل المعني مؤقتا، وكمثال على اجتهادات المحكمة العليا ندرج القرار التالي:

- القرار رقم 84318 المؤرخ في 13/07/1992 الصادر على أثر الطعن بالنقص في القرار الذي ألغى الحكم المستأنف

وقضي برفض الدعوى.

<sup>1</sup> عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي ص: 422

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

(( حيث أنه يتبين فعلا أن القرار المطعون فيه حرف نوعية الخطأ المرتكب الذي أسس عليه قضاؤه، ذلك أنه اعتبر أن عدم احترام المسؤولين يعد رفضا لتنفيذ تعليماتهم وأنه على أي حال لم يبين فيها يتمثل رفض تنفيذ هذه التعليمات ولا الظروف التي وقع فيها...))

بينما نصت المادة 75 في فقرتها الأخيرة على العقوبات المقررة لهذا الصنف من الأخطاء بنصها على أن (( الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة - يترتب عنها - عقوبة تتراوح بين التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية و التسريح بدون مهلة مسبقة وبدون تعويضات)).

إلى جانب التسريح بمهلة مسبقة وتعويضات وفق تحدده المادة 74 من نفس المرسوم، المتضمنة لقائمة العقوبات التأديبية.<sup>1</sup> وبعد عدم نجاعة الطريقة التنظيمية، والتي كانت معتمدة إلى غاية قانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990<sup>2</sup> والذي جاء في مادته 73 حاليا من تحديد الأخطاء التأديبية والعقوبة المترتبة عن ارتكابها، وقد أعطى هذه الصلاحية للقانون الداخلي وبالتالي حول سلطة تحديد الأخطاء، والعقوبات الخاصة بها، إلى صاحب العمل، فضلا عن أن هذا القانون لم يبين الآثار القانونية المترتبة عن التشريع التعسفي.

حيث نصت المادة 73 من هذا القانون على أنه (( يتم العزل في ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي)) وسعيا للحد من السلطة المخولة لصاحب العمل في مجال التسريح تدخل المشرع الجزائري وبعد عشرين (20) شهرا من صدور قانون 1990 الذي عدلته المادة 73 بصدور الأمر 29/91 المؤرخ في 21/12/1991 والذي أحدث تغيير عميقا حيث عرفت الخطأ الجسيم ولكن جاءت خالية من الإشارة إلى الأخطاء التي لا تؤدي للتسريح وحيث يتم تحديدها ضمينا من النظام الداخلي<sup>3</sup> وتنص المادة 73 من القانون 29/91 المؤرخ في 21/12/1991 على ما يلي

(( يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل، وتعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح دون مهلة العطللة، وبدون علاوات - يقصد تعويضات الأفعال التالية:

<sup>1</sup> عبد السلام ديب المرجع السابق، ص: 424

<sup>2</sup> أحمية سليمان المرجع السابق، ص: 356

<sup>3</sup> نفس المرجع ص: 426-428.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

- 1- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي عينها المستخدم - صاحب العمل - أثناء الممارسة العادية للسلطة.
  - 2- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات التكنولوجية وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أدت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.
  - 3- إذا شارك في توقيف جماعي وتشاوري على العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها في هذا القانون.
  - 4- إذا قام بأعمال العنف.
  - 5- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البيانات والمنشأة والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لا علاقة لها بالعمل.
  - 6- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.
  - 7- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل<sup>1</sup>.
- إلى جانب هذه القائمة من الأعمال المحظورة والمكيفة قانونا على أنها أخطاء مهنية جسيمة، توجد عدة أعمال أخرى محددة في بعض القوانين الأخرى، مثل عن قلة حرية العمل حسب المادة 36 من قانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 ورفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب طبقا لنص المادة 40 من القانون 02/90 من القانون السابق الذكر .
- ولقد جاءت المادة 73 من القانون 29/91 على سبيل المثال لا الحصر بنصها على أنه علاوة الأخطاء جسيمة المعاقب عليها على أساس التشريع الجزائري تعتبر بالخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عليها التسريح...
- الأفعال التالية والمذكورة سابقا في المادة وذلك لاستعماله عبارة عن الخصوص<sup>2</sup>.
- والتي لا تفيد لغويا التحديد أو الحصر وإنما تفيد المثال، والمرجع في ذلك أن المشرع لو أراد حصر الحالات لكان استعمال صيغة أخرى تفيد التحديد به لإيداع أي مجال للتأويل، كما أن القول بأن التعديل جاء ليفيد الحصر من شأنه أن يستبعد النظام الداخلي

<sup>1</sup> أحمية سليمان المرجع السابق ، ص:357

<sup>2</sup> عبد السلام ديب المرجع السابق، ص:433.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

لا سيما أحكام المادة 77 من القانون 11/90 والتي لا تزال سارية المفعول بنصها بأن (( النظام الداخلي هو الذي يحدد طبيعة الأخطاء المهنية درجات العقوبات المطابقة وإجراءات تنفيذه ))

### شروط التسريح التأديبي:

تختلف الأخطاء التأديبية للعامل حسب اختلاف نشاط المؤسسة المستخدمة فتحديدها لا يكون إلا بالنظام الداخلي للمؤسسة ومنه يتم تحديد الأخطاء درجات مما يستوجب أن كل فعل الذي يصدر من العامل مؤدية للتسريح، واشترط المشرع مجموعة من الشروط يقابلها الجزء الموازي للفعل المرتكب من طرف العامل وهي كما يلي :

أولاً: أن يكون الخطأ مرتبطاً بالعمل .

لا بد من ارتكاب الخطأ في مكان العمل أو خارجه بشرط أن يكون متعلق بالعمل نفسه، مثال: كان يفشي العامل أسرار العمل لزميله لا يعمل في المؤسسة نفسها مما يؤدي إلى الإساءة إلى نظام المؤسسة بصفة عامة، ومما يعرض أيضاً بصالحها التجارية أو التكنولوجية للتدهور أو المنافسة الغير شرعية.

أما الأخطاء التي تقع في خارج المؤسسة ولا تكون متعلقة بالعمل، فلا يستطيع المستخدم أن يوقع الجزاء على العمل الذي ارتكب هذه الأفعال<sup>1</sup> .

ثانياً: يجب أن يكون الخطأ منصوص عليه في القانون. كما وردت حالات الخطأ الجسيم في المادة 73 من القانون 29/91 على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، ويتجلى ذلك من خلال صياغتها القانونية "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء جسيمة..."

إلا أنه خلافاً لنص المادة 73 من القانون 29/91، يمكن للمستخدم أن يخص حالات الأخطاء الجسيمة بعقوبة أقل خطورة من عقوبة التسريح التأديبي، كالتنزيل في الرتبة أو الحرمان من الترقية أو النقل الإجمالي في هذه الحالة تكون مقتضيات النظام الداخلي أرحم للعامل في المجال التأديبي، مما جاء به القانون في نفس المجال، وبالتالي التصنيف الذي جاء به المادة 73 لا تجعل النظام الداخلي متناقضاً مع القانون بل متماشياً معه روحاً ونصاً ويؤخذ بما هو أفيد للعامل وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الأخير<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> سعيد طريبت- سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبياً- ص:14-15.

<sup>2</sup> قرار بتاريخ: 1997/01/17 ملف رقم 141632 - المجلة القضائية العدد 1- سنة 1997

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

ثالثاً: أن يكون الخطأ صادر من طرف العامل.

يجب أن يصدر الخطأ من طرف العامل شخصياً سواء كان الفعل لصالحه أو ضده كعدم قيامه بالواجبات الموجهة إليه من طرف المستخدم، وكذا إهماله بمحض إرادته للنظام الداخلي للمؤسسة أو يكون عدم مبالاة العامل لمصلحة المؤسسة والعمال<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: إجراءات التسريح التأديبي

استقراء للنصوص القانونية الواردة في قانون العمل، وكذا بنود الاتفاقيات الجماعية والنظام الداخلي للمؤسسة نجد أنها تصنف إجراءات التسريح التأديبي إلى إجراءات موضوعية وأخرى شكلية فما المقصود بكل من الإجراءات الموضوعية والإجراءات الشكلية ؟ .

## الفرع الأول: الإجراءات الموضوعية

لصاحب العمل الحق في تسريح العامل في حالة ارتكابه أخطاء مهنية جسيمة، غير أن المشرع الجزائري قيد هذا الأخير عند ممارسة هذا الحق ببعض الإجراءات الموضوعية والتي تتمثل في:

### أولاً: ضرورة وجود خطأ مهني جسيم

سبق التعرض إلى مفهوم الخطأ المهني الجسيم وإلى حالاته<sup>2</sup> ولقد أورد المشرع الجزائري الأخطاء المهنية الجسيمة على سبيل الحصر لا المثال وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا.

### ثانياً: ضرورة مراعاة المستخدم الظروف التي ارتكب فيها الخطأ الجسيم.

من أهم خصائص القانون الجزائري أنه قانون تقدمي، وتتجلى هذه الخاصية في نصوصه القانونية والتنظيمية التي جاءت لتحمي الطرف الضعيف في علاقة العمل حتى عند ارتكابه خطأ جسيم أثناء ممارسة نشاطه المهني، فلا يمكن لصاحب العمل فصل العامل من منصبه بحجة ارتكابه هذا الأخير خطأ مهني جسيم، دون أن يراعي الظروف والملابسات التي ارتكب فيها العامل الأجير مثل هذا الخطأ، هذه الظروف نجدتها في القانون الجنائي وهي ما تعرف بالظرف المخففة والظروف المشددة للعقوبة غير أن المشرع

<sup>1</sup> سعيد طريبت- سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبياً- ص:15.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 73 من القانون رقم 11/90 المعدلة والمتممة من قانون رقم 29/91 المؤرخ في 21/09/1991 المتعلق بعلاقات العمل

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

الجزائري لم يحدد المراد بهذه الظروف، لعله قصد بها الحالة النفسية والاجتماعية التي ارتكب فيها العامل مثل هذا الخطأ، وعلى المستخدم أن يراعي مدى اتساع درجة الخطأ وخطورته، ونسبة الضرر الذي ألحقه بالمؤسسة ووسائلها، كما يجب عليه أن يراعي سيرة العامل المهنية قبل ارتكاب الخطأ، أورد المشرع الجزائري ذكر هذه الظروف المحيطة بارتكاب الخطأ الجسيم في كل من القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فبراير 1982 المتعلق بعلاقات

العمل الفردية والقانون رقم 91-29 المتضمن علاقات العمل<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الإجراءات الشكلية

لا يجب أن يفهم من تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة التي تمنح الحق لصاحب العمل، في تسريح العامل الأجير دون أخطار مسبق ولا تعويض أن المشرع قيد المستخدم فقط بالشروط الموضوعية السالف ذكرها، ومنحه سلطة مطلقة في مواجهة العامل المرتكب للخطأ الجسيم، فمثلا حافظ المشرع على المصالح الاقتصادية للمؤسسة أقر في نفس الوقت بعض الضمانات القانونية في مواجهة تعسف صاحب العمل عند استعماله سلطته التأديبية المعترف له بها قانونا، ومن بين هذه الضمانات ما يلي:

### أولا: ضرورة وجود نظام داخلي للهيئة المستخدمة.

تنص المادة 73-02 فقرة 01 من القانون رقم 90/11 المتضمن علاقات العمل المعدل و المتمم بالقانون رقم 91/29 على ما يلي: (يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي).

يتضح من نص المادة السالفة الذكر أن وجود النظام الداخلي للهيئة المستخدمة ضروري، إذ فيه يتم تحديد الإجراءات التأديبية الواجب إتباعها قبل اللجوء إلى فصل العامل من منصب عمله، يكون إعداد النظام الداخلي إلزاميا على المستخدم، إذ كان عدد العمال الإجراء داخل الهيئة المستخدمة يصل أو يفوق 20 عاملا وبمفهوم المخالفة يكون إعداد النظام الداخلي اختياري، إذا كان

<sup>1</sup> المادة 74 من القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فبراير 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 1982 الملغى بالقانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل: "يجب على المؤسسة المستخدمة أن تأخذ بعين الاعتبار في تحديد وتكييف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ، ومداه ودرجة خطورته، والضرر الناجم عنه وكذا السلوك الذي كان يسلكه العامل تجاه عمله وأملاك المؤسسة المستخدمة إلى غاية تاريخ ارتكاب الخطأ".  
المادة 73 الفقرة الأولى من القانون 90-11 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 المتضمن علاقات العمل السالف.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

عدد عمال المؤسسة أقل من 20 عاملا<sup>1</sup>. كما يجب على صاحب العمل أن يحدد في النظام الداخلي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها<sup>2</sup>.

ثانيا: احترام الضمانات المقررة قانونا للعامل المعني بالتسريح.

يتضمن النظام الداخلي في المجال التأديبي، الضمانات المقررة للعامل المعني بالتسريح تتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

### أ- التبليغ الكتابي بقرار التسريح:

تنص عليه المادة 73 الفقرة الثانية من القانون 29/91 بما يلي: " يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن الإجراءات على التبليغ الكتابي بقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه".

فيستشف من هذه المادة أن التبليغ الكتابي لقرار التسريح هو أول إجراء يجب على رب العمل القيام به لكي يكون قرار التسريح مشروعاً<sup>3</sup>.

حيث نجد المشرع جعل قرار التسريح مشروطا بالأغلبية العديدة لأصوات لجنة التأديب المنشأة<sup>4</sup> حيث لا يمكن للمستخدم إتخاذ قرار الفصل دون إحالة العامل على اللجنة التأديبية، الأعضاء التابعة للهيئة المستخدمة ودون موافقتها على القرار<sup>5</sup>. وكان يجب على المشرع أن يضعه في المرتبة الثانية بعد إجراء الاستماع للعامل وبنصه في المادة المذكورة سابقا على إجراءات التسريح يكون قد خالف التركيب المنطقي وهو الاستماع أولا للعامل كإجراء سابقا لرسالة الطرد.

فالحكمة من ذلك أن المدة التي تفصل بين الاستماع للعامل وبين تبليغه بقرار الطرد أو تسريح تسمح لرب العمل من أن يتروى ويفكر في القرار الذي سيقدم على اتخاذه ونتائج التي تترتب عنه.

<sup>1</sup> المادة 75 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلقة بعلاقات العمل ⊗ يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل 20 عاملا فأكثر أن يعد نظاما داخليا...).

<sup>2</sup> المادة 77 فقرة 02 من القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلقة بعلاقات العمل ⊗ يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ).

<sup>3</sup> بن صاري ياسين- التسريح التأديبي في العمل الجزائري- الطبعة 2005.

<sup>4</sup> الدكتور مصطفى القرشي- شرح قانون العمل الجزائري- علاقات العمل الفردية- الجزء الأول ص: 315.

<sup>5</sup> المادة 77 من القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27 فبراير 1982 المتعلقة بعلاقات العمل الفردية- الجزء الأول ص: 315.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

وكذا المحكمة أيضا من وضعه في الرتبة الأولى لإجراء لحساب مدة المهلة فيتم حساب مدة مهلة العطلة بحسب المنطق الذي اتبعه المشرع من يوم تبليغ قرار التسريح الذي قد ينتج عن لحظة غضب لرب العمل أو نزوة عابرة.

### ب- استماع المستخدم للعامل:

لابد من استقصاء الحقيقة بمواجهة العامل بالوقائع والادعاءات والأخطاء الموجه إليه وكذا تمكينه من حق الدفاع عن نفسه وتحقيق أوجه دفاعه وذلك ما جاءت به المادة 73 الفقرة 02 من قانون 11/90.

فينبغي على رب العمل أن يرسل استدعاء للعامل الذي سيطبق في حقه قرار التسريح، وكيفية استدعاء العامل يترك أمرها للنظام الداخلي للمؤسسة، ما دام المشرع قد نص على ذلك صراحة، الأمر الذي يفترض اعتبارها مثل الإجراءات التي ينص عليها التشريع "أي القانونية"<sup>1</sup>.

### ج- الاستماع إلى دفع العامل:

يمكن للعامل المعني بإجراءات التسريح التأديبي اختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة للاستعانة به عند سماعه من طرف صاحب العمل ومن ثم يظهر بأن ممارسة هذا الحق، أمر اختياري بالنسبة للعامل إن شاء ممارسته وإن شاء تنازل عنه، وهذا ما نصت عليه المادة 73 فقرة 02 من قانون 11/90، فالمشرع أوجب على العامل وهو يمارس حقه في اصطحاب عامل من أن يراعي ما ينص عليه النظام الداخلي فإن كان هذا الأخير ينص على ضرورة أن يتم الاختيار من ممثلي العمال فإنه يجب احترام هذا الشرط من الإقدام على عامل لا يتوفر فيه هذا الأخير<sup>2</sup>.

### د- اتخاذ قرار التسريح:

يتم اتخاذ قرار التسريح بإقتراح من لجنة التأديب بعد التأكد من ثبوت الخطأ الجسيم في حقه وفقا للأحكام والإجراءات التي يتضمنها النظام الداخلي في المجال التأديبي، والتي يجب أن تستمع لدفع وحجج العامل المعني الذي يمكنه أن يكون مصحوبا بعامل يختاره من بقية عمال المؤسسة للدفاع عنه، وكذا بعد الاستماع لكافة شهود الذين يمكن أن يقدموا توضيحات لصالح أو ضد العامل فيها يتعلق بالخطأ المتابع به، وتمكين العامل من إثبات كل الوقائع والملابسات المحيطة بالفعل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بن صاري ياسين- التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري الطبعة 2005-ص:84.

<sup>2</sup> بن صاري ياسين- التسريح التأديبي في العمل الجزائري- الطبعة 2005 ص:86.

<sup>3</sup> أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردي)، ص:375.

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

المبحث الثاني: جزاء مخالفة القواعد الموضوعية والشكلية:

- عندما لا يحترم المستخدم أحكام المادة 73 المحددة للأخطاء الجسيمة عند تسريحه للعامل لا يعتبر تسريحا تأديبيا لأنه تعسف في استعمال حقه، هذا ما يعرف بالتسريح التأديبي التعسفي، فإذا لم يثبت الخطأ في حق العامل، أو إذا لم تنص عليه المادة 73، أو لم تحترم الإجراءات القانونية التي نصت عليها هذه المادة، فإنه يعتبر هذا التسريح تعسفي تترتب عليه عدة عقوبات، سواء بالنسبة لمخالفة قواعد موضوعية أو مخالفة إجراءات شكلية.

المطلب الأول: جزاء مخالفة قواعد موضوعية:

- تنص المادة 4/73 الفقرة الثانية على ما يلي:

(( إذا أحدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا تفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة ولاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين بمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة)<sup>1</sup> وبالتالي رتب المشرع الجزائري وفقا للنص القانوني المذكور الجزاء المرتب عن قيام صاحب العمل بتسريح العامل بصفة تعسفية وهو إعادة إدماج العامل المسرح مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة وهذا وفقا لحكم ابتدائي ونهائي ينص على ذلك ونصت على ذلك المادة 73 فقرة 4 من قانون 11/90 المعدلة بموجب المادة 9 من قانون 21/96.

- وعليه يتم إلغاء قرار التسريح التعسفي وينتج عن ذلك إعادة أطراف العلاقة القانونية إلى مركزهم القانوني الأصلي مع كل ما ينجم عن ذلك من آثار قانونية.

- مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة التي تعتبر حقوقا قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون وإما من النظام الداخلي وإما من عقد العمل وإما من الاتفاقيات الجماعية، وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل وأنه على هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بنشأة حقوق مكتسبة. كما يمكن للعامل أ، المستخلف رفض إعادة الإدماج وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما ابتدائيا ونهائيا بإلزام صاحب العمل بما يلي:

<sup>1</sup> بن صاري ياسين المرجع سابق ص: 59/58

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

- أولاً: دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل لمدة ستة أشهر من العمل.
- وهنا المشرع قد وضع حدا أدنى للتعويض عن التسريح التعسفي حسب المادة 4/73، وفيما يخص الحد الأقصى للتعويض المحكوم به، وأمام سكوت المشرع حول هذه النقطة وتعذر بسط المحكمة رقابتها عليه فإن القاضي ملزم عند استعمال سلطته التقديرية في تقدير الضرر الرجوع إلى قواعد القانون المدني، أعمالاً بقاعدة تناسب الضرر مع التعويض المحكوم به.<sup>1</sup>

### -ثانياً: دفع التعويض عن الأضرار المحتملة.

- لم يوضح المشرع الجزائري في المادة 4/73 ما المقصود بالأضرار المحتملة وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية، فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بمقام عناصرها وهي (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية والضرر المحتمل هذا هو تفويت الفرصة التي وإن كانت أمراً محتملاً) فإن تفويتها يعتبر أمراً محققاً، ومن ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل آخر، مدة بقاءه في البطالة.....الخ.

- ويتعين على العامل في جميع الحالات إثبات الضرر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات ليتبين ما لحقه من خسارة المادة 182 ق مدني والتعويض هنا يخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من قبل المحكمة العليا، طالما أنه من مسائل الواقع وليس مسألة قانون.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: جزاء مخالفة القواعد الشكلية.

- تنص المادة 4-73 من قانون 29/91 على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/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". إذن آثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي كما تتضح من نص المادة 1/4-73 هي:

### 1- إلغاء المحكمة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات.

<sup>1</sup> بن صاري ياسين ، المرجع السابق، ص:70-71-72  
<sup>2</sup> نفس المرجع، ص: 72-73.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

2- إلزام المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به.

3- منح العامل على نفقة المستخدم تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح ابتدائيا ونهائيا وإعادة الإدماج:

إذا ما تبين للمحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية من خلال ملف القضية بأن صاحب العمل لم يحترم الإجراءات القانونية الواجبة للإتباع لتسريح العامل تأديبيا، فإن المحكمة تقضي بإلغاء قرار التسريح، ذلك لأنه يعد باطلا كونه جاء مخالفا للقانون، ومن ثم اعتماد المبدأ الثاني القائل برجوع الحال إلى ما كان عليه قبل صدور قرار التسريح، أي اعتبار علاقة العمل كأنها لم تنته، وعودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور قرار التسريح.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: إلزام المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به:

إن المادة 73-1/4 من قانون 11/90 المعدل والمتمم أعطت فرصة لصاحب العمل القيام بالإجراء الذي كان ينبغي له القيام به قبل أن يصدر قرار التسريح، ومن ثم تمكين صاحب العمل من القيام بالإجراء المطلوب يعطي فرصة للتفاهم بين العامل وصاحب العمل، ومن ثم التفاوضي أو إعادة النظر في تسريح العامل أصلا.

كما أن قيام المستخدم بالإجراء المطلوب يجعل من قرار التسريح الذي سوف يتخذه صاحب العمل مستقبلا سليما وغير معرض للإلغاء من هذا الجانب.<sup>2</sup>

غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو ما الهدف من جعل المشرع الحكم القاضي بإعادة الإدماج وإلزام المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به مع التعويض ابتدائي ونهائي؟ إذ كان من الممكن اعتبار الحكم تحضيريا قبل الفصل في الموضوع بإلزام المستخدم بالقيام بالقيام بإجراء كذا...<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قررت المحكمة العليا في اجتهاد لها، أنه إذا تم إلغاء مقرر التسريح يجب على المحكمة أن تأمر بإعادة الإدماج، إرسالية المحكمة العليا رقم 41/96 الصادرة بتاريخ 27 جانفي 1996.

<sup>2</sup> المادة 462 أم " إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع بها ليس من النظام العام فيجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصم بتصحيح، ويرجع هذا التصحيح إلى تاريخ الإجراء المطعون فيه بالبطلان أو بعدم الصحة".

<sup>3</sup> القاضي دحماني مصطفى -مرجع سابق.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

وقد قامت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بإعطاء تعريف للإجراءات القابلة لأن تصحح، وهذا في قرارها الصادر

بتاريخ 21 مارس 2001، في ملف رقم 213831، وقد جاء في قرارها ما يلي:

"حيث طعنت بالنقض المؤسسة العمومية للرهان الرياضي في الحكم الاجتماعي الصادر بتاريخ 1998/05/23 عن

محكمة بئر مراد ريس القاضي بإلغاء قرار الطرد التعسفي المؤرخ في 1997/09/24 مع إلزام المدعى عليه بتطبيق الإجراءات القانونية وفقا للمادة 9 من الأمر 21/96 فقرة أولى، وأن تدفع له تعويضا لا يقل عن أجرة ستة أشهر.

وحيث أن ما يقصده المشرع في هذا النص من تصحيح بالإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة لا يمكن أن يتعلق

بالإجراءات التأديبية، ذلك أن هذه الإجراءات من النظام العام، ولا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب سريانها، وإن ما يقصده المشرع هي الإجراءات المتخذة في التسريح غير التأديبي، وعليه يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ويتعين عندئذ نقضه".<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: منح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله:**

والملاحظ هنا أن المبلغ المالي الممنوح للعامل الذي تعرض إلى تسريح تأديبي مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقيات

الملزمة، هذا المبلغ المالي يعادل الأجرة التي كان يتقاضاها العامل أثناء فترة عمله، وقد سماه المشرع تعويضا بدل أجرة ذلك أن الأجرة تكون مقابل عمل مؤدى، وذلك طبقا للمادة 53 من قانون 11/90، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل هذا التعويض يغطي الفترة التي تسبق الحكم فقط، أم يمتد إلا مرحلة ما بعد الحكم وإلى غاية التنفيذ؟

إن من خصائص التعويض أنه يمنح ليغطي الضرر الحاصل والواقع والحالي، ولا يشمل الأضرار المستقبلية والمحتملة

الوقوع، وبالتالي فإن منحه يكون مقتصرًا على مرحلة ما قبل الحكم فقط، أي تغطية الضرر الحاصل فقط.<sup>2</sup>

وبعد تطرقنا إلى التسريح التأديبي، مفهومه، حالاته، إجراءاته وآثاره، وذكرنا أنه في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيما

فإن هذا سوف يعرضه إلى التسريح التأديبي، غير أنه قد يكون قرار التسريح في هذه الحالة تعسفيا إذا لم يراع المستخدم إجراءات

<sup>1</sup> مجلة قضائية: عدد 1، سنة 2002، ص184.

<sup>2</sup> مجلة قضائية: عدد 2، سنة 1998، ملق رقم 159386 بتاريخ 1998/03/10.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

التسريح التأديبي، وعليه سوف نتطرق في المبحث الثاني من هذه المذكرة إلى تعريف التسريح التعسفي، عبء إثباته، وكذا الآثار

المرتبة عنه.

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

## الفصل الثاني: التسريح التأديبي التعسفي

إن أكثر القضايا المطروحة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية هي تلك المتعلقة بالتسريح التعسفي، إذ لا تكاد أن تخلو أي

جلسة من جلسات القسم الاجتماعي إلا وبها عدد هائل من القضايا التي يدعي فيها العمال تعرضهم إلى التسريح التعسفي من

قبل أرباب العمل. فيما ترى ماذا يقصد بالتسريح التعسفي؟

وعلى من يقع عبء إثبات الإنهاء التعسفي؟ وما هي الآثار الناتجة عنه هذا ما سوف يتناول في المبحث الأول.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مراقبة المحكمة تختلف عما كان سابقا، فبعدما أن كان التسريح يخضع لرأي لجنة التأديب أصبح

بمقتضى القانون من صلاحيات صاحب العمل وحده الذي يملك سلطة إصدار قرار التسريح بشرط أن يحترم الشروط والإجراءات

المعمول بها في القوانين والنظام الداخلي للمؤسسة وبالأخص قانون رقم 29/91<sup>1</sup>.

ولكن ما هو نطاق رقابة القاضي على التكييف الذي يعطيه الأطراف للخطأ المرتكب، ومن ثم لوصف التسريح؟ وهو ما سيعالج في

المبحث الثاني.

<sup>1</sup> القاضي بلخير محمد علي- دراسة حول الرقابة القضائية على التسريح التعسفي- مدونة العلوم القانونية والإدارية

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

المبحث الأول: مفهوم التسريح التعسفي

يكون التسريح التأديبي تعسفيا إذا تم خرقا لقواعد القانون الموضوعية والشكلية، وهذا ما يعبر عنه في القانون الفرنسي بانعدام

السبب الفعلي والجددي وهو تعريف الذي خلصت إليه المادة 03/73 من قانون 29/91 المعدل والمتمم التي تنص على

أنه: "التسريح الذي يقع خرقا للأحكام الواردة في هذا القانون، يعتبر تعسفيا"

غير أنه لا نرى المبررات والدواعي التي دفعت المشرع الجزائري في المادة 03/73 إلى اعتبار أن كل تسريح فردي وقع خرقا لهذا

القانون يعتبر تعسفيا، وهو ما يعني أنه مهما كانت القاعدة القانونية التي تم خرقها جوهرية كانت أو جزئية، فإن التسريح الذي نشير

إليه يعتبر في كل الحالات تعسفيا وهذا يعني كذلك أن عبء إثبات شرعية الإجراءات التأديبية يقع على صاحب العمل كما يقع

عليه كذلك عبء إثبات الخطأ<sup>1</sup>.

- تنص المادة 03/73 من التعديل الجديد أي القانون 29/91 المعدل والمتمم بأن: "كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام

هذا القانون يعتبر تعسفيا، وعلى المستخدم أن يثبت العكس"

وبالتالي فإن أي تسريح يكون مخالفا لأحكام المادة يعتبر تعسفيا وتفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا<sup>2</sup> إما بإعادة إدماج العامل

في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين بمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي

يتقاضاه العامل في مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات، ويكون حكم المحكمة الصادر في هذا المجال قابلا للطعن.

ويتضح من هنا أنه إذا كانت الأسباب المؤدية لإنهاء علاقة العمل كليا أسباب مشروعة فلا ترتب للطرف الآخر طلب التعويض

لأن التسريح التأديبي غير تعسفي، أما إذا كان غير مستند على أسباب مشروعة فهو تسريح تأديبي تعسفي، وللعامل المسرح الحق

في طلب التعويض<sup>3</sup>.

وقد اختلف الفقه حول مدلول التعسفي، فذهب الرأي الأول إلى أن: التعسف لا يقوم إلا إذا كان لدى رب العامل نية الإضرار

بالعامل.

<sup>1</sup> عبد السلام ديب- قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية- الطبعة الأولى- سنة 2003. ص:520.  
<sup>2</sup> الدكتور أحمية سليمان- التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري- علاقة العمل الفردية- طبعة 1998. ص:381.  
<sup>3</sup> الدكتور إبراهيم زكي- شرح قانون العمل الجزائري- ص:48.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

أما الرأي الثاني: إلى أن التعسف يقع بمجرد حدوث ضرر للعامل مترتب من صدور خطأ من رب العامل وكان يسيراً، وطبقاً لتحليلات الرأي الأول فإن مجال الإنهاء التعسفي يسبق إلى أقصى الحدود لأن نية الإضرار مسألة ذاتية من العسير إثباتها أمام القاضي، هذه التحليلات توصف بأنها تحليلات برجوازية.

بينما ذهب الرأي الثالث: إلى أن مجال الإنهاء التعسفي يتسع إلى أقصى الحدود لأن أي خطأ من جانب رب العمل ولو كان تافهاً يمكن احتسابه من قبيل الإنهاء التعسفي، وهذا النوع من التحليلات هو مما شاع للطبقة العاملة.

### المطلب الأول: عبء إثبات وجود أو عدم وجود السبب الجدّي للتسريح

إذا كان عن المسلم به في القواعد العامة بأن يقع عبء الإثبات على المدعي بناء على مبدأ أنّ البيّنة على من ادعى، وهو ما تقضي به المادة 323 من القانون المدني بقولها: «على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه» و المدعي في نزعات العمل الفردية هو العامل الذي عليه أن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي الذي لا يقوم على سبب جدّي يبرره القانون، و قد أخذت بهذه القاعدة في مجال إنهاء عقد العمل بعض الدول مثل مصر و فرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973، وبعض التشريعات قد خرجت عن هذه القاعدة و قلبت عبء الإثبات و جعلته يقع على المستخدم الذي تقوم في حقه قرينة التعسف في قرار التسريح حتى يثبت العكس<sup>1</sup>.

ثم يرجع لقاضي الموضوع تقدير وسائل الإثبات بناء على عناصر الملف وما قدمه طرفي النزاع من أدلة إثبات أو نفي، و ذلك بما مكنه المشرع من وسائل تحقيق قانونية يمكن أن يلجأ إليها كلما رأى لذلك ضرورة لكشف الحقيقة و تأكيد قناعته.

و لذلك فإن مسألة الإثبات في نزعات العمل الفردية أثارت العديد من الانتقادات ولم يستقر الرأي فيها لا فقها و لا قضاء على اعتماد المبادئ العامة في الإثبات، لأن الأمر يتعلق بعقد له خصوصياته من حيث موازين القوى بين طرفيه و ارتباطه بالمجال الاجتماعي و الاقتصادي اللذان هما بطبيعتهما في اطراد و تطور مستمرين، وهو ما يؤثر مباشرة على تشريع العمل، فكان لذلك أثره في وضع قواعد خاصة بالإثبات في تسوية النزعات العمالية الفردية استجابة لخلق توازن بين طرفي عقد العمل، وهو ما كرسه المشرع في المادة 73-3 من قانون 29/91 المعدل و المتمم لقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و جعل عبء إثبات

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بلخيزر - الإنهاء التعسفي لعقد العمل - دار الحداثة - ط 1986 - ص 364

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

السبب الجدّي لتسريح العامل من منصب عمله يقع على المستخدم تدعمه قرينه قاطعة على التعسف إلى أن يثبت هذا الأخير العكس، و ذلك بنص المادة على أنه «كل تسريح فردي يتم خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفيا و على المستخدم أن يثبت العكس».

إلا أن مناقشة هذه المادة من زاوية أخرى نجدها تلقي جزءا من عبء الإثبات على العامل الذي يقع عليه عبء إثبات عدم جدية سبب التسريح و ذلك بإقامة الدليل على أنه لم يرتكب خطأ جسيما يبرر قرار التسريح، وأنه جاء خرقا لقواعد هذا القانون، و انطلاقا من هذه القراءة فانه وان كان المشرع الجزائري قد تبني فكرة تحميل المستخدم عبء إثبات السبب الجدّي للتسريح و بالتالي عدم تعسفه في قرار التسريح، فانه لم يعف العامل من ضرورة إقامة الدليل على عدم ارتكابه لخطأ جسيم، وأن قرار التسريح كان خرقا لقواعد قانون العمل لاسيما المادة 73-1. ولذلك سنتناول في الفرع الأول «دور طرفي النزاع في إثبات سبب التسريح». هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن المشرع أعطى دورا هاما لقاضي الموضوع في إثبات السبب الجدّي للتسريح و تقدير مدى تعسف المستخدم، وذلك بتمكينه من كل وسائل التحقيق التي يراها لازمة لحسم النزاع، و تقدير عناصر الأدلة ووسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها عندما اعتبرت أن تقدير وسائل الإثبات يدخل في صميم عمل القاضي: «حيث أن المحكمة بعد الإطلاع على الوثائق المقدمة توصلت إلى أن غياب المطعون ضده كان مبررا لكونه كان في عطلة مرضية، و هذا ما يدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع حول تقدير وسائل الإثبات...»<sup>1</sup>

وهو الأمر الذي سنعالجه في الفرع الثاني «دور قاضي الموضوع في إثبات السبب الجدّي للتسريح».

### الفرع الأول: دور طرفي النزاع في إثبات السبب الجدّي للتسريح

بالرجوع إلى أحكام قانون العمل رقم 11/90 خاصة المادة 73-3. منه نجد أن المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات، و الاتفاقيات الدولية للعمل،<sup>2</sup> تبني نظرية تحميل المستخدم عبء إثبات سبب التسريح باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل، و لم يعتمد على القواعد العامة في الإثبات بإلقاء عبء الإثبات على المدعي الذي هو طالب التعويض المترتب على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، و لكن في نفس الوقت فإنه لم يعفه كليا من عبء الإثبات بل جعله يتحمل جزءا من الإثبات فيعمل على

<sup>1</sup> قرار رقم 212611 بتاريخ 13-02-2001 المجلة القضائية 2002 ع 1 ص 17

<sup>2</sup> الاتفاقية الدولية المؤرخة في 22 جوان 1982. المتعلقة بإنهاء علاقة العمل بمبادرة من المستخدم تحمله عبء إثبات وجود سبب جدّي للطرده

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

إقامة الدليل على عدم جدية سبب الطرد، وأن قرار الطرد جاء خرقاً لقواعد قانون العمل إذ أن المادة 73-3 تنص على أنه « كل تسريح جاء خرقاً لهذا القانون يعتبر تعسفياً » فهذه الفقرة تفيد أن العامل يقع عليه عبء إثبات مخالفة المستخدم لقواعد قانون العمل، وتضيف نفس المادة أنه على المستخدم أن يثبت العكس و هو ما يجعل قرينة التسريح التعسفي قائمة في حقه إلى حين إثبات العكس و هذا المنطق في توزيع عبء الإثبات بين طرفي النزاع، هو الحل الوسط بين حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف، و حماية المؤسسة باعتبارها أداة حيوية في حياة المجتمع و اقتصاد دولة تتطلع إلى اقتصاد قائم على المؤسسات المنتجة.

و أنّ هذا الحل الوسط بين طرفي عقد العمل يعمل القاضي الاجتماعي على تكريسه من خلال تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف، وتدعيمها بوسائل التحقيق المتاحة له.

و سنحاول مناقشة دور كل من المستخدم في إثبات السبب الجدّي للتسريح في (الفرع الأول)، ودور العامل في إثبات التعسف المستخدم في قرار التسريح (الفرع الثاني).

### أولاً : دور المستخدم في إثبات السبب الجدّي لتسريح العامل :

قد يلجأ المستخدم إلى إنهاء علاقة العمل لأسباب مشروعة مثل الأسباب المتعلقة بالوضعية الاقتصادية للمؤسسة فيقوم بتسريح العامل بناء على إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية طبقاً للمادة 71 من قانون 11/90، كما يكمن أن يكون سبب التسريح نتيجة لوضعية العامل في حد ذاته مثل حالات العجز عن العمل أو ضعف مردوده لأسباب صحية، وقد يكون بسبب خطأ يرتكبه فيؤثر على نشاط المؤسسة، وهنا يقع على المستخدم عبء إثبات الأسباب الجدّية التي دفعته لاتخاذ قرار التسريح سواء كان ذلك لأسباب اقتصادية أو بسبب خطأ تأديبي، وقد أكدت المحكمة العليا على أن الأمر لا يختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح أيّاً كان سببه إذ جاء في أحد قراراتها أنه: « حيث أنّ عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح، لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم، وحيث أن المرسوم التشريعي 09/94 جاء تكفلاً بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية، ممّا يبيّن أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل و التي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 11/90 لاسيما المادة 73-3. »<sup>1</sup>

<sup>1</sup> قرار رقم 191272 بتاريخ 14-03-2000 المجلة القضائية 2001 ع2 ص 167

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

وطالما أنّ المشرع لم ينص صراحة في قانون 11/90 على وسائل إثبات معينة فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات

الواردة في القانون المدني، وطالما أنّ إثبات السبب الجدّي لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات و هي: الكتابة - البيّنة - القرائن - الإقرار - اليمين.

و قد ألزم المشرع المستخدم في المادة 73-2 من قانون 11/90 بأن يبيّن في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الخطأ أو

الأخطاء التي ارتكبها العامل، و المنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون، على وجه الخصوص، أو أي خطأ تأديبي يراه المستخدم سببا جدّيًا لتسريح العامل من منصب عمله، وإن كان هناك من يعتبر الأخطاء التأديبية المنصوص عليها في هذه المادة إنما هي أخطاء على سبيل الحصر، و نحن نرى أن نص المادة 73 لا يفيد الحصر لأن عبارة « على وجه الخصوص » لا تفيد من الناحية اللغوية الحصر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العبرة في الخطأ التأديبي هي جسامته، و العبرة في قرار التسريح هي جدية السبب الذي اعتمده المستخدم لإصداره، ولذلك فإنه و مهما كان الخطأ الذي ارتكبه العامل فإنه على المستخدم أن يثبت خطورة الخطأ، و يقيم الدليل على تأثيره على السير العادي للمؤسسة.

و إن كانت المحكمة العليا قد اعتبرت أن الأخطاء الجسيمة الواردة في نص المادة 73 من قانون 11/90 جاءت على

سبيل الحصر لا المثال حيث جاء في أحد قراراتها أنّه « و لما ثبتت في قضية الحال: إن المؤسسة الطاعنة قامت بتسريح العامل على أساس ارتكابه طبقا لنظامها الداخلي خطأ من الدرجة الثالثة

و المتمثل في عدم امتثاله لعملية التفتيش عند الخروج من العمل، حيث أن الخطأ المنسوب للمطعون ضده حتى و إن نص عليه

النظام الداخلي للمؤسسة فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليها في المادة 73 على سبيل الحصر<sup>1</sup> »

فإننا لا نرى فيما ذهب إليه المحكمة العليا ما يبرره من الناحية القانونية لأن المادة 73 لا تنص صراحة على أن هذه

الأخطاء هي على سبيل الحصر، وإنما جاء النص على أنه تعتبر أخطاء جسيمة على وجه الخصوص...» هذا من جهة، ومن جهة

أخرى فإن هذه المادة قد استلهمها المشرع من نص المادة 2-14-122 L من قانون العمل الفرنسي الصادر بتاريخ

<sup>1</sup> قرار رقم 155985 بتاريخ 10-02-1998 المجلة القضائية ع 2000 ل 1 ص

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

13 جويلية 1973، حيث كان المشرع الفرنسي أكثر وضوحا عندما لم يعدد الأخطاء الجسيمة، وإنما أكد على أن يكون إنهاء عقد

العمل غير محدد المدة مدعما بأسباب حقيقية و جدية وهو التزام يقع على المستخدم<sup>1</sup>.

وما يؤخذ على المشرع في نص المادة 73 أنه جاء بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها العامل و تكون

سببا جديا يعتمده المستخدم في إنهاء علاقة العمل، إلا أنه لم يعط تعريفا للخطأ الجسيم، وإن كان التعريف هو من المسائل الفقهية

التي يتصدي لها الفقهاء، فإن التعريف التشريعي له فوائده في إزالة اللبس و الغموض حول المفاهيم القانونية، خاصة عندما تكون

محل خلاف فقهي.

و لذلك فقد عرف الفقه الخطأ الجسيم أو الخطأ التأديبي الذي يكون سببا جديا لأنها علاقة العمل بأنه "الأمر الذي يجعل

الاحتفاظ بعلاقة العمل غير ممكن حتى في مدة الإعلام بالطرده و يكون بطبيعته سببا جديا للطرده"<sup>2</sup>، وعرفه فريق آخر بأنه هو

السبب الذي يعد في نفس الوقت موجودا و صحيا و موضعيا، و عرفه القضاء الفرنسي بأنه هو السبب الذي يتطلب باعثا حقيقيا

ينطبق مع حقيقة ملموسة و موضوعية متينة.

وعرفه وزير العمل الفرنسي بأنه « هو السبب الذي يكتسي نوعا من درجة الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل، ومن ثمة

استحالة استمرار العمل دون إلحاق ضرر بالمشروع الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح »<sup>3</sup>.

وأيا كان مفهوم الخطأ الجسيم فإن المستخدم ملزم بأن يقدم ما من شأنه إثبات حصوله و جديته

و موضوعيته، وذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا إذ جاء في حيثيات أحد قراراتها أنه « حيث

بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعنة حول إحالة العامل على لجنة التأديب، و

كيفية توجيه الخطأ إليه و الظروف التي تمت فيها معاينة الخطأ، و ناقش هذه الإجراءات معتبرا أن الطرد تعسفا لعدم تقديم

المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بلخيزر عبد الحفيظ - المرجع السابق-ص:165

<sup>2</sup> عبد الوهاب البندار -العقوبات التأديبية- دار الفكر-ص:109

<sup>3</sup> بلخيزر عبد الوهاب - المرجع السابق- ص:168

<sup>4</sup> قرار رقم 211629 بتاريخ 17-01-2001 المجلة القضائية 2002 1ع ص173

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

و السند القانوني في إثبات الأفعال المنسوبة إلى العامل قد يكون إقراره بتلك الأفعال، فيقرار العامل مثلاً بعدم إيداع المبالغ المالية التي كان يحصلها بخزينة صندوق الشركة من تاريخ تحصيلها و عدم إيداعها قبل إقفال العمليات المالية في محاسبة الميزانية، هو خطأ يسمح له بالانتفاع بأموال الشركة بدون وجه حق من تاريخ تسلمها إلى تاريخ إيداعها صندوق الخزينة و إقفال العمليات المالية، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سنداً صحيحاً لا يحتاج معه المستخدم إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل حيث جاء في حيثيات قرارها « و لكن حيث أنه فضلاً على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235ق.إ.م فإن طلب الطاعة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي الواقعة المذكورة و عليه فإن هذا الوجه غير مجدي »<sup>1</sup>.

في حالة إقرار العامل بخطئه فإنه يكتفي المستخدم بما يفيد إقراره بعدم إيداع المبالغ المالية بخزينة الشركة في الوقت الذي يتسلمها فيه ليثبت الخطأ الجسيم القائم على سبب جدي يبرر قرار التسريح.

كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل، إلا أن الإثبات بشهادة العمال الذين يعملون لدى المستخدم طرحت إشكالا يتعلق بتجريح الشاهد طبقاً للمادة 2/69 من ق.إ.م التي تنص على أن تجريح الشاهد يكون بسبب عدم الأهلية أو القرابة أو لأي سبب جدي آخر، خاصة وأن ارتباطهم بعقد العمل لدى المستخدم و مركزهم الضعيف من الناحية الاقتصادية و نظراً لمقتضيات التبعية للمستخدم تجعل شهادتهم محل تجريح.<sup>2</sup> و هو ما يجعل المستخدم في كثير من الأحيان عاجزاً عن إثبات خطأ العامل لأن الأفعال و الوقائع التي تقع داخل المؤسسة لا يطلع عليها إلا الأشخاص الموجودين داخل هذه المؤسسة و هم عادة العمال.

لذلك يرى البعض بإمكانية الأخذ بشهادة العمال ضد العامل لأن الأخطاء الجسيمة التي تقع داخل المؤسسة لا يمن إثباتها في كثير من الأحيان إلا بشهادة العمال مثل رفض العامل تنفيذ تعليمات المتعلقة بالالتزامات المهنية.

إلا أنه فيما يتعلق باجتهاد المحكمة في هذا المجال لم نجد من القرارات المنشورة ما يفيد أنها أخذت بهذا الطرح، وإن كنا نرى أن هناك مبررات موضوعية قوية تسمح بالأخذ بشهادة العامل ضد العامل نظراً لطبيعة الخطأ التأديبي الذي يقع في الغالب في إطار

<sup>1</sup> قرار رقم 155985 بتاريخ 10-02-1998 المجلة القضائية ع 1

<sup>2</sup> عبد الوهاب البندار- طرق الطعن في العقوبات التأديبية - دار الفكر - ص 178.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

محدود و مغلق هو المؤسسة التي يعمل بها العامل، كما أن علاقة العامل الشاهد بالمستخدم قائمة على شروط موضوعية و مصالح متبادلة، وليس لها علاقة بالطابع الشخصي مما قد يؤثر على شهادتهم من الناحية القانونية دون التأثير بتلك الاعتبارات الشخصية، ولأنه في الأخير يبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير تلك الشهادة للأخذ بها أو استبعادها.

ولكن إذا كان المستخدم يتمتع بجرية إثبات خطأ العامل طبقا للقواعد العامة في إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق، فإنه يجد نفسه في بعض الأحيان مقيدا بطرق إثبات محددة، وهي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناء على خطأ يعاقب عليه التشريع الجزائري، إذ يجب على المستخدم الإدلاء بنسخة من الحكم الصادر ضد العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون العام، حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وفي نفس الوقت خطأ تأديبيا.

و إن كان المشرع لم ينص صراحة على ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت إلى أنه لا يمكن الاستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائيا، حيث جاء في حيثيات قرارها « حيث أنه لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض و لا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم اختلاس و سوء التسيير إلا بمقتضي حكم جزائي نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية»<sup>1</sup>.

### ثانيا: دور العامل في إثبات تعسف المستخدم في قرار التسريح

إذا كانت المادة 73-3 من قانون 29/91 تجعل قرينة التسريح التعسفي قائمة في كل قرار يتخذه المستخدم بإنهاء علاقة العمل إلى أن يثبت هذا الأخير العكس، فإن القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن كل مدعي عليه إثبات الدعواه، وإلا كانت دعوى غير مؤسسة و يكون مصيرها الرفض أمام قاضي الموضوع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن نص المادة 73-3 عندما نصت على أن « كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون » يفهم منها أنه على العامل أن يثبت تعسف المستخدم في قرار التسريح الذي جاء خرقا لأحكام قانون العمل، و هذا ما يفيد أن المشرع قد أبقى على دور العامل في الإثبات و ذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى، فطالما اقتضت مصلحة العامل إثبات عدم جديّة سبب التسريح فإنه يكون من المجدي في الدعوى أن يقدم وسائل إثباته التي من شأنها أن تقنع القاضي بتعسف المستخدم في قرار التسريح سواء من حيث عدم وجود السبب أصلا أو وجوده و عدم صحته أو صحته و عدم موضوعيته.

<sup>1</sup> قرار رقم 188909 بتاريخ 15-02-2000 المجلة القضائية 2001 ع 2 ص 176.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

و طالما أن السبب الذي يستند إليه المستخدم في اتخاذ قرار التسريح حتى لا يكون مخالفا للقانون هو في نفس الوقت سبب موجود و صحيح و موضوعي أي أنه جديّ يبرر إنهاء علاقة العمل، فإنه تبعا لذلك يقع على العامل عبء إثبات تخلف أحد عناصر السبب الجديّ، حتى يتمكن من إثبات تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل، وهو الرأي الذي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه « ولكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة، فإن إدعاء الطاعن بأنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته »<sup>1</sup>، ففي هذا القرار فإن المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع على العامل.

و يمكن للعامل أن يقدم وسائل إثبات غير كافية أو ضعيفة لا ترقى إلى مستوى إقناع القاضي، إلا أن تلك الأدلة التي يقدمها يمكن أن تكون منطلقا له للأمر باتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية لاستكمال قناعته و الفصل في النزاع بشأن تعسف أو عدم تعسف المستخدم.

و طالما أن المادة 73-2 من قانون 29/91 تلزم المستخدم الذي قرر تسريح العامل أن يبين له في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الأسباب التي كانت وراء قرار التسريح فإن العامل و حماية لحقه في التعويض عن التسريح التعسفي يكون مجبرا على تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب، على أن يقع تقدير السبب بالنظر إلى الوقت الذي وقع فيه التسريح<sup>2</sup>، وهو في ذلك ليس مقيدا بوسيلة معينة و إنما يجوز له إثبات تعسف المستخدم بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك القرائن كأن يعتمد على وقائع أو أفعال صدرت عن المستخدم بتاريخ سابق عن قرار التسريح، فقد يدعي هذا الأخير بأنه قام بتسريح العامل من منصب عمله لأنه قام بتاريخ معين بالمشاركة في توقيف جماعي عن العمل، و يثبت العامل أنه بذلك التاريخ كان في عطلة مرضية ففي هذه الحالة يكون سبب التسريح من الناحية الواقعية غير موجود أصلا و عليه يكون قرار التسريح تعسفيا. غير أنه في بعض الأحيان يكون السبب موجودا و لكنه غير صحيح، وهنا يجب على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب، وإنما أن ينفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح.

<sup>1</sup> قرار رقم 167320 بتاريخ 18-12-1998 المجلة القضائية 2000 ع 1 ص 105

<sup>2</sup> - G.H.camerlynch- traité du droit du travail « contrat de travail » DALOZ 1988 p1

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

فالمستخدم الذي يقوم بتسريح عامل بفندق بسبب أخذه لبعض بقايا الطعام التي يتركها النزلاء يكون سببا غير صحيح رغم أنه موجود لأن العامل قدم الدليل على أن قرار التسريح إنما اتخذه المستخدم لأنه سبق للعامل أن تقدم بشهادته أثناء دعوى طلاق بين المستخدم و زوجته، فالسبب الحقيقي لتسريحه من منصب عمله هو شهادته ضد مستخدمه أمام القضاء، وبما أن هذا السبب غير مشروع أصلا فإن المستخدم استند إلى سبب آخر مشروع ليخفى بذلك الدافع الحقيقي، فالسبب الحقيقي لم يكن خطأ العامل بأخذه بقايا الطعام

و إنما شهادته ضد مستخدمه أمام القضاء<sup>1</sup>.

و قد يكون سبب التسريح موجودا و صحيحا و لكنه غير موضوعي، وقد أثار الطابع الموضوعي لسبب التسريح العديد من الإشكالات القانونية، ولم يستقر فيها الاجتهاد القضائي خاصة الفرنسي على رأي معين.

وليكون سبب التسريح موضوعيا يجب أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها<sup>2</sup>، فإذا لم يستند السبب إلى أي فعل محدد و ملموس، أو إذا كان موجودا فقط في ذهن المستخدم فإنه لا يمكن اعتباره سببا موضوعيا، وهنا يظهر دور القاضي في تقدير موضوعية سبب التسريح بالبحث في الباعث الحقيقي وراء قرار المستخدم بتسريح العامل لأنه من المستحيل على هذا الأخير أن يثبت أمرا سلبيا موجودا في ذهن المستخدم و لم تتم ترجمته إلى أفعال مادية ملموسة، فإذا ادعى المستخدم فقدان ثقته في العامل أو عدم ارتياحه له فإنه يستحيل على العامل أن يثبت عكس ذلك.

و إلى غاية سنة 1990 كان القضاء الفرنسي يؤكد على أن فقدان الثقة أو عدم الوفاق بين المستخدم و العامل يعتبر سببا جديا لإنهاء علاقة العمل لكن هذا الاتجاه تعرض إلى النقد الشديد مما جعل محكمة النقض الفرنسية تغير موقفها انطلاقا من قرارها الشهير الذي يعرف بقرار « Mme FERTREY » إذ جاء في حيثيات هذا القرار: « إن التسريح لسبب حقيقي لصيق بالشخص يجب أن يكون مؤسسا على عناصر موضوعية و أن فقدان الثقة الذي ادعاه المستخدم لا يكون في ذاته سببا للتسريح »

3

<sup>1</sup> - Cass soc.28 oct 1981 D.O 1982 p 195

<sup>2</sup> Gerad lyon caf.en.jeon Pelissier - Droit du travail-16eme edit DALOZ 1982 p270

<sup>3</sup> Cass.Soc.29 NOV 1990. D.O 1991 p190 « qu'un licenciement pour une cause inhérents a la

La personne doit être fondée sur des éléments objectifs .que la perte de confiance allégué par l'employeur ne constitue par en soit sur un motif de licenciement ».

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

إلا أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه رغم تعديل قانون العمل لاسيما المادة 73 بموجب قانون 29/91 و التي استلهم أحكامها من المادة 4-14-122 L من قانون العمل الفرنسي إلا أن القضاء الجزائري و على الخصوص قرارات المحكمة العليا مازالت تعتمد على التعداد الحصري للأخطاء الجسيمة متقيدة في ذلك بما ورد من أخطاء في المادة 73، وهو الموقف الذي لا يسمح للقاضي بتكليف السبب الجديّ للتسريح إذا لم يكن ضمن الأخطاء المذكورة في نص المادة، عكس القانون الفرنسي الذي يعطي أكثر مرونة للقاضي الموضوع لتقدير مدى جدية سبب التسريح و إلزام المستخدم بإتباع الإجراءات المقررة لتبرير قرار التسريح بناء على خطأ فعلي و جديّ، و هذا يعني أن القاضي يفحص القانون الموضوعي أي موضوعية السبب قبل فحص القانون الإجرائي<sup>1</sup>، وهو ما يسمح بتقدير جدية سبب التسريح حتى وإن كان قائما على خطأ غير مذكور في المادة 73، لأن العبرة في الخطأ الجسيم بجدية السبب من الناحية الموضوعية.

### الفرع الثاني: دور قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح

إن خصوصية نزاعات العمل الفردية خاصة فيما يتعلق بإنهاء علاقة العمل وإثبات السبب الجديّ لتسريح العامل، و نظرا لاختلال التوازن في عقد العمل بين العامل و المستخدم، و رغم أن المشرع كما سبق وأن بيّنا في المطلب الأول قد جعل قرينة التعسف قائمة في قرار التسريح إلى أن يثبت المستخدم العكس، فإن ذلك فرض على القاضي الاجتماعي أن يلعب دورا إيجابيا في مسألة الإثبات متجاوزا بذلك النقاش الفقهي التقليدي حول قضية حياد القاضي في النزاع، و هل يجب أن يكون سلبيا أم إيجابيا، و الذي استقر فيه الرأي الغالب سواء في الفقه أو القضاء أو التشريع مقرا بضرورة الحياد الإيجابي.

و إن كان المشرع الفرنسي من أكثر المشرعين وضوحا في تأكيد الدور الإيجابي للقاضي في إثبات السبب الجديّ للتسريح، إذ نص في المادة 3-14-122 L من قانون 13 جويلية 1973 على أنه: « في حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع و الطابع الحقيقي و الجديّ للأسباب التي يدعيها صاحب العمل، أن يكون اقتناعه بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف، وعند الاقتضاء بعد اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة ».

<sup>1</sup> عبد لسلام ذيب- الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4.73 من قانون 11/90 - مقال نشر بالمجلة القضائية 2001 ع 2 ص 21

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

ونظرا لدور القاضي في الإثبات فإنه بهذا الصدد يقول وزير العمل الفرنسي آنذاك « إذا كان لزاما عليّ أن أرد على

السؤال المطروح و الذي مفاده على من يقع عبء الإثبات هل على العامل أو صاحب العمل فإني لا أتردد في القول دون تحكم

بأن الإثبات يقع على القاضي »<sup>1</sup>

و نظرا لأهمية دور القاضي في الإثبات فإننا سنتناول دوره في تقدير أدلة الإثبات التي يقدمها الأطراف في (الفرع الأول)، ثم

الوسائل القانونية التي أتاحتها المشرع في مجال التحقيق القضائي في (الفرع الثاني).

### أولا: المساهمة الإيجابية لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات

إذا كان القاضي ينحصر دورة في تطبيق القانون، في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم و يقوم القاضي بعملية

موازنة بين هذه الأدلة و يحكم لمن كانت حجته أقوى، وذلك استنادا إلى مبدأ أن القضاة يحكمون بكامل التجرد دون اعتبار

للأشخاص أو المصالح، و ليس لهم الحكم في قضية استنادا إلى علمهم الشخصي و ليس لهم إتمام أو إحضار حجج الخصوم، وقد

تأسس هذا المفهوم للحيداء التام للقاضي انطلاقا من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك الخصوم لا يجوز للقاضي

التدخل فيها بأي وجه، فإذا رأى أن الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه<sup>2</sup>.

غير أن هذا الاتجاه قد تجاوزته معظم التشريعات التي أصبحت تأخذ بالحيداء الإيجابي للقاضي في المنازعة القضائية، خاصة في

مجال نزاعات العمل الفردية الناشئة عن عقد العمل، لأن الأخذ بمبدأ الحيداء التام أفرز في الكثير من الأحيان ضياع الحقوق و هو ما

يتعارض مع وظيفة القاضي التي هي في جوهرها إيصال الحقوق إلى أصحابها.

لذلك ظهر تيار فقهي ينادي بضرورة تخلي القاضي عن مبدأ الحيداء السلي و اعتماد الحيداء الإيجابي فيما يتعلق بمسألة

الإثبات خاصة في نزاعات العمل الفردية.

وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع ضمن القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية، أو في قانون العمل

خاصة المادة 73-3 من قانون 29/91 التي أسست قرينة على تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل يعتمد عليها القاضي إلى حين

أن يثبت العكس.

<sup>1</sup> « s'il me fallait répondre à la question de savoir qui désormais, de l'employeur au de l'employé portera la charge de la preuve, je serais tenté de dire sans aucune ironie c'est le juge'J.O.Debats : assemblée nationale 23 mai 1973. p 1445, cité par : HELENESINEY » les difficultés d'ordre probatoire nées de la loi du 13 juillet 1973 R.D.S. n° avr 1978. p23.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري-الوسيط في شرح قانون المدني- الجزء الثاني ص 30.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

وفي كل الحالات فإنه يرجع للقاضي تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرف الخصوم لأن ذلك يدخل في صميم صلاحيات القاضي، كما أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرار رقم 212611 المؤرخ في 13-02-2001 الذي سبق وأن أشرنا إليه، حيث اعتبرت « أن تقدير وسائل الإثبات هي مسألة جوهرية تدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع ». و انطلاقا من هذا فإن للقاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية دور جوهري و إيجابي في إثبات السبب الجدي للتسريح، فإذا كان على طرفي الخصومة تقديم وسائل إثباتهما فإن القاضي يتولى فحصها بالبحث عن التكييف القانوني للأسباب التي قام عليها قرار التسريح، فإن ثبت له أنها كانت مشروعة و جديّة فإن القرار يكون مبرر من الناحية القانونية، أما إذا أثبت له انعدام السبب الجديّ فإنه عليه أن يصرح بالصبغة التعسفية لقرار التسريح.

وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه عندما قررت « أنه من الثبات قانونا أن الخطأ المنسوب إلى العامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفي<sup>1</sup>. وهو ما يفيد أن قاضي الموضوع ينظر في عناصر الإثبات لتكييف سبب التسريح من حيث ثبوته أو عدمه و مدى موضوعيته كمبرر جدي لإنهاء علاقة العمل، وفي نفس القرار المذكور أعلاه أكدت المحكمة العليا في أحد حيثياته « حيث أن المحكمة الابتدائية رغم أنها لاحظت كل العيوب التي لحقت الشهادة الطبية المستظهر بها - لتبرير الغياب- إكتفت بالتصريح بأنها سليمة طالما لم يطعن فيها بالتزوير فإن المحكمة استبعدت التحريج في هذه الشهادة بعدما تحققت من أنها تم دفعها إلى صندوق الضمان الاجتماعي و تم التأشير عليها و هذا ما توصلت إليه المحكمة الابتدائية...».

غير أنه رغم السلطة الواسعة لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات إلا أنه يبقى خاضعا للمبادئ الأساسية في الإثبات، فليس له أن يحكم انطلاقا من علمه الشخصي و عليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم و في كل الأحوال فهو رغم دوره الإيجابي فإن ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيق مدني، لأنه و إن كان أنيط به تقدير وسائل الإثبات و تكييف السبب الجديّ لإنهاء علاقة العمل، فإنه لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية، بل يعتمد في ذلك على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قرار رقم 212611 بتاريخ 13/02/2002 المجلة القضائية ع 1 ص:177

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

و إذا رأى الأطراف سعوا بجدية في تقديم وسائل إثباتهم و لم تكن كافية في حد ذاتها للفصل في النزاع، فإنه بإمكانه بناء

على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه الأمر بكل وسيلة تحقيق يراها ضرورية لحسم النزاع طبقا للمادة 43 من قانون الإجراءات المدنية، و ذلك ما سنتناوله في الفرع الثاني.

### ثانيا: وسائل و سلطة القاضي لإثبات سبب التسريح

إذا كان المشرع قد تبنى في خصوص إثبات السبب الجدّي للتسريح نظام تحقيقي يحول لقاضي الموضوع كل الوسائل

القانونية الكفيلة لتدعيم قناعته للفصل في النزاع، فإن المشرع الفرنسي في إثبات السبب الجدّي للتسريح كان أكثر وضوحا و لم يكتف بالقواعد العامة في الإثبات وإنما نص في المادة :

L 122-14-3 من قانون العمل على أنه « في حالات النزاع، على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع و الطابع الحقيقي و الجدّي للأسباب التي يدعيها صاحب العمل أن يكون اقتناعه بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف و عند الاقتضاء بعد اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة»<sup>1</sup>

غير أنه وإن كان المشرع الجزائري اكتفى بالقواعد العامة الواردة في المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية، فإن سلطة

القاضي الاجتماعي التحقيقية في نزاعات العمل الفردية هي حقيقة ملموسة تكرر الاتجاه الحديث لدور القاضي في النزاع المدني بصفة عامة و نزاعات العمل الفردية بصفة خاصة، وفي هذا المجال يمكن للقاضي ألا يتقيد بما يقدمه أطراف النزاع من أدلة إثبات إذا كانت هذه الأدلة قاصرة عن توضيح الحقيقة، و إقامة الدليل على صحة الوقائع المدعى بها، فيعمل على توضيح الجوانب الغامضة في تلك الأدلة، فيقرر مثلا سماع شهادة بعض الأطراف و يقوم لذلك الغرض باستدعائهم لحضور الجلسة .

و عند سماع الأطراف يمكن له سماع كل طرف على حدى أو أن يسمع الطرفين معا و له أن يوجه إليهم الأسئلة التي

يراهما ضرورية لكشف الحقيقة، غير أنه إذا سمع كل طرف على حدى فإنه يتوجب عليه إعلام كل طرف بتصريحات الطرف الآخر.

و للقاضي مطلق الحرية في استخلاص النتائج في تصريحات الأطراف واستخلاص القرائن من حضور أو غياب

الأطراف، خاصة و أن المستخدم غالبا ما يتم تمثيله في الجلسة بواسطة نائبه القانوني.

<sup>1</sup> - ART L 122-14-3 du code de travail F. du 13 juillet 1975 « En cas de litiges le juge a qu'il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoquée par l'employeur. forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besois après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

و يمكن له أيضا أن يطالب المستخدم بكل الوثائق و المستندات و الدفاتر التي يمسكها للاطلاع عليها إذا كان ذلك

ضروريا للكشف عن واقعة معينة.

كما له دائما في إطار سلطته التحقيقية الانتقال إلى المؤسسة و أماكن العمل للمعاينة وان يطلب من المستخدم إفادته

بكل وثيقة يطلبها يمكن أن تساعد على كشف الحقيقة.

خاصة إذا استحال على العامل الحصول عليها لإثبات تعسف المستخدم في قرار التسريح، ورغم عدم حصول مثل هذا الإجراء في

التطبيق القضائي فإنه ليس هناك مانع إذا تبين للقاضي ضرورة لذلك. و قيام القاضي بوسائل التحقيق من شأنه أن يوضح الجوانب

الغامضة في النزاع، ويدعم وسائل الإثبات التي قدمها الأطراف مما يؤكد قناعته بوجود السبب الحقيقي و الجديّ للتسريح من عدمه.

غير أن القاضي عند قيامه بإجراءات التحقيق قد يصطدم ببعض المسائل الفنية التي تخرج عن مجال اختصاصه و يحتاج

في توضيحها إلى خبرة أهل الاختصاص لتقدير ما إذا كان هناك سببا جديًا و مشروعًا للتسريح خاصة وأن هناك عدة ميادين في

عالم الشغل و علاقات العمل تتصل بالقضاء اتصالا مباشرا و لكن لا يكون للقاضي علم كافي بما نظرا لتكوينه القانوني و طبيعتها

التقنية مثل المحاسبة.

و طالما كان الفصل في النزاع يتطلب التحقيق في معطيات لا يمكن للقاضي أن يكتشفها بنفسه فإن المشرع حول له

الالتجاء إلى الخبراء و تكليفهم بإعداد تقارير حول موضوع أو مسألة غامضة من الناحية الفنية.

و على القاضي إذا أمر بخبرة أن يحدد بدقة ما هو مطلوب إنجازها من طرف الخبير، و المدة التي يجب على هذا الأخير

إيداع تقرير خبرته لدى أمانة ضبط المحكمة.

و تبرز أهمية اللجوء إلى الخبراء في مجال المحاسبة في حالات الاختلاس و التسريح لأسباب اقتصادية خاصة أن التسريح في

هذه الحالات يكون سببه صعوبات مالية و اقتصادية تعاني منها المؤسسة، ولا يمكن للقاضي أن يكشف هذه الصعوبات المالية دون

الاعتماد على تقارير الخبراء المحاسبين، الذين يمكنهم وحدهم تقرير الوضعية الاقتصادية للمؤسسة.

إلا أنه رغم دور الخبير في إنارة سبيل العدالة فإنه لا يمكن له أن يتجاوز حدود مهامه التي كلف بها، و ليس له أن يبين أن

الحق في جانب هذا أو ذاك لأنه ليس من اختصاصه البت في النزاع الذي يعود إلى القاضي، الذي له السلطة المطلقة في اعتماد

الخبرة أو استبعادها غير مقيد في ذلك إلا بتسبب حكمه.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

فقد تحصل على سبيل المثال كارثة في المؤسسة فيستغل المستخدم الواقعة لتسريح عدد من العمال بدعوى أنه أصبح من المستحيل الحفاظ على عقود عملهم نتيجة استحالة مواصلة تنفيذ العمل بسبب القوة القاهرة، ولكن إذا أمر القاضي بخبرة فإنه يمكن للخبير أن يثبت من خلال تحليل الوضعية المالية للمؤسسة بأن الكارثة التي حلت بالمؤسسة ليست بالخطورة التي تجعل مواصلة العمل بها غير ممكن.

ولكن في بعض الحالات قد يطرح النزاع أمام القاضي الاجتماعي بعد أن يكون قد طرح نزاع آخر يتعلق بنفس الوقائع أمام القاضي الجزائري، أو مجلس التأديب .

العقوبة التعسفية

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح

هي ما تمت خرقا للإجراءات التأديبية سواء كانت إجراءات شكلية أو موضوعية فالإشكال المطروح هو : ما هي الإجراءات الواجب إتباعها عندما يتعلق الأمر بالعقوبة التعسفية؟.

وردت هذه الإجراءات في القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات العمل الفردية المعدل والمتمم بالقانون 28/91 كما ورد بعضها في القانون رقم 29/91 .

على العامل المعني بالعقوبة التعسفية أن يرفع تظلمه إلى الجهة المصدرة للقرار التأديبي أو الجهة التي تعلوها درجة، وفي حالة الاستمرار النزاع يوجه العامل المعني شكوى إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا التي تقوم بدورها باستدعاء طرفي النزاع إلى جلسة المصالحة التي يقوم بها مكتب المصالحة، وفي حلة عدم توصل الطرفين على حل النزاع القائم، يعد مكتب المصالحة محضر عدم الصلح(المصالحة)<sup>1</sup>

ويعد هذا الإجراء شكلي جوهري، إذ لا يمكن للعامل أن يرفع دعواه أمام القسم الاجتماعي بالمحكمة، إلا إذا رافق عريضته بمحضر عدم الصلح، وإلا رفضت دعواه شكلا<sup>2</sup>.

بالرجوع إلى مختلف الأنظمة الداخلية، نجد أنها أدرجت الإجراءات المتعلقة بالتظلم أمام الجهة المصدرة للقرار التأديبي أو التي تعلوها درجة ضمن إجراءات الطعن الداخلية، مقتصرة على العقوبات التعسفية من الدرجة الثالثة دون سواها والمتمثلة في عقوبتي:

<sup>1</sup> المادة 31 من قانون رقم 04/90 المعدل والمتمم بقانون 28/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتعلق بتسوية النزاعات العمل الفردية بقولها ""في حالة اتفاق الأطراف على كل أو جزء من الخلاف يعد المكتب محضرا بالمصالحة على ذلك وفي حالة عدم اتفاق بين أطراف يعد المكتب محضرا بعدم المصالحة""  
<sup>2</sup> بن صاري ياسين التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري. ص: 101.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

التنزيل في الرتبة أو التسريح سواء مع إشعار مسبق وتعويض أو بدونهما، مستبعدة العقوبات التعسفية الأخرى كذلك التي تتعلق بالدرجتين الأولى والثانية، وكأنه لا يفترض التعسف فيها أو النزاع بشأنها.

بينما ذهب البعض الآخر إلى قرار العامل في الطعن أمام لجنة التأديب التابعة للهيئة المستخدمة، بخصوص كافة درجات العقوبة التعسفية مع احترام الميعاد المقرر له، إن كان الأمر يتعلق فقط بحرمان العامل المعني من إجراءات الطعن الداخلية، الذي هو بمثابة تفويت الفرصة لأطراف علاقة العمل من أجل الوصول إلى حل ودي لكل جزء من الخلاف، غير أنه بإمكان العامل أن يباشر إجراءات الطعن الخارجية كتوجيه شكوى إلى مكتب مفتشية العمل المختصة إقليميا، وفي حالة استمرار النزاع، يرفع دعواه أمام القسم الاجتماعي بالمحكمة المختصة إقليميا، وعليه يقتضي تعميم هذا الإجراء على كافة درجات العقوبات التعسفية، بما في ذلك العقوبات من الدرجتين الأولى والثانية خصوصا إذا علمنا أن آثار هذه الأخيرة لا تتوقف عند حد تعليق علاقة العمل أو الخصم من الأجر، بل تمتد إلى التأثير على المسار المهني للعامل ومنصب عمله لا سيما عند تسليط العقوبات التعسفية من الدرجتين الأولى والثانية أكثر من مرتين، فقد يؤديان إلى عقوبة من الدرجة الثالثة والتي تصل إلى التنزيل في الرتبة أو التسريح.

### الفرع الأول: التعويض

تنص المادة 04/73 من القانون 29/91 على إلزام صاحب العمل الذي يكون قد أصدر قرارا بالتسريح مخالفا للقواعد الإجرائية أن يدفع للعامل المعني تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في العمل. والإشكال المطروح هو: هل يمكن تحديد التعويض المالي في الفترة ما بين قرار التسريح وصدور الحكم أو أن تشمل كذلك فترة الممتدة إلى غاية رجوع العامل الفعلي للعمل؟

لقد اعتبرت المحكمة العليا أن الفترة التي تمتد بين قرار التسريح والحكم القضائي وحدها التي تشمل التعويضات المالية<sup>1</sup>. وإن ما يذهب إليه قضاة الموضوع، حينما يحكم للعامل بالتعويض تعسفا ابتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل ويكونون قد قضوا بالاستمرار في سريان التعويض وهو أمر غير قانوني، مما يعرض حكمهم للنقض.

<sup>1</sup> بن صاري ياسين- المرجع السابق:ص:102.

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

الفرع الثاني: إعادة الإدماج

رتب المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 73 فقرة 04 من القانون 29/91 اجزاء المرتب عن قيام صاحب العمل بتسريح العامل بصفة تعسفية و هي إعادة إدماج العامل المسرح مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة و هذا وفقا لحكم ابتدائي نهائي ينص على ذلك

1.

فإذا ثبت للقضاء عند تناول دعوى إلغاء قرار التسريح أن صاحب العمل قد اصدره دون مراعاة شروطه الموضوعية و تمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله، فتصدر المحكمة الحكم السابق ذكره.

فيتم إلغاء قرار التسريح التعسفي و ينتج عن ذلك إعادة أطراف العلاقة القانونية إلى مركزهم القانوني الأصلي مع كل ما ينجم عن ذلك من آثار قانونية مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة التي تعتبر حقوقا قائمة و غير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون و

إما من النظام الداخلي و إما من عقد العمل و إما من الاتفاقيات الجماعية، و كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل و انه على هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة حقوق مكتسبة، كما يمكن للعامل أو المستخدم رفض إعادة الإدماج و في هذه

الحالة تصدر المحكمة حكما ابتدائيا و نهائيا بإلزام صاحب العمل بما يلي :

## • دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل لمدة ستة أشهر من العمل.

و هنا المشرع قد وضع حدا أدنى للتعويض عن التسريح التعسفي حسب المادة 04/73 و في يخص الحد الأقصى

للتعويض المحكوم به و أمام سكوت المشرع حول هذه النقطة تعذر بسط المحكمة رقابتها عليه فان القاضي ملزم عند

استعمال سلطته التقديرية في تقدير الضرر الرجوع إلى قواعد القانون المدني، أعمالا لقاعدة التناسب الضرر مع التعويض

المحكوم به.

## • لم يوضح المشرع الجزائري في المادة 04/73 ما المقصود بالإضرار المحتملة و بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية، فان

الحق في التعويض لا يقوم إلا بمقام عناصرها و هي ( الخطأ، الضرر، العلاقة السببية و الضرر المحتمل هذا هو تفويت

الفرصة و إن كانت أمرا محتملا )

فان تفويتها يعتبر أمرا محققا، و من ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله.

<sup>1</sup> بن صاري ياسين- المرجع السابق:ص:58-59.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

مع كل ما ينجم مع ذلك من أضرار مادية و معنوية كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل آخر، مدة بقائه في البطالة... الخ.

يتعين على العامل في جميع الحالات إثبات الضرر وفقا للقواعد العامة في الإثبات ليبين ما لحقه من خسارة طبقا لنص المادة 182 من القانون المدني.

والتعويض هنا يخضع لتقدير القاضي الموضوع ولا رقابة عليه من قبل المحكمة العليا، طالما أنها من مسألة الواقع وليست مسألة قانونية<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الإنهاء التعسفي

إذا كان لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تكييف مدى تعسف المستخدم في اتخاذ قرار التسريح، فإنه أحيانا يكون ملزما بالتصريح بوجود مبرر للتسريح نظرا لمقتضيات قانونية تتعلق بتنفيذ العامل لالتزاماته الناشئة عن عقد العمل.

و قد يجد القاضي نفسه في أحيان أخرى ملزم بمقتضيات موضوعية تبرر قرار المستخدم بتسريح العامل، نظرا لاستحالة تنفيذ العامل لالتزاماته التعاقدية، مع وجود هذه الظروف الموضوعية، وهو ما يلزم القاضي بالتصريح بوجود مبرر للتسريح، وهو ما سنعالجه في (المطلب الأول).

كما أن سلطة قاضي الموضوع التقديرية تخضع لرقابة المحكمة العليا التي تبسط رقابتها على تكييف قاضي الموضوع و استنتاجاته القانونية لمعرفة إذا كانت هذه الاستنتاجات تتوافق ووقائع القضية المعروضة عليه و ذلك ما سنعالجه في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المقتضيات القانونية و الموضوعية التي تحد من سلطة القاضي التقديرية

قد يكون قرار التسريح مبني على أسباب تبرره تتعلق بقدرات العامل على تنفيذ التزاماته تجاه المستخدم، سواء تعلق الأمر بأسباب مهنية تحد من قدرة العامل على تنفيذ مقتضيات عقد العمل، أو تعلق الأمر بظروف موضوعية تؤثر على التزاماته مثل الحالة الصحية، فيجد القاضي نفسه أمام هذه الحدود القانونية أو الموضوعية ملزما بالتصريح بعدم وجود الصبغة التعسفية لقرار

<sup>1</sup> بن صاري ياسين- المرجع السابق:ص:70-71-72.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

التسريح، بل يقتصر دوره على التأكد من توفر هذه المقتضيات التي تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلا، و لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين :

- الفرع الأول : المقتضيات القانونية.

- الفرع الثاني : المقتضيات الموضوعية.

### الفرع الأول: المقتضيات القانونية

رغم أن عقد العمل يتمتع بخصوصيات مميزة لارتباطه بالجانب الاجتماعي و الاقتصادي، فإن ذلك لا يؤثر على طبيعته القانونية، وخصومه للأحكام العامة، من حيث الإبرام و المضمون و الآثار المترتبة عليه، في إطار النظرية العامة للعقد التي نضمها القانون المدني.

وإذا كان الفقه قد قسم الالتزامات الناشئة عن العقد إلى التزام ببذل عناية، و التزام بتحقيق غاية، فإن عقد العمل بطبيعته مبدئيا من العقود التي ترتب على عاتق العامل التزاما ببذل عناية، لتحقيق أهداف المؤسسة المستخدم بها، فإذا تعذر تحقيق تلك النتيجة فإن العامل لا يتحمل مسؤولية ذلك، إلا إذا أثبت المستخدم عدم قيام العامل بذل العناية اللازمة في إطار عناية الرجل العادي.

إلا أن تطور النشاط الاقتصادي و التقدم التكنولوجي في ميدان المؤسسات خاصة الفنية و المتخصصة في مجالات تعتمد على التقنيات العلمية العالية، قد تتعاقد مع فئة معينة من العمال المختصين قصد تحقيق نتيجة معينة، فيكون العامل هنا قد التزم بموجب عقد العمل بتحقيق تلك النتيجة التي كانت سببا لإبرام العقد، فإذا عجز عن تحقيق ما التزم به جاز للمستخدم تسريحه ولا يمكن للعامل أن يتحمل من مسؤوليته، إلا بإثبات وجود قوة قاهرة أو ظروف طارئة لم يكن في وسعه توقعها أو دفعها طبقا للمادة 107 من القانون المدني.

فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن تسريح العامل الذي التزم في عقد العمل بتطوير نقطة نشاط البيع التي عين على رأسها مسؤولا فإن تسريحه مبرر، و قائم على سبب جديّ لأنه لم يتمكن من تحقيق ما التزم به<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - CASS SOC . 25 MARS 1988 – LAMY. S.A. OP p, 1349.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

و في هذه الحالة يكون القاضي مقيدا في تقدير سبب التسريح، فإذا ثبت لديه في ملف القضية أن العامل عجز عن تنفيذ التزاماته، فإنه يكون أمام مقتضيات قانونية ناشئة من عقد العمل، و تلزم العامل بتنفيذه طبقا لما اشتمل عليه من التزامات وفقا للقانون، كما نصت على ذلك المادة 107 من ق. م.

لأنه لا يمكن أن ينكر على صاحب العمل حق تسريح العامل ظهر بالفعل أنه غير قادر على القيام بعمله، و قد اعتبر القضاء الفرنسي أن صاحب العمل الحكم الوحيد في معرفة ما إذا كانت الخدمات التي يقوم بها العامل مرضية أو غير مرضية، و حضرت محكمة النقض على قضاة الموضوع أن يحلوا محل صاحب العمل في تقدير الكفاءة الجسمانية أو الفكرية للعامل المفصول<sup>1</sup>.

و لأن المستخدم منحت له سلطة إنهاء عقد العمل و تسريح العامل فإنه مقابل هذه السلطة فهو ملزم بأن يؤسس قرار التسريح الذي يتخذه في حق العامل على عناصر موضوعية تخضع لرقابة قاضي الموضوع و من ثم فعلى صاحب العمل أن يقدم سبب التسريح بدقة كافية مستندا على مقتضيات عقد العمل الذي ترتبت عليه التزامات مهنية على عاتق العامل الذي عجز عن تنفيذها، ذلك أن الكفاءة المهنية تقدر حسب الوظيفة التي يشغلها العامل، و المسؤوليات المتعلقة بها، فعدم الأخذ بعين الاعتبار بهذه الظروف تجعل قرار التسريح تعسفيا.

و لكن إذا كان القاضي يجد نفسه مقيدا في سلطته التقديرية إذا تعلق الأمر بالحدود القانونية التي يفرضها العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية، فإنه يفقد البعض من سلطته التقديرية إذا تعلق الأمر بمقتضيات موضوعية تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلا بسبب الحالة الصحية للعامل التي تعتبر من المبررات الموضوعية لإنهاء علاقة العمل طبقا للمادة 66 من قانون 11/90.

### الفرع الثاني: المقتضيات الموضوعية

بالإضافة إلى الحدود القانونية التي تقيد من سلطة قاضي الموضوع في تقدير أسباب التسريح، فإنه في أحيان أخرى يجد نفسه مقيدا في تقدير التسريح التعسفي، مقتضيات موضوعية تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلا مما يبرر للمستخدم إنهاء علاقة العمل بالاستناد إلى تلك الظروف الموضوعية و في هذه الحالة يكون على القاضي فقط التأكد من توافر هذه الظروف التي تحول دون تنفيذ عقد العمل.

<sup>1</sup> بلخيزر عبد الحفيظ- المرجع السابق- ص 255.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

و طالما أن عقد العمل يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالعقد في القانون المدني، فإنه ينتهي عند تعذر تنفيذه أما بسبب قوة

قاهرة أو أمر طارئ، و قد حاول الفقه وضع شروط لنظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة و أجملها في ثلاثة شروط<sup>1</sup>.

يتعلق الشرط الأول باستحالة التوقع، وهذا يعني أن الواقعة التي يعتد بها كقوة القاهرة هي تلك الواقعة التي لم يكن من الممكن توقعها أثناء إبرام العقد، أما إذا كان بالإمكان توقعها فإنه يكون من المفروض على المستخدم القيام بما يكفي لمنع وقوعها، و يقدر القاضي تلك الواقعة تقديرا موضوعيا، فلا يكفي اعتبارها غير متوقعة، أن تكون كذلك بالنسبة للمستخدم، بل يجب أن لا يتوقعها الشخص العادي، طبقا للمادة 2/107 من القانون المدني.

أما الشرط الثاني فهو استحالة دفع تلك الواقعة، فالقوة القاهرة هي كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه

فلا يعتبر الأمر قوة القاهرة إذا كان باستطاعة العامل تنفيذ التزاماته، ولو كان بتضحيات كبيرة، لأنه لا يكفي أن تصبح مواصلة تنفيذ التزاماته مرهقا، بل يجب أن ترتبط استحالة التنفيذ باستحالة الدفع.

و الشرط الثالث أن لا تنسب الواقعة إلى خطأ العامل، فلا تعتبر الواقعة قوة القاهرة إذا سبقها أو اقترنت بخطئه. و هنا يكون على القاضي التأكد من توافر عناصر القوة القاهرة، فقد يدعي المستخدم أن واقعة معينة مثل الحريق أصاب المؤسسة فاستحال معه تنفيذ عقد العمل، و استمرار نشاط المؤسسة، و بالتالي الإبقاء على عقود العمل التي تربطه بمستخدميه، فإن قاضي الموضوع له سلطة تقدير تلك الواقعة ما إذا كانت قوة القاهرة تحول دون تنفيذ عقد العمل أم مجرد حادث عرضي كان بالمكان توقعه أو دفعه، وفي هذه الحالة يكون قرار التسريح تعسفيا.

فإذا كانت القوة القاهرة ظرفا موضوعيا يستحيل معه تنفيذ عقد العمل و يترتب عليه تسريح العامل، فإن هناك ظروف أخرى موضوعية تتعلق بعدم القدرة الصحية للعامل على تنفيذ التزاماته تجاه المؤسسة المستخدمة، مما يجعل عجزه الجسمي مبررا لتسريحه من منصب عمله.

و يقصد بعدم القدرة الجسمية أو الجسدية عجز العامل عن العمل بسبب المرض، أو بسبب حادث عمل بحيث تصبح حالته الصحية لا تسمح باستمراره في العمل الذي كان يمارسه<sup>2</sup>. و المرض هو فساد المزاج أو تغيير الصحة بعد اعتدالها، وهو غالبا ما

<sup>1</sup> جورج سيوفي- النظرية العامة للموجبات و العقود- بيروت 1994 - ص 346

<sup>2</sup> بلخيضر عبد الحفيظ - المرجع السابق- ص 258.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

يكون مانعا مؤقتا أو مؤبدا من العمل، لأنه يؤثر على تنفيذ عقد العمل في أهم خصائصه القائمة على تقديم العامل لخدماته لفائدة المستخدم.

و مثلما ينقسم العمل إلى عمل ذهني و عمل بدني فإن المرض كذلك يمكن أن يؤثر على قدرة العامل البدنية كما يمكن أن يؤثر على مداركه العقلية، إلا أنه ليس كل مرض مانع من العمل و مبرر لتسريح العامل، فقد استقر القضاء الفرنسي على مبدأ يقضي بأن المرض يجعل العقد موقوفا دون إنهائه، ولا يبرر إنهاء العقد بسبب المرض إلا في الحالات التالية:

- المرض الخطير.

- المرض المستمر.

- عندما تستدعي الضرورة استخلاف العامل المريض بعامل آخر.

وإذا كان المرض خطيرا أو مستمرا، فإنه يكون من شأنه أن يؤثر على حسن سير المؤسسة بما يجعله غير متلائم مع فكرة توقيف عقد العمل، و إنما يفرض على المستخدم إنهاء علاقة العمل بتسريح العامل، لأن مرضه يجعله غير قادر على تأدية مهامه و التزاماته، لعدم توافر المؤهلات البدنية فيه.

وهذه الحالة تحد من سلطة قاضي الموضوع في تقدير مدى وجود سبب حقيقي و جدي يبرر التسريح، و ما على القاضي إلا الاستجابة إلى طلب صاحب العمل المتعلق بالتسريح، و يبقى عليه فقط التأكد من خطورة المرض بالالتجاء إلى خبرة أهل الاختصاص، و رغم أن القاضي غير ملزم بتقرير الخبرة، فإنه في مثل هذه الحالات يجد نفسه ملزما واقعيًا و موضوعيًا و فنيا بتقرير الخبير الطبي، لأن الطبيب هو الوحيد المؤهل لتحديد ما إذا كان مرض العامل خطيرا أم لا، و ما إذا كان مستمرا و يحتاج إلى فترة طويلة من العلاج أم قصيرة، وهو الوحيد الذي يمكن أن يحدد نسبة عجز العامل و قدرته على العمل.

و قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها بأن المرض الدائم و المستمر يبرر إنهاء علاقة العمل، مؤكدة على أن << عدم القدرة الجسمية المؤدية إلى غياب غير محددة المدة يمكن اعتباره كقوة قاهرة مؤدية إلى إنهاء عقد العمل >>، إلا أنه إذا كان المرض قصيرا، فإن التسريح يعد تعسفيا، غير أنه يقع على العامل واجب إعلام المستخدم من استفادته من العطلة المرضية التي يمنحها له طبيب الضمان الاجتماعي، و حسب محكمة النقض الفرنسية فإنه لا يمكن تطبيق أحكام المادة 4-24-122 L إلا

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

إذا قرر الطبيب المختص عدم قدرة العامل على مواصلة العمل في منصبه أو في أي منصب آخر يتلاءم مع مؤهلاته البدنية و المهنية<sup>1</sup>.

و يعد كذلك من مبررات التسريح بسبب المرض حالة عدم استغناء صاحب العمل عن العامل، إذا كان غياب هذا العامل بسبب مرضه يقتضي لضرورة سير المؤسسة استخلافه بعامل آخر، إلا أن تسريح العامل دون أن يؤثر غيابه بسبب حالته الصحية على المؤسسة يعتبر تسريحا تعسفيا، و هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم جاء فيه >> أنه إذا كان مرض العامل يبرر تسريحه، فيجب أن يخضع هذا التسريح لغياب العامل، وأن يؤثر هذا الغياب بصفة قوية على المشروع حتى يستطيع صاحب العمل أن يحل محله عاملا آخر<sup>2</sup>.

و هكذا فإنه يتعين على قاضي الموضوع أن يأخذ بعين الاعتبار مدى تأثير مرض العامل على نشاط المؤسسة، ليقرر إن كان المستخدم قد تعسف في قرار التسريح أم لا.

وهو ما أخذت به المحكمة العليا في أحد قراراتها، عندما قضت بنقض قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر في 11 أبريل 1990 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر مراد رابيس في 29-12-1988 على أساس أنه >> مادام المدعية- الهيئة المستخدمة- تزعم أن المدعي كان مريضا وقت اجتماع لجنة التأديب، كان عليها أن تأمر بإجراء فحص طبي عليه للتأكد من مرضه، و اتخاذ الإجراءات

الضرورية في حالة إثبات المرض العقلي المزعوم، و هذا وفقا لنص المادة 24 من المرسوم رقم 74-254 في 28 ديسمبر 1974، و بالتالي المدعية قد خالفت تشريع العمل<sup>3</sup>.

فقرار تسريح العامل من منصب عمله بسبب حالته الصحية يكون تعسفيا إذا لم يثبت عجز العامل عن أداء مهامه بعد فحص طبي، و تقرير خبرة طبية يؤكد عدم قدرة العامل على ممارسة مهامه المسند إليه، أو ممارسة أي مهام أخرى تخوله مؤهلاته المهنية القيام بها، لأنه جاء في قرار آخر للمحكمة العليا أنه يتعين على المستخدم قبل أن يتخذ قرار تسريح العامل بسبب حالته

<sup>1</sup> -CASS.SOC.18JUIL1996.n°95.45.246- LAMY. SA.1997p596.

<sup>2</sup> -CASS.SOC.05OCT1978.n°77.40.445-LAMY. S.A. 1997.P597

<sup>3</sup> قرار رقم 88717 بتاريخ 23-11-1992 - الموسوعة القضائية 2000 - C.D

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

الصحية، أن يتأكد من عدم وجود أي منصب مماثل لمستوى تصنيف المنصب الذي يشغله العامل و يطابق مؤهلاته و كفاءته، و يمكن تعيينه فيه<sup>1</sup>.

وعلى قاضي الموضوع في كل هذه الحالات الأخذ بعين الاعتبار الحدود القانونية و الموضوعية التي تحد من سلطته التقديرية في تكييف السبب الحقيقي و الجدي لتسريح العامل، و إن كانت له سلطة واسعة في تكييف الأسباب و تقدير الوقائع بما يتلاءم مع الواقع و القانون، فإنه مع ذلك يخضع لرقابة المحكمة العليا من حيث تطبيق القانون، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

---

<sup>1</sup> قرار رقم 58789 بتاريخ 09-07-1990 – الموسوعة القضائية 2000 - C.D

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

المطلب الثاني: خضوع قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا

إذا كان دور القاضي في الخصومة هو وضع حد للمنازعة التي تطرح عليه بما خوله القانون من سلطة في تكييف الوقائع موضوع النزاع، و تطبيق القاعدة القانونية التي في إطارها وضع الخصومة، و بمقتضاها فصل في النزاع، فإن هذه المسألة تفرض عليه أن يتولى تحديد الوقائع بدقة، و المجال القانوني الذي تصنف فيه و تخضع له، ثم عليه أن يستخلص النتائج المنطقية المطابقة لروح القانون ويكون ذلك على بناء منطقي، وأسباب قانونية تؤدي حتما و بالضرورة إلى النتيجة القانونية التي توصل إليها في حسم النزاع المعروض عليه.

و إن كان قاضي الموضوع يتمتع بهذه السلطة فإنه يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا التي تبسط رقابتها على أحكامه من حيث تكييف الوقائع و تطبيق القانون، و لذلك سنتناول في هذا المطلب رقابة المحكمة العليا على تكييف قاضي الموضوع للوقائع ( الفرع الأول )، ثم رقابتها على تسبيب الحكم ( الفرع الثاني ).

## الفرع الأول: رقابة تكييف الوقائع

تتمتع المحكمة العليا بصفاتها محكمة للنقض بمهمة مراقبة قضاة الموضوع في تكييفهم للوقائع لمعرفة مدى تطابقها مع الواقع، و إن كانت المحكمة العليا هي محكمة قانون لا تنظر في أصل النزاع، فإن معيار التفرقة بين الوقائع التي يستقل قضاة الموضوع بتقديرها، و بين القانون الذي هو من اختصاص المحكمة العليا، قد يبدو سهلا من الناحية النظرية، و لكنه في الواقع يثير عددا من المسائل التطبيقية، و ذلك لأن المحكمة العليا إذا تصدت لمعرفة ما إذا كان قضاة الموضوع قد قاموا بتطبيق القانون تطبيقا سليما، فإن عليها أن تنظر في الوقائع، و تتفحص كيفية تقديرها من طرف القضاة و من ثم فإن الحدود الفاصلة بين المجالين تبدو صعبة التمييز<sup>1</sup>. و من باب قيام المحكمة العليا بضمان تطبيق القانون، و احترامه فإنها تنظر في تقدير و تكييف الوقائع التي بُني عليها الحكم، لا كمحكمة أصل، وإنما للتأكد من صلاحية تلك الوقائع لتكون مستندا واقعا للحكم.

و الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بما يتطابق مع الواقع، و يتلاءم مع القانون، تجد مدى أوسع في مجال منازعات العمل، نظرا لتضارب مصالح الأطراف، واختلاف موازين القوى بينهما، و إثبات وجود سبب حقيقي و جدي لإنهاء علاقة العمل، أو

<sup>1</sup> يحي بكوش - الأحكام القضائية و صياغتها الفنية- ص 55.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

إثبات تعسف قرار التسريح، يستمد من واقعة العلاقة التعاقدية في حد ذاتها، فيكون للأطراف عدد كبير من الأدلة و الوقائع التي تدعم ادعاءاتهم، و غالبا ما يكون للتسريح عدة أسباب، تعطي للمستخدم الخيار في اعتماد السبب الذي يراه أكثر إقناعا للقاضي، ولو كان هذا السبب ليس هو في حد ذاته الذي دفع في الواقع المستخدم إلى تسريح العامل، وفي هذه الحالة يتعين على قاضي الموضوع أن يحدد أصل النزاع، ثم يستخلص الأسباب الحقيقية التي كانت دافعا للمستخدم في إنهاء علاقة العمل، و من جهة أخرى فإن عليه أن يسبب حكمه تسببا مقبولا من الناحية الواقعية، وخاضعا لمقتضيات القانون من الناحية المنطقية، بحيث يمكن للمحكمة العليا أن تتأكد من فهم قاضي الموضوع للوقائع انطلاقا مما هو ثابت بأوراق القضية.

و قد قضت المحكمة العليا بأنها ليست درجة من درجات التقاضي التي تعني بالوقائع، وليس من شأنها أن تعرض للظروف الخاصة بكل قضية عليها، فالمحاكم هي وحدها التي تتمتع بالفصل في الوقائع

حيث جاء في أحد قراراتها >> حيث لکن أن الطاعن لم يوضح كيف تم خرق القانون لما كيف رب العمل نوم المدعي أثناء تأدية عمله كحارس بخطأ جسيم، و على كل حال أن تقدير الخطأ هو من تقدير الوقائع، وهو في ذلك من اختصاص قضاة الموضوع، و لا رقابة عنه من المحكمة العليا مادام أن تكييفه يتماشى و التصنيف الشرعي للعقوبات التأديبية <<<sup>1</sup>.

و يفهم من ذلك أن النظر في الوقائع من حيث هي من اختصاص قضاة الموضوع، إلا أن المحكمة العليا تبسط رقابتها على بيان تكييف تلك الوقائع و كيف توصل قاضي الموضوع إلى قناعته التي جعلته يتجه في حكمه الاتجاه السليم، و ذلك من خلال تقدير الأسباب و الحجج القانونية، و الأدلة الواقعية التي بنى عليها حكمه، ومدى تفسير قاضي الموضوع لإدعاءات الأطراف، وفهم ما أحاط بها من مسائل قانونية، و هي الوسيلة القانونية التي من خلالها تتمكن المحكمة العليا من مراقبة تقدير قاضي الموضوع الوقائع، لأن القانون يلزمه بذكر الأسباب و الوقائع التي استخلص من ثبوتها النتيجة القانونية التي توصل إليها، و القواعد القانونية التي وضعت في إطارها تلك النتيجة.

<sup>1</sup> قرار رقم 111662 بتاريخ 22-11-1994 – نشرة القضاة. ع 55 ص 120.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

و قد ذهبت المحكمة العليا إلى >> أن تكيف الوقائع ينبغي أن يستمد من حقيقة الوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع بما لهم من سلطة تقديرية في ذلك، ولذلك فإن الحكم الذي تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة و ما أبدى الأطراف من طلبات و دفع يكون مشوبا بالقصور في التسبب المساوي لانعدامه<sup>1</sup>.

و لذلك فإن قاضي الموضوع إذا ما ثبت له وجود السبب الحقيقي و الجدي القائم على خطأ جسيم، أو إذا ما ثبت له الطابع التعسفي لقرار التسريح، فإنه يبي حكمه على الوقائع المعروضة عليه، و التي يعطيها التكيف القانوني الذي يتلاءم مع النتيجة التي توصل إليها، سواء بإضفاء الصبغة التعسفية على قرار تسريح العامل، أو تقرير مشروعيته.

وبينت المحكمة العليا في قرار لها أنه >> إذا ثبت وجود الطابع التعسفي للطرد من خلال تقدير قاضي الموضوع لوقائع القضية، فلا شيء يمنع القاضي من استنتاج حتمية رجوع العامل إلى منصب عمله مع إلغاء قرار الفصل وذلك في غياب نظام داخلي للمؤسسة.<sup>2</sup>

وهذا يعني أن قضاة الموضوع ملزمون بتقدير الوقائع تقديرا واقعا يتلاءم مع مقتضيات القانون، و يكون نتيجة منطقية مترابطة مع ما توصل إليه في حسم النزاع.

فإذا كان هناك تحريف في الوقائع، فإن المحكمة العليا لا تمارس رقابتها بالبحث عن أدلة جديدة، أو تجرى موازنة بينها و بين الأدلة التي قدمها الأطراف، و إنما تقتصر رقابتها عما إذا كان قاضي الموضوع قد التزم بما جاء في أوراق الملف فلم يناقضه أو يتجاوز، لأن القاضي الاجتماعي يستمد عناصر اجتهاده مما له أصل ثابت بأوراق القضية المعروضة عليه.

### الفرع الثاني : الرقابة على التسبب القانوني:

لا تكتفي المحكمة في بسط رقابتها على أحكام قضاة الموضوع بفحص التكيف القانوني للوقائع، التي يستخلص منها القضاة النتائج التي توصلوا إليها وإنما تتولى مهمة مراقبة تسبب الحكم تسببا منطقيا و قانونيا يتوافق مع وقائع القضية. وطالما كان التسبب ينطلق من خلال التكيف القانوني للوقائع، فالقاضي يعرض عليه النزاع، وهو الذي يعمل على تحديد طبيعته، و يضعه في إطار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ذلك النزاع.

<sup>1</sup> . قرار رقم 35213 بتاريخ 21-11-1986 - الموسوعة القضائية C.D.

<sup>2</sup> قرار رقم 126057 بتاريخ 21-11-1995 - غير منشور

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

و عليه فإن الأسباب هي الجزء الذي يبين فيه القاضي المبررات التي من أجلها أصدر حكمه، وذلك بتفحص الحل القانوني الذي تتضمنه المادة القانونية، و مدى إنطباقها على الوقائع التي كان قد وضع لها التكييف الملائم، فإذا انطبقت القاعدة القانونية على الواقعة انزل حكم القاعدة القانونية على الواقعة حسما للنزاع، وإن لم يتحقق ذلك، فإنه يتعين عليه البحث عن القاعدة القانونية التي تتضمن الحل القانوني لتلك الواقعة.

فالتسبب هو الجزء الفني الذي يربط فيه قاضي الموضوع بين الوقائع باعتبارها هي عناصر النزاع، و القاعدة القانونية المتضمنة الحل القانوني المجرد، و بذلك يضع نقطة تلاقي أو انسجام بين الوقائع و القانون، و القصور في التسبب هو عرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية، بحيث إذا وضعت تلك العناصر إزاء قواعد قانونية أخرى فلا تؤدي إلى حل مختلف بالنسبة للقضية<sup>1</sup>.

فإذا قرر القاضي الاجتماعي أن الوقائع التي ادعى المستخدم ارتكابها من طرف العامل تعتبر خطأ جسيما يبرر تسريحه، فهل بهذا يكون قد قام بتقدير الوقائع غير خاضع لرقابة المحكمة العليا، أم أنه قام بعملية قانونية خاضعة لرقابة هذه الجهة القضائية؟. الواقع أن الإجابة على هذا السؤال تكمن في تحديد دور كل من قاضي الموضوع، وقاضي القانون، فقاضي الموضوع يراقب تكييف المستخدم لسبب تسريح العامل، و قاضي القانون يراقب تكييف قاضي الموضوع لهذا السبب.

فإذا تناقض قاضي الموضوع في عرضه و تكييفه مع الحل القانوني الذي تفرضه القاعدة القانونية، نكون بصدد قصور في الأسباب، لأن تسبب الحكم هو إيراد الحجج الواقعية و القانونية التي بنى عليها قاضي الموضوع حكمه. و قد فرض المشرع في المادة 239 من ق.إ.م التسبب ليحمل القضاة على العناية بتمحيص مزاعم الخصوم، و فحص أدلتهم ووزنها و دراسته جميع نقاط النزاع، سواء اتصلت بالوقائع أو بالقانون دراسة وافية تمكنهم من استخلاص النتائج التي يؤسسون عليها حكمهم. و يجب أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته أسبابه، و أن يكون التسبب جديا يواجه فيه القاضي جميع نقاط ووقائع النزاع في نطاق القانون و الواقع، فلا يقتصر على أسباب عامة أو ناقصة أو متناقضة، بل يجب أن يكون التسبب واضحا و كافيا لإسناد الحل القانوني المقرر في الحكم.

<sup>1</sup> أحمد هندي - أصول المحاكمات المدنية- الدار الجامعية 1989- ص 440.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

و قد بينت المحكمة العليا في العديد من قراراتها أن فقدان الأساس القانوني، و قصور التسييب يتوفر عندما تطبق المحكمة قاعدة قانونية دون بيان العناصر الواقعية الكافية، و المبررة لتطبيقها، حيث جاء في أحد قراراتها أنه " متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي احتفظ بعدم توضيح الوقائع المنسوب فعلها للعامل، و تشخيص أخطائه وفقا لنظام الطاعة المطبق عليه، و ذلك بعدم ذكر الأخطاء الجسيمة من طرفه لتبرير فصله، فإن هذا القرار تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى و ما أبدي من طلبات و دفوع أطرافها، و يكون ذلك مشوبا بالقصور في التسييب و التناقض في المقتضيات"<sup>1</sup>.

و جاء في قرار لها آخر أنه " من المقرر قانونا أن عقوبة التسريح من العمل بدون تعويض يكون في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم، و من ثم فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس أيد التسريح عن العمل بدون تعويض دون التحقق من الخطأ المنسوب إلى العامل، يكون قد سبب حكمه تسييبا غير كاف، و متى كان ذلك استوجب النقض"<sup>2</sup>.

و القرارات التي نقضت فيها المحكمة العليا أحكام قضاة الموضوع نظرا للقصور في التسييب كثيرة، وهو ما يفيد أن التسييب هو المهمة الأساسية التي تقع على عاتق القضاة، لأنها تتطلب إيصال الفهم الذي توصلوا إليه في النزاع إلى أذهان المتقاضين ليقتنعوا به، و يتمثل غرض المشرع في فرض التسييب تمكين كل من سيطلع على الحكم، أما بقصد المراقبة أو التحليل لأن يطمئن إلى أنه يمثل قدرا من الصواب، وأنه أقرب ما يكون إلى الحق و مطابقة الواقع والقانون.<sup>3</sup>

و هكذا تمارس المحكمة العليا رقابتها على تسييب الأحكام من الناحية القانونية، و هي رقابة ضرورية، حتى تتمكن هذه المحكمة من تحقيق مهمتها المتمثلة في السهر على حسن تطبيق القانون، و توحيد الاجتهاد القضائي.

<sup>1</sup> قرار رقم 36976 بتاريخ 26-03-1994 - الموسوعة القضائية 2000 C.D.  
<sup>2</sup> قرار رقم 45462 بتاريخ 07-03-1988 - الموسوعة القضائية 2000 C.D.

<sup>3</sup> يحي بكوش - المرجع السابق- ص 33.

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى أن التسريح التعسفي, وإن كان المشرع الجزائري قد نص عليه في نص المادة 73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل, وحدد الحالات التي يجب على المستخدم أن يؤسس عليها قرار تسريح العامل, وربط ذلك بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي تعد سببا حقيقيا وجديا للتسريح, وهذا يعني أن التسريح التعسفي هو الذي يكون خرقا للقواعد الموضوعية لقانون العمل, وهو ما يعبر عنه في القانون الفرنسي بانعدام السبب الحقيقي والجدوي ( la cause réelle et sérieuse de licenciement).

وقد خلصنا في البحث إلى أن الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 ما هي إلا حالات على سبيل المثال لا الحصر, لأن الأخطاء لا يمكن حصرها لارتباطها بوقائع مادية مختلفة. وبالتالي فإن التسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب حقيقي وجدي, حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه العامل من غير الأخطاء المنصوص عليها في هذه المادة, على أن يرجع إلى القاضي الاجتماعي سلطة تقدير ذلك السبب تحت رقابة المحكمة العليا لأنه ليس هناك تسريح قائم على أسباب أو وقائع تشبه الأخرى. وطالما أن القانون يحدد الإطار العام الذي يجب أن يمارس فيه القاضي رقابته على التسريح التعسفي وذلك من خلال تقدير السبب الحقيقي والجدوي وبالتالي يرجع له تقدير مدى وجود الصبغة التعسفية لقرار التسريح, بالاستناد على عناصر الإثبات التي يقدمها الأطراف والوسائل التي منحه إياها المشرع لتدعيم اقتناعه, وذلك بالأمر بكل وسيلة تحقيق يراها لازمة لحسم النزاع<sup>1</sup>.

وقد وفق المشرع حينما جعل عبء إثبات السبب الجدوي للتسريح يقع على عاتق المستخدم لأنه الطرف القوي في العلاقة التعاقدية, وفي نفس الوقت لم يضع العامل في موقف سلبي من مسألة الإثبات, ثم بعد ذلك أعطى للقاضي سلطة تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف, لينتقل في المرحلة الثانية بعد التأكد من ثبوت الوقائع ونسبتها إلى العامل, إلى تقدير مدى جدية سبب التسريح ما إذا كان يبرر ذلك معتمدا على معيار موضوعي مستمد من تأثير الخطأ على نشاط المؤسسة, ومعيار ذاتي مستمد من وعي العامل بدرجة الخطأ وجسامته تطبيقا للمادة 73-1<sup>2</sup>.

إلا انه تجدر الإشارة إلى أن القضاة يواجهون إشكالات قانونية في مسألة الرقابة القضائية على التسريح التعسفي القائم على مقتضيات موضوعية وهي انعدام الخطأ الجسيم, والتسريح الذي يكون مخالفا للإجراءات طبقا للمادة 73-4 حتى وإن تعلق الأمر

<sup>1</sup> القاضي دحماني مصطفى بحث حول المادة 04/73 المرجع السابق.  
<sup>2</sup> القاضي بن عيش نجود - دراسة حول المادة 73 المرجع السابق.

## التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

بتسريح مبرر من حيث موضوعه. وهو ما جعل القضاة في كثير من المحاكم لا يميزون بين التسريح التعسفي والتسريح المخالف للإجراءات, ويصرحون في كلا الحالتين بإلغاء قرار التسريح رغم اختلافهما من حيث السبب و النتيجة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> القاضي بلخير محمد علي - الرقابة القضائية على التسريح التعسفي - المرجع السابق.

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

## قائمة المراجع

أولا - المراجع باللغة العربية:

آ- المؤلفات :

- 1- احمد محمد شوقي عبد الرحمان: الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه-المطبعة العربية الحديثة.
  - 2- احمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني -جزء2- منشورات الحلبي -بيروت -1989.
  - 3- احمد هندي: أصول المحاكمات المدنية-الدار الجامعية .1989
  - 4- بلخيزر عبد الحفيظ: الإنهاء التعسفي لعقد العمل -دار الحداثة-لبنان .1986.
  - 5- سعيد طريبت : سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا
  - 6- عبد السلام ذيب: قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية - دار القصبه للنشر.
  - 7- بن عيش نجود: دراسة المادة 73 من القانون العمل على ضوء القرارات المحكمة العليا -مدونة العلوم القانونية والإدارية.
  - 8- بلخير محمد علي: دراسة حول الرقابة القضائية على التسريح التعسفي - مدونة العلوم القانونية والإدارية
  - 9- يحي بكوش: الأحكام القضائية وصياغتها الفنية.
  - 10- الدكتور ابراهيم زكي: شرح قانون العمل الجزائري.
  - 11- عبد الوهاب بندار: طرق الطعن في العقوبات التأديبية- دار الفكر.
  - 12- بن صاري ياسين: التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري.
  - 13- جورج سيوفى: النظرية العامة للموجبات والعقود- بيروت .94
  - 14- دحماني مصطفى: تحليل المادة 73-4 من قانون 11/90 المعدل.
  - 15- بن عزوز صابر : انتهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري - مذكرة ماجستير.
- القوانين:

قانون رقم 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقة العمل الفردية المعدل و المتمم بقانون 29/91 المؤرخ في 14 جمادي الثاني عام 1412 الموافق ل 21 ديسمبر 1991.

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

ب-المجلات و الدوريات القانونية

- 1- المجلة القضائية 1989 العدد الأول.
- 2- المجلة القضائية 2000 العدد الأول.
- 3- المجلة القضائية 2001 العدد الأول والثاني.
- 4- المجلة القضائية 2002 العدد الأول والثاني.
- 5- المجلة القضائية 2003 العدد الأول.
- 6- نشرة القضاة 1999 عدد 55.
- 7- الموسوعة القضائية 2000 - قرص مضغوط.

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:

## A- OUVRAGES :

- 1- **GERARD lyon cafen – JEAN pelissier** : droit du travail 16<sup>ème</sup> édition.DALLOZ.1982.
- 2- **G.H.camerlynch** : traité du droit du travail "contrat du travail".DALLOZ.1989.
- 3- **JEAN-PAUL antona** : la rupture du contrat du travail.3<sup>ème</sup> édition d'organisation.
- 4- **JEAN reviro et J.savatier** : droit du travail 6<sup>ème</sup> édition DALLOZ.

## B- REVUES ET RECEIULS DE JURISPRUDENCE :

- 1- bulletin civil N°120 mars 1991.
- 2- revue du droit social N°04 avr 1978 + N°01 jan 1982 + N°12 déc. 1986.
- 3- droit ouvriers 1982-1987-1991.
- 4- Lamy social 1997.
- 5- juris classeur 1998.
- 6- [www.juris travail com](http://www.juris.travail.com).

# التسريح التأديبي في ضوء تشريع العمل الجزائري

## الخطوة:

المقدمة

الفصل الأول: التسريح التأديبي

المبحث الأول: مفهوم الخطأ التأديبي.

المطلب الأول: كيفية تحديد الخطأ الجسيم.

المطلب الثاني: إجراءات التسريح التأديبي.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة قواعد و الموضوعية والشكلية.

المطلب الأول: جزاء مخالفة القواعد الموضوعية.

المطلب الثاني: جزاء مخالفة القواعد الشكلية.

الفصل الثاني: التسريح التأديبي التعسفي

المبحث الأول: مفهوم التسريح التعسفي

المطلب الأول: عبء إثبات السبب الجدي للتسريح

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الإنهاء التعسفي

المطلب الأول: المقتضيات القانونية والموضوعية.

المطلب الثاني: خضوع قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا.

خاتمة