

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



الخطأ المهني الجسيم و أثره على علاقة العمل

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: القانون الاجتماعي

تحت إشراف الأستاذ:

-د/ قميدي محمد فوزي

من إعداد الطالب:

-شريف مختار

لجنة المناقشة:

- الدكتور: طيطوس فتحي..... رئيسا.
الدكتور : قميدي محمد فوزي مشرفا ومقررا.
الدكتور :هني عبد اللطيف عضوا مناقشا.
الدكتور : خنفوسي عبد العزيز عضوا مناقشا.
الأستاذ: وقاص الناصر عضوا مناقشا.

الموسم الجامعي : 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَالِمٌ]

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة يوسف الآية 76

إهداء

إلى روح والدتي ، رحمة الله عليها

إلى والدي ، أطال الله في عمره

إلى الزوجة الكريمة و الأبناء.

إلى الأصدقاء الأعزاء الذين شجعوني و قدموا لي كل المساعدة، ولم

يخلوا عليا من وقتهم و جهدهم و بالأخص الصديق بن ويس بوحرقات

و بلهاشي محمد و زياني جمال

شكرو عرفان

أتقدم بالشكر إلى

الدكتور قميدي محمد فوزي على ما قدمه لي من

مساعدة و سعة صدر، طوال

مدة إعدادي لهذا البحث.

و إلى السادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة

المناقشة المحترمين على تشريفي بقبولهم مناقشة وتقييم هذا الجهد المتواضع.

مقدمة

إن التحولات الاقتصادية وانعكاساتها على عالم الشغل أدت بالضرورة إلى تدخل المشرع الجزائري منذ تسعينات القرن الماضي، وذلك بقواعد جديدة لعلاقات وكيفيات تسوية النزاعات القائمة في شأنها من خلال ترسانة من القوانين المنظمة لذلك، أهمها القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المنظم لعلاقات العمل، وكذلك القانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06، والذي يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، واتجه المشرع الجزائري نحو وضع حد أدنى من الأحكام والضمانات القانونية لتنظيم علاقة العمل تاركا المجال واسعا للحرية التعاقدية بالخروج من الإطار اللائحي التنظيمي إلى الإطار التفاوضي أو التعاقدية، واقتصر دوره على المراقبة والمسايرة للتحولات الاقتصادية غير المستقرة إلى مجموعة من التعديلات على قانون العمل وإعادة الاعتبار لصاحب العمل باعتباره المسير الرئيسي للمؤسسة والمسؤولة بالدرجة الأولى عن النجاعة الاقتصادية، فهي صاحبة الإنتاج ورأس المال وهذا ما يتطلبه النظام الليبرالي، وهذا كله تم خلال النظام الداخل للمؤسسات الاقتصادية التي تشغل أكثر من 20 عاملا، وذلكم في الفصل السابع من القانون 11/90 أي من المادة 75 إلى المادة 79.

إن حرص المشرع على تنظيم العلاقة بين المستخدم و صاحب العمل يتجلى ذلك بقواعد تحكم طرفي العقد هذا كله حماية للطرف الضعيف في علاقة العمل دون إهدار لحق صاحب العمل باستعمال حقه في إنهاء علاقة العمل، وذلك بتسريح العامل في حالة ارتكابه خطأ جسيم يمس

بمصلحة واستقرار المؤسسة، وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة الخامسة من المادة 66 من القانون

11/90 والذي سماه بالعزل وكذلك عبارة التسريح للتقليص من عدد العمال في الفقرة السابعة.

وقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا للتسريح التأديبي فنجده أورد شروطا إجرائية وأخرى

موضوعية، يجب على المستخدم احترامها ومراعاتها قبل قيامه بالتسريح، وكذلك بالموازاة مع ذلك

مراعاة الظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ الجسيم، وهذه الشروط تعتبر كضمانة وآلية تعمل على

تدعيم مركز العامل وتثبيته وأمنه واستقراره، باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل من جهة، وأمام

ضرورة حماية مصلحة المؤسسة من جهة أخرى، وجاء دور القضاء كذلك التوفيق بين المصالح

المتناقضة لطرفي علاقة العمل، والذي لعب دورا هاما وكبيرا في تطوير قانون العمل، ومعايشة الواقع

وحماية علاقة العمل من الانهيار، وأصبحت الجهة الوحيدة المخولة بالرقابة على سلطة المستخدمين

والبحت عن الأسباب التي اعتمدها المستخدم لاتخاذ قرار التسريح وإعطائها التكييف القانوني الذي

يتلاءم مع مقتضيات قانون العمل، وذلك بالتأكيد على جسامه الخطأ وجدية السبب ومدى احترامه

للإجراءات الموضوعية والشكلية.

ولعل أهمية الموضوع تتجلى من خلال الإشكاليات القانونية العديدة المعروفة على أرض الواقع من

خلال تسليط الضوء على الحماية القانونية التي يجب أن توفر بالشكل الكامل للعامل في ظل

التحولات الاجتماعية والاقتصادية، ذلك باعتبار العامل هو أساس كل تقدم اقتصادي وازدهار،

ولعل أهمية الموضوع "الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل"، تدفعنا إلى الإحاطة بتفاصيل هذا

الموضوع وفهمه ، والخطأ الجسيم يؤدي بالضرورة إلى توقيع الجزاء والذي مر في أغلب التشريعات.

فإن التساؤل الذي ينبغي طرحه أو لمناقشة هذه المسائل والمحيطات ارتأينا طرح الإشكالية التالية: ما هو مفهوم الخطأ المهني الجسيم؟ وما هي الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للعامل المسرح؟ وما هو دور القاضي الاجتماعي للرقابة على هذا التسريح؟ وعليه وتماشيا مع إشكالية البحث فإن الخطة ستكون ثنائية مكونة من فصلين: الفصل الأول: نتناول فيه مفهوم الخطأ الجسيم، أما الفصل الثاني: فخصصناه للأثر الذي ينتج على علاقة العمل وكذا الرقابة القضائية ودور القاضي الاجتماعي للرقابة على كل مراحل الإجراء.

ولغرض دراسة هذا البحث تم استعمال المنهج التاريخي من خلال التطرق إلى التطور الزمني الذي عرفه تشريع العمل في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا في ظل النهج الاشتراكي إلى اقتصاد السوق، فإن المشرع هو الذي يحدد الأخطاء المهنية، وكذا الجزاءات المقررة لها، بداية بمقتضى الأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، حيث يتضمن في مواده نوعين من الأخطاء الخطأ الجسيم والخطأ الخطير المرتبين للتسريح، كذلك من خلال القانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي للعامل، والذي أورد بعض الأخطاء دون العقوبات المقررة لها، تاركا المجال واسعا للقوانين الأساسية للمؤسسات، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة لعلاقات العمل الفردية أعطت بأكثر دقة ووضوح الأخطاء والعقوبات المقررة لها، حيث تم تقسيم الأخطاء المهنية إلى ثلاث أصناف حسب درجة الخطأ، ومجاراة مع سياق البحث التاريخي وتتبع مسار تطور هذه التشريعات الصادرة.

اعتمدت كذلك وقصد الإحاطة قدر الإمكان بالمسائل القانونية التي تناولتها الدراسة في البحث اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي في جل مراحل البحث، مدعما بالمنهج المقارن بين الأحكام القضائية والنصوص التشريعية وفي الأخير لا يفوتني أن أذكر ببعض الصعوبات التي واجهتني في دراسة الموضوع والمتمثلة أساسا في قلة المراجع المتخصصة، مما استدعى مني إثراء الموضوع بالأحكام القضائية من خلال القرارات المهنية العليا والآراء الفقهية نظريا، وهي على قلتها تبقى مجالا خصبا للدراسة والمقارنة بينها وبين أحكام المحكمة العليا، والتي تأتي في غالب الأحيان متناقضة مما استدعى في كثير من الأحيان تدخل التعديلات التشريعية لذلك.

الفصل الأول

الفصل الأول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم

المبحث الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم و معايير تقديره

المطلب الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم

المطلب الثاني: معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم

المبحث الثاني: تحديد حالات الخطأ المهني الجسيم

المطلب الأول: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل القوانين السابقة

المطلب الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل القوانين الحالية

المبحث الثالث: القيود الواردة على إثبات الخطأ المهني الجسيم

المطلب الأول: القيود الموضوعية في إثبات الخطأ المهني الجسيم

المطلب الثاني: القيود الإجرائية في ثبات الخطأ المهني الجسيم

إن فكرة الجسامة هي معيار التفرقة بين الخطأ المهني الجسيم و الخطأ المهني البسيط، و الأخطاء الجسيمة يستحيل معها بقاء علاقة العمل قائمة و التي تؤدي إلى الفصل من العمل و عليه يمكن التطرق إلى شرح الخطأ الجسيم من خلال ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم و معايير تقديره

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ المهني الجسيم تعريفا واضحا، و محددًا و إنما اقتصر دوره على تعداد حالات الخطأ المهني الجسيم، و ذلك من خلال المادة 73 / 11 من قانون العمل¹.

المطلب الأول : تعريف الخطأ المهني الجسيم

تختلف تعاريف الخطأ المهني الجسيم باختلاف مصادرها، فهناك تعاريف تشريعية ، و تعاريف قضائية، و تعاريف فقهية.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

تبني المشرع الجزائري فكرة الخطأ المهني الجسيم كسبب لإنهاء علاقة العمل، و لكنه لم يعط تعريفا محدد واضحا، و إنما ذكر حالات على سبيل الحصر في المادة 73 مكرر من قانون العمل 90_11 وذلك في القطاع الخاص .

الفرع الثاني: التعريف القضائي.

عرفته محكمة النقض المصرية بأنه¹: "هو صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف و المعقول للموظف العادي في مثل ظروفه ، و قوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي

¹ القانون 11/90، المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل. ج ر ع المؤرخة في 25-01-1990 المعدل بالقانون رقم 21-23 المؤرخ في 21-12-1991 (ج ر ع 68 مؤرخة في 25-12-1991)

إلى نتيجة ضارة يوقعها الفاعل إن كان عليه أن يتوقعها و لكنه لا يقبل إحداثها و لم يقبل وقوعها و السلوك المعقول للموظف العادي تحكمه الحياة الاجتماعية، و البيئة و العرف و مألوف الناس في أعمالهم، و طبيعة مهنتهم و ظروفها .

فإن قعد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاونا في أمور نفسه كان تصرفه خطأ جسيما إلا أن قرارات القضاء الجزائري لم تورد تعريفا للخطأ المهني الجسيم.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي.

هناك تعاريف كثيرة و متعددة أوردها الفقهاء نستعرض بعضها على سبيل المثال منها :

تعريف الأستاذ أحمية سليمان الذي عرفه بأنه : " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرارا بمصالح رب العمل أو ممتلكاته أو يخالف به إحدى الالتزامات المهنية أو يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين ، مما يجعل العامل غير مقبول في العمل إما لخطورته أو بسبب المحافظة على النظام العام و الاستقرار في أماكن العمل"².

أما الأستاذ عبد السلام ذيب فقد أكد أنه : "لا يوجد في القانون تعريف للخطأ التأديبي وذلك راجع للالتزامات المهنية الموضوعية على عاتق العامل ، غير أنه يمكن تعريفه حسب ما ذهب إليه

¹ فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمد، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة سنة 1977 ص 114

² أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري. علاقة العمل الفردية ، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ص 253

الاجتهاد بأنه مخالفة العامل للالتزام مهني شرعي و لذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الالتزام المرتبط به و طابعه المهني و شرعيته¹ . "

وعرفه الدكتور احمد عبد الكريم أبوشنب بأنه " ارتكاب العامل فعلا من شأنه الإخلال بنظام المؤسسة و حسن سير العمل بها، أو إعاقته أغراضها أو مخالفة العامل لأوامر صاحب العمل"² .
كما أشار الدكتور صلاح الدين جمال الدين إلى أن بعض الفقهاء يعرفون الخطأ التأديبي على أنه " انحراف في سلوك العامل داخل المنشأة بإخلاله بالقواعد المراعية فيها"³، و بالتالي فهو انحراف في سلوك العامل يمس مصلحة و سيرورة العمل".

و يمكن تعريف الخطأ المهني الجسيم على أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه العامل أثناء تأدية المهنة أو بسببها أو بمناسبة، و يشكل هذا الخطأ انحرافا عن القواعد العامة التي تحكم علاقة العمل.

المطلب الثاني: معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم

هناك آراء فقهية كثيرة اختلفت و تضاربت حول معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم ، و يمكن حصر هذا الاختلاف الفقهي في ثلاث نظريات تختلف في نظرتها لمعيار تقدير الخطأ المهني الجسيم حيث أن منها ما يتبنى المعيار الموضوعي الذي ينظر إلى الفعل و مدى بذل العناية في ذلك، و منه من يتبنى المعيار الشخصي الذي يستند إلى سيرة و سلوك العامل و يأخذ هذا المؤشر بعين الاعتبار

¹ عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار النهضة للنشر، الجزائر 2003 ص 420
² أحمد عبد الكريم أبو شنب ، شرح قانون العمل ، دار الثقافة للنشر و التوزيع . الأردن 2009 ص194
³ صلاح الدين جمال الدين، قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 الطبعة الثانية، مطبعة المعارف . مصر 2007 ص57

ومنه من رأى أن نظرية توافق بين المعيارين أي الشخصي و الموضوعي و هو ما نسميه بالمعيار المختلط¹.

الفرع الأول : المعيار الموضوعي

يذهب أنصار هذا الرأي بتقدير الخطأ بناء على المعيار الموضوعي حيث يتم النظر إلى الفعل ذاته على ضوء المؤلف بين سلوك الناس و عرفهم الذي تعارفوا عليه، و العامل مطالب ببذل عناية الرجل العادي في تنفيذ التزاماته².

إذا فمعيار الشخص العادي هو الذي يحدد التزام العامل من حيث تقدير العمل المطلوب، منه و درجة جودته و السرعة في انجازه .

و بالتالي فإن أي خطأ يرتكبه العامل و لو كان إهمالا يسيرا ينزل به من مستوى الرجل العادي، مما يشكل خرقا لالتزامه هذا و يعرضه للمسؤولية³.

و تبعا لذلك يقدر خطأ العامل قياسا بسلوك عامل متوسط العناية من ذات الفئة المهنية فيعد مخطئا إذا خرج عن المؤلف و الشخص المتوسط العناية هو الشخص المتوسط الحذر و اليقظة. ولا تعتمد هذه النظرية بالظروف الخارجية التي تلازم العامل، و طبقا للقواعد العامة لا يكفي الدائن بإثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، بل عليه إثبات الخطأ المتمثل في أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة و لا تعتمد هذه النظرية بالظروف الخارجية إذ هي ظروف تلازم جميع الناس.

¹ بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح القانون الجزائري ، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر 2010، ص 131

² بن عزوز بن صابر، نفس المرجع ، ص 132

³ أحمد عبد الكريم أبو شنب ، شرح قانون العمل ، المرجع السابق، ص 180

ووفقا لنص المادة 172 من القانون المدني فإن هذا المعيار يعد معيارا ماديا يقاس به خطأ العامل في تنفيذ التزاماته بأداء العمل بمقياس الرجل العادي دون اهتمام درجة عنايته في شؤون نفسه وعلى ذلك فلا مجال لقياس خطأ العامل بكونه يسيرا أو جسيما .

إذ أن الأصل على ما تقدم أن العناية في الالتزام بعمل هي عناية الرجل المعتاد.

و المشرع الجزائري قد ألقى على المستخدم التزاما مقتضاه مراعاة الظروف الموضوعية لارتكاب الخطأ حيث أشار إلى ذلك في المادة 1/73 من القانون 90-11 على أنه " يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل . الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه".

إن سهولة المعيار الموضوعي في تطبيقه يمكن القاضي تقدير سبب التسريح بناء على معطيات موضوعية واضحة لا تتغير من شخص لآخر.

الفرع الثاني: المعيار الشخصي

يرى أصحاب هذا المعيار أن تقدير الخطأ الجسيم فحواه الاعتداد بالظروف الشخصية للعامل و اعتماد المعيار الذاتي الذي يأخذ بعين الاعتبار سلوك و سيرة العامل المعتادة في العمل و درجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه ، فالمعيار الشخصي يستلزم أن ينظر إلى الشخص ذاته لا إلى الضرر الحاصل فيبحث هل ما وقع منه يعتبر انحرافا في سلوكه ؟

و المعيار الشخصي على هذا النحو يأخذ كل شخص بحالته و يقيس مسؤوليته بمعيار فطنته و يقظته¹.

و لقد نص المشرع في المادة 01/73 من القانون 11-90 على أنه " يجب أن يراعي المستخدم.....و كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة"².

غير أن هذا المعيار يؤخذ عليه أنه صعب التطبيق عمليا إذ يتطلب دراسة لشخصية العامل المرتكب للخطأ و ظروفه الخاصة ، ظروفه المادية و الموضوعية و حالته العقلية و الصحية و الاجتماعية التي أدت به إلى ارتكاب الخطأ و يقع على قاضي الموضوع عبء الإثبات فيما إذا كان العامل من خلال استجوابه و معرفة كل أحواله، و قد اعتدت به محكمة النقض الفرنسية حيث قررت " أن خطأ العامل ليس جسيما بالرغم من توجيه ألفاظ نابية لصاحب العمل لعلم هذا الأخير بالتخلف الذهني للعامل".

و قضت أيضا في قرار آخر لها "بأن خطأ العامل لا يكون جسيما إذ توقف بسيارته و نام لبعض الوقت ، الأمر الذي أدى إلى تأخير الرحلة طالما ذلك راجع إلى ضعف بنية السائق و اضطرابه للنوم لاستعادة نشاطه".

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام الجزء الأول ، دار الضياء ، التراث العربي ، بيروت ص 780

² القانون 11-90 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق، المادة 1/73

الفرع الثالث: المعيار المختلط.

تنص المادة 172 من القانون المدني¹ على " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذ بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي و لو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك " من خلال هذه المادة يتبين أنه على المستخدم أن يأخذ بالمعيارين معا الشخصي و الموضوعي لتحديد الخطأ المهني الجسيم و كذلك ما نصت عليه المادة 1/73 من قانون 90-11 المعدل و المتمم² بأنه " يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل و الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي لحقه و كذا السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة " .

وهذا يعني عدم الاقتصار في تحديد الخطأ الجسيم على الظروف الخارجية للواقعة و إنما أيضا على الظروف الشخصية للعامل، و هذا تحديدا ما أشارت إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16-03-1989 قد أخذت بالظروف الصحية للعامل الذي رفض العمل كحارس ليلى لأنه مصاب بمرض مثبت بشهادة طبية³، بل واعتبرت بقاءه في هذا المنصب عقوبة له، وذلك ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09-06-1998 تحت

¹ الامر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم. المادة 172

² القانون 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل. المرجع السابق. المادة 01/73

³ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 16-03-1989، ملف رقم 41479 ، المجلة القضائية عدد 03. 1990 ص

رقم 159428 الصادر على إثر الطعن بالنقض في حكم القاضي ، برجوع العامل إلى منصب عمله ، " حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الدرجة الأولى قد علل حكمه كون قرينة التعسف متوفرة بحجة أن السبب الذي اعتمدت عليه المدعية لإصدار قرار الفصل ليس ذو أهمية لأن التعليمات التي خالفها المدعى عليه لا تؤثر على نشاط حسن سير عمله ، و أضاف القاضي أنه كان على المؤسسة أن تراعي الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى درجة خطورته و السيرة التي يسلكها العامل حتى يوم ارتكابه الخطأ"¹.

و لهذا فإن سلطة صاحب العمل ليست حرة في تقدير حالة الخطأ الجسيم بل تخضع لاعتبارات موضوعية و شخصية في آن واحد و بحسب ظروف الحال و نوع العمل و طبيعته و هذا كله تحت سلطة و رقابة القضاء.

المبحث الثاني: تحديد حالات الخطأ المهني الجسيم

سنتطرق في هذا المبحث إلى الحالات التي تناولها المشرع الجزائري، و المراحل التي مر بها بدءاً بتحديد الأخطاء التأديبية الجسيمة المبررة للتسريح التأديبي، و تطورها بتطور الاقتصاد الوطني و مراحلها المختلفة من اشتراكي و ليبرالي الذي أدخل المرونة في المجال التأديبي، و أعطيت المبادرة لصاحب العمل في تحديد الأخطاء و الجزاءات المترتبة عنه و خاصة القانون 90-11 بالأخص المادة 73 منه². و سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول و يتم التطرق فيه إلى الأخطاء المهنية في

¹ مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون طبعة مصر 1976 ص 27

² القانون العمل 11/90 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق ، المادة 73

ظل القوانين السابقة ومنها الأمر 31/75¹ المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ثم القانون رقم 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، ثم المرسوم التنفيذي رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ثم في المطلب الثاني، فيتم دراسة التحديد التنظيمي أو حالات الخطأ المهني الجسيم، من خلال ما خوله المشروع للأنظمة الداخلية و الاتفاقيات الجماعية، وخاصة القانون 90-11 و بالأخص المادة 73 ومدى التحديد النسبي و المطلق للخطأ الجسيم.

المطلب الأول: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل القوانين السابقة

لقد حدد المشروع الجزائري في ظل القوانين السابقة تحت تأثير النهج الاشتراكي، الذي انتهجته الجزائر غداة الاستقلال، بحيث حدد الأخطاء المهنية، و منها الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع العام 1975 أو بمقتضى القانون 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل أو بمقتضى المرسوم 302/82 و الذي سنعالجه في الفروع الثلاث أدناه .

الفرع الأول: في ظل الأمر 31/75

إن الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29-04-1975² هو أول ما نظم به المشروع الجزائري تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة، و فرض وجود نظام داخلي للمؤسسة، و خاصة المادة 36 منه و التي تنص كذلك على الخطأ الذي يصدر عن صاحب العمل أو ممثله و الذي تضمنته المادة 33 من نفس

¹ الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29-04-1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص (الجريدة الرسمية العدد 39 مؤرخة في 16-05-1975) المادة 38.

² الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29-04-1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، نفس المرجع

الأمر¹. و لقد تميز هذا الأمر بنوعين من الخطأ المرتب للتسريح التأديبي و هو الخطأ الخطير و الخطأ الجسيم من غير أن يوفق في تحديد معناها الدقيق . فقد قصر الخطأ الجسيم على الاعتداء الواقع على الطرف الثاني في العقد أي العامل أو المستخدم و هو إما يكون ماديا متمثلا في أعمال العنف كأخطاء عمدية يأتيها العامل بقصد الإضرار بمصالح رب العمل، اعتبرها المشرع كأخطاء جسيمة تنتج عن عدم الحيطة أو الإهمال.

الفرع الثاني: في ظل القانون 12/78

لقد جاء القانون 12/78² المؤرخ في 1975/08/05 و الذي نص على تبيان الأخطاء دون العقوبات المترتبة عنها محيلا إياها على القانون الأساسي النموذجي لقطاع النشاط أو القانون

أهمية سليمان، الوجيز في علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 190
إن حالات الأخطاء التي جاء بها الأمر سواء كانت أخطاء جسيمة أو خطيرة جاءت على سبيل المثال ، لا الحصر، خاصة ما جاء في نص المادة 36 من نفس الأمر و التي مؤداها على أنه " لا يجوز لصاحب العمل إنهاء علاقة العمل إلا لخطأ خطير ، و علاوة على الأخطاء الخطيرة التابعة للتشريع الجزائري المرتكبة بمناسبة العمل ، تعد كأخطاء خطيرة على وجه الخصوص ، و مؤدية للتسريح دون مهل الإخطار و لا التعويض المدني ما يرتكبه العامل في الأحوال التالية :

- إذ جاء للعمل و هو في حالة سكر بين .

- إذ تناول المشروبات الكحولية في أماكن العمل أو أثناء العمل
- إذا عرض للخطر أمن المستخدمين نتيجة طيش أو إهماله غير المبرر
- إذا سبب عن عمد أضرار مادية في البنائيات أو الأشغال أو الآلات أو الأدوات أو المواد الأولية أو غيرها من الأشياء المتصلة بالعمل

- إذا رفض دون سبب مقبول تنفيذ أوامر صاحب العمل لإنجاز أشغال كانت موضوع استخدامه.
- إذا أذاع كفيات الصنع و طرقها دون إذن صاحب العمل "

إن حالات الأخطاء التي جاء بها هذا الأمر سواء أكانت جسيمة أو خطيرة جاءت على سبيل المثال لا الحصر

² القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 المؤرخ في 05-08-1978 الجريدة الرسمية العدد 32 مؤرخة في 08-08-1978 .

الأساسي الخاص بالمؤسسة المستخدمة، مهمة تحديد حالات أخرى للأخطاء المهنية و كذا العقوبات المناسبة لها.

و بالتالي فإن مسألة تحديد الأخطاء المهنية على ضوء هذا القانون.

الفرع الثالث: في ظل المرسوم التنفيذي رقم 302/82.

لقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 302/82¹ المؤرخ في 11-09-1982 و الذي أعطى تصنيفا دقيقا للأخطاء المهنية و ما يقابلها من جزاءات أو عقوبات تأديبية حيث تم تصنيف هذه الأخطاء إلى ثلاث درجات، سنها أذناه، وتخضع العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ والظروف المخففة أو المغلطة التي أرتكب فيها، ومدى مسؤولية العامل المدان وعواقب خطئه على الإنتاج والضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها.

أولا : الأخطاء من الدرجة الأولى:

وهي الأعمال التي تمس الانضباط العام داخل المؤسسة، و يعاقب عليها بالتنبيه الشفوي أو الكتابي أو التوبيخ أو التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاث أيام طبقا لنص المادة 75 من

المرسوم².التنفيذي رقم 302_82

ثانيا : الأخطاء من الدرجة الثانية:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 302/82 المؤرخ في 11-09-1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية

² المرسوم التنفيذي رقم 302/82 ، نفس المرجع ، المادة 75 من على ما يلي " يترتب على الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليها في المواد من 68 إلى 72 من هذا المرسوم تطبيق أدى العقوبات التأديبية ضمن الحدود الآتية 1- الخطأ المهني من الدرجة الأولى عقاب يتراوح بين الإنذار الشفوي و الطرد من يوم 1 إلى 03 ثلاثة أيام.

وهي الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة منه أو إهمال و التي تسبب في إلحاق أضرار بأمن

المؤسسة و ممتلكاتها حسب المادة 70 من المرسوم¹ التنفيذي رقم 82_302.

ويعاقب عليها بالتوقف عن العمل لمدة تتراوح من أربعة أيام إلى ثمانية أيام حسب المادة 75 من

المرسوم السالف الذكر.

ثالثا : الأخطاء من الدرجة الثالثة .

عددت المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 82 - 302 إحدى عشر خطأ يتوفر فيها عنصر

القصد.

و يترتب على هذه الأخطاء عقوبات تتراوح بين التخفيض في الرتبة لصيغة تأديبية أو التسريح

بدون إخطار أو تعويض .

فقد نصت على ما يلي : " يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل ما يأتي :

- التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينهما
- رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 82/302، نفس المرجع ، المادة 70 تنص على ما يلي: "تعد الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة

منه أو إهمال أخطاء من الدرجة الثانية و تصنف في أخطاء الدرجة الثانية الأعمال التي يتسبب فيها العامل فيما يأتي :

- إلحاق الضرر بأمن المستخدمين أو لممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال.
- إلحاق خسائر مادية بالمباني و المنشآت و المكينات والأدوات و المواد الأولية أو الأشياء الأخرى التي تشتمل عليها الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال.

- ثبوت مسؤوليته بدفع صارخ ، بأي وسيلة كانت لمصلحته أو لمصلحة الغير ، لراتب يفوق الراتب المستحق أو أي دفع آخر بعنوان الراتب غير المذكور في كشف دفع الرواتب
- إفشاء أسرار مهنية أو أسرار مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشاؤها
- تهريب أو إخفاء وثائق الخدمة أو المعلومات والتسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفاؤها.
- التلبس بقبول الهبات النقدية أو العينية أو غير ذلك من المنافع كيفما كان نوعها سواء من شخص طبيعي أو معنوي تربطه علاقات تعامل مباشرة أو غير مباشرة بالهيئة المستخدمة أو يحتمل أن تربطه بها.
- استخدام محلات الهيئة المستخدمة أو تجهيزاتها أو ممتلكاتها أو وسائل عملها على العموم في أغراض شخصية أو أغراض خارجة عن المصلحة.
- ارتكاب خطأ جسيم في ممارسة عمله.
- استعمال العنف مع أي شخص داخل أماكن العمل.
- ارتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل لا تتسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة
- تعمد إلحاق أضرار بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة أو بمنشآتها ومكيناتها وأدواتها وموادها الأولية و الأشياء الأخرى التي تشتمل عليها ممتلكات الهيئة المستخدمة " .

- تنص المادة 75 من المرسوم التنفيذي 302/82 على ما يلي: "يترتب على الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليها في المواد من 68 إلى 72 من هذا المرسوم تطبيق العقوبات التأديبية ضمن الحدود التالية: الخطأ المهني من الدرجة الأولى عقاب يتراوح بين الإنذار الشفوي والطرده من 01 إلى 03 أيام.

- المرسوم التنفيذي رقم 302/82 المادة 70 تنص على ما يلي: "تعد الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة منه أو إهمال، أخطاء من الدرجة الثانية وتصنف في أخطاء الدرجة الثانية الأعمال التي يتسبب فيها العامل فيما يأتي:

ومن الملاحظ أن المشرع قد أبقى الباب مفتوحا لصاحب العمل لتكليف الأخطاء التي لم ترد ضمنها تحت غطاء الخطأ الجسيم الذي يبقى تقديره خاضعا لصاحب سلطة العمل بمجرد خروج الخطأ عن الصنفين الأول والثاني.¹

وتخضع العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة وخطورة الخطأ، وللظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى مسؤولية العامل المدان وعواقب خطأه على الإنتاج وللضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها. كما يمكن لصاحب العمل أن يوقف العامل تحفظا وبصفة مؤقتة إلى غاية مثوله أمام الهيئة التأديبية أو صدور حكم جزائي في حقه.

¹ عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 423.

المطلب الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل القوانين الحالية .

مع زوال النظام الاشتراكي في بداية التسعينات واعتماد النظام الليبرالي تولدت عنه ترسانة من القوانين جاءت كلها لتواكب التطور الحاصل الذي عرفته البلاد ، و بدأ ذلك بأسلوبين إما أن يحال على الأنظمة الداخلية للمؤسسات الاقتصادية ، أو عن طريق التشريع بواسطة القانون 90-11 المعدل و المتمم.

الفرع الأول : الأنظمة الداخلية .

لقد أوجب المشرع الجزائري على كل مؤسسة تشغل أكثر من 20 عاملا أن تعد نظاما داخليا تحدد فيه طبيعة الأخطاء المهنية، و درجات العقوبات المطبقة¹. يعد النظام الداخلي باعتباره من الصلاحيات التنظيمية لصاحب العمل من التصرفات و الأعمال التي خولها القانون للقيام بها بصورة منفردة وفق ما يحقق السير الحسن لمؤسسته. مع ضرورة استشارة أو إعلام العمال بذلك.

و في هذا الشأن تنص المادة 75 من قانون علاقات العمل 90 11، على أنه " يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين (20) عاملا فأكثر أن تعد نظاما داخليا و أن

¹القانون 90-11 ، المرجع السابق، تنص المادة 75 على ما يلي : يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين (20) عاما فأكثر أن تعد نظاما داخليا

تعرضه على الأجهزة المشاركة أو ممثلي العمال ، في حالة عدم وجود هذه الأخيرة ، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه¹ ."

كما تنص المادة 79 من نفس القانون على أنه " يودع النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه، لدى مفتشيه العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل، في أجل ثمانية (08) أيام ، يسري مفعول النظام الداخلي فور إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا، و يضمن له المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين".

ويستخلص من نص المادة السابقة أن النظام الداخلي لا يكون نهائيا بعد إعداده من قبل المستخدم و نافذا في حق العمال المعنيين به إلا إذا استوفى الإجراءات التشكيلية².
إلا أن المشرع لم يترك هذه السلطة مطلقة حيث و بقصد موازنة المراكز القانونية أكد في المادة 7 من القانون 90-11 على أنه : " تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها كما تنص عليه القوانين و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاجية و عديمة المفعول".

¹أحمية سليمان - قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري نسخة الكترونية خاصة بالسنة الثالثة ليسانس - كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، غير منشورة .

²أحمية سليمان ، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق،ص23

كذلك إخضاع نص النظام الداخلي قبل تنفيذه على الرقابة المشروعية التي يختص بها مفتش العمل، و ذلك للتأكد من مدى مطابقة النص لمقتضيات مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية ذات العلاقة بالمسائل التي يتناولها هذا النظام .

سواء تلك الواردة في قوانين العمل، أو القوانين الأخرى المتعلقة بالوقاية و الأمن و الصحة و طب العمل أو تلك المتعلقة بالتدبير التأديبية أو ما إلى ذلك من المسائل الأخرى الواردة في تشريعات و نظم العمل بما فيها تلك التي تنص عليها الاتفاقيات الجماعية المبرمة بين المستخدم و ممثلي العمال و هي الرقابة التي تشكل ضمانا لعدم تعسف المستخدم في استعمال صلاحياته التنظيمية المخولة له قانوناً¹.

إلا أن المشرع رغم إقراره لهذه الضمانة، إلا أنه أحال الجوانب الإجرائية إلى الصلاحيات التنظيمية لصاحب العمل، التي يحددها بمقتضى النظام الداخلي ، وفق ما تنص على ذلك المادة 77 فقرة 2 من قانون علاقات العمل السالفة الذكر، مما يعني من الناحية المبدئية أن صاحب العمل أو ممثله له صلاحيات غير مقيدة في اختيار الإجراءات التي يراها مناسبة لممارسة صلاحياته التأديبية ، الأمر الذي يجعل توضيح الإجراءات المعمول بها في هذا الشأن لا يكون متاحا إلا بالرجوع إلى بعض النماذج من الأنظمة المعمول بها في بعض المؤسسات ، كعيينات و أمثلة عن طبيعة و مضمون هذه الإجراءات . و منها النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24/ساعة.²

¹أحمية سليمان ، نفس المرجع، ص 23

²أنظر الملحق 1، المرفق النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة المودع لدى محكمة حسين داي.

إلا أن المشرع و رغم إقراره لهذه الضمانة، إلا أنه أحال الجوانب الإجرائية إلى الصلاحيات التنظيمية لصاحب العمل التي يحددها النظام الداخلي، وفق ما تنص عليه المادة 77 فقرة 2¹، من قانون علاقات العمل سالفه الذكر، مما يعني من الناحية المبدئية أن صاحب العمل أو ممثله له صلاحيات غير مقيدة في اختيار الإجراءات التي يراها مناسبة لممارسة صلاحياته التأديبية².

ثالثاً: الإجراءات التأديبية: يعتبر الجانب الإجرائي في صحة و شرعية الجزاءات التأديبية إحدى الضمانات التي أقرها المشرع للعامل من جهة و إحدى القيود التي فرضها على صاحب العمل من أجل تفادي أي تعسف في ممارساته لسلطاته التأديبية، و في هذا الإطار تشكل التدابير المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بضرورة مراعاة صاحب العمل عند تكيف مجموعة من العوامل الخاصة بظروف ارتكاب الخطأ الجسيم ، و سلوك العامل قبل ارتكابه للخطأ الضمانات القاعدية التي يجب أن تسري على جميع أصناف الأخطاء التأديبية.

الفرع الثاني : بناء على نص القانون 90-11.

¹ القانون 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، المرجع السابق، المادة 77 الفقرة 2

² و نظراً لصعوبة أو استحالة تحديد قائمة جميع الأفعال التي تشكل أخطاء تأديبية ، البسيطة منها أو المتوسطة أو الخطيرة بسبب تنوع نشاط المؤسسة ، فقد يعتمد النظام الداخلي صيغة لتحديد مفهوم الخطأ التأديبي ، كأن يجعل منه كل إهمال أو مخالفة لقواعد الرقابة الصحية و الأمن بصفة عامة ، و كل مخالفة للالتزامات المهنية و نظام الانضباط في المؤسسة ، إلا أن الأمر الأهم في الموضوع ليس تحديد قائمة الأفعال التي تشكل أخطاء تأديبية ، و إنما ضرورة وضع تصنيف لهذه الأخطاء ، على أساس أن طبيعة العقوبة و شدتها ترتبط بالدرجة الأولى بالصنف الذي يدرج فيه الخطأ ، و ليس بالخطأ نفسه ، و لذلك عادة ما نصنف الأخطاء التأديبية حسب العقوبات المقابلة لها إلى ثلاثة أو أربعة أصناف أو درجات بداية من الأقل شدة إلى الأكثر شدة ، مع توضيح أنواع العقوبات المقررة لكل صنف و كذلك لطبيعة الأخطاء التي تقابل هذه العقوبات من أجل ضمان عدم تعسف صاحب العمل في ممارسة سلطاته التأديبية ، و ضمان مبدأ التناسب بين الخطأ و الجزاء و تقييد سلطات صاحب العمل و هذا ما يراه الأستاذ أحمية سليمان، في كتابه الوجيز في علاقات العمل في التشريع الجزائري .

يعتبر القانون 90-11 المنظم للعلاقات الفردية في العمل من أهم التشريعات التي أعطت سلطات واسعة لرب العمل، خاصة ما يتعلق بسلطة التأديب،¹ حيث ذكر في المادة 73 أن التسريح يسقط على العامل في حالة ارتكابه خطأ جسيماً حسب الشروط المبينة في القانون الداخلي.²

هذا وقد أثارت المادة 73 من قانون العمل 90-11 نقاشاً فقهيًا وقضائياً كبيراً، فمنهم من يرى بأن الأخطاء الواردة في المادة هي على سبيل الحصر و هو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في العديد من قراراتها إذ اعتمدت المحكمة العليا في تفسيرها لنص المادة 73 من قانون العمل على روح النص حيث كان قصد المشرع عند تعديله لنص المادة 73 من القانون 29/91 هو وضع قائمة الأخطاء على سبيل الحصر ، و هذا كله تحت ضغط النقابة آنذاك ، نظراً لتعسف أصحاب العمل في تحديدهم الأخطاء المهنية في ظل المادة 73 من قانون 11/90 أي قبل تعديلها حيث كانت تحيل في تحديد الأخطاء المهنية إلى النظم الداخلية للعمل.³

كما أن المحكمة العليا رأت بأن المشرع جاء بقائمة الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح في نص تشريعي وأن احترام مبدئي شرعية الخطأ والجزاء يفترض ألا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح إلا عن طريق القانون والدليل على ذلك قوانين أخرى نصت على أخطاء جسيمة أخرى كالمشاركة في إضراب غير مشروع ورفض تنفيذ أمر التسخير و رفض القيام بالحد الأدنى من العمل في

¹ القانون 11/90 المرجع السابق ، حيث تنص المادة 01/73 على أنه "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، و الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي لحقه و كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة "

² عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، بدون طبعة ، دار القصة للنشر، الجزائر 2003، ص 426.

³ عبد السلام ذيب ، نفس الرجوع، ص 44.

2 القانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/26، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المادة 38

حالة الشروع في الإضراب. لأن حق الإضراب ليس حقا مطلقا بل قيده القانون بما يسمى بالحد الأدنى من الخدمة أو التسخير و يمنعه لبعض الفئات من العمال ، و قد حددت المادة 38 من

القانون 02/90 المجالات التي يكون فيها القدر الأدنى من النشاط إجباريا 2.

كما يكمن تحديد ذلك من خلال الاتفاقية أو العقد الجماعي، حيث نصت المادة 39 من

القانون 02/90 على أنه " يحدد القدر الأدنى من الخدمة ميادين النشاط المنصوص عليها في

اتفاقية أو عقد جماعي دون المساس بالأحكام الواردة في المادة 33 أعلاه ."

كما يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليها خطأ مهنيا جسيما

حيث نصت عليه المادة 40 من نفس القانون. و يعاقب على عرقلة حرية العمل بغرامة مالية ما بين

500 دج إلى 2000 دج و الحبس من خمسة عشرة (15) يوما إلى شهرين ، أو إحدى هاتين

العقوبتين¹، كما أصبحت المادة 73 بعد تعديلها تنص 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،

تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عليها التسريح بدون مهلة العطلة أو بدون

علاوات الأفعال الآتية:²

¹قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 400552، بتاريخ 09-04-2008 المجلة القضائية العدد 02 ص 198

²تنص المادة 56 من القانون 90-11 على أنه "يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 500 دج و 2000 دج و 15 يوما إلى شهرين حبسا أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من مارس مناورة احتيالية أو تهديدا أو عنفا أو اعتداء و استهداف بذلك عرقلة حرية العمل في مفهوم هذا القانون.

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة.

- والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.

- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصناعة والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا

أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.

إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في

هذا المجال.

- إذا قام بأعمال العنف.

- إذا تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنيات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد

الأولية أو الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفق أحكام التشريع المعمول به.

- إذا تناول المخدرات داخل أماكن العمل."

و يظهر من نص المادة بأنه لم يعد لصاحب العمل تلك السلطات التقديرية في تكييف الأخطاء

المهنية الجسيمة كما كانت تنص المادة 78 عليه في صياغتها الأولى ، كما أنها أعطت تعريفاً للخطأ

الجسيم و هذا من بيان أثره المتمثل في تسريح العامل بدون مهلة عطلة (بدون اخطار) و بدون

علاوات (أي بدون تعويض)

الفرع الثالث: الخطأ النسبي والخطأ الجسيم.

لقد أثارت المادة 73 من القانون 90-11 بعد تعديلها جدلا فقهيًا وقضائيا واضحا حول ما إذا كان تعداد الحالات الواردة في هذه المادة جاءت على سبيل الحصر أو على سبيل المثال وما الهدف من التعديل؟ وسنورد بعض آراء الفقهاء في ذلك.

أولا : الجانب الفقهي

يعتبر بعض الفقهاء إلى أن المادة 73 جاءت بحالات الخطأ الجسيم على سبيل الحصر مستنديين في ذلك على نص المادتين 73 والفقرة 2 التي تنص على " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفا وعلى المستخدم يثبت العكس¹.

و أنه لم يعد لصاحب العمل سلطة تقديرية في تكييف الأخطاء المهنية كما كانت تنص عليه المادة 73 في صياغتها الأولى كما أن النص على هذه التصرفات بذاتها لا نعتقد أن المشرع قد أوردتها على سبيل الحصر ، و هذا ما يستخلص من صياغة المادة التي تقضي بأن ".....تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة "بحيث يظهر لنا أن المشرع قد اكتفى بالتصرفات التي تشكل قمة الخروج على ما تفرضه علاقة العمل من احترام و ثقة متبادلة بين العامل و المؤسسة المستخدمة أو من يمثلها².

¹ القانون 11/90 ، المرجع السابق المادة 73.

²أحمية سليمان ، المرجع السابق ص 194.

و يرى الأستاذ سعيد طواييت بقوله: " بالنسبة للأخطاء الجسيمة ليس للمستخدم أية سلطة في تكييفها لأن المشرع الجزائري أكدها بدقة على سبيل الحصر¹.

إن أصحاب هذا الرأي يعتبرون أي خطأ يعتمده صاحب العمل لتسريح العامل يكون غير وارد في الحالات المذكورة في المادة 73 يعتبر تسريحا تعسفيا و يرون أن الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح التأديبي هي الأخطاء المعاقب عليها جزائيا .

و أما الموقف الثاني : الذي يرى أن الحالات الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل المثال و على رأسهم الأستاذ الطيب بلولة فقد اعتبر أن المادة 73 بعد تعديلها أصبحت تشكل وسيلة استرشاد و توضيح تساعد المستخدم و مفتش العمل في تحديد مختلف المعايير من أجل تكييف الأخطاء المتضمنة في القانون الداخلي ، ودليله على ذلك نص المادة 1/73 من القانون 90-11 والذي يفهم منها ضمنا بأنه يبقى للمستخدم الحق في تحديد الأخطاء الجسيمة في نظامه الداخلي.

ثانيا : الجانب القضائي و هو ما أكدته الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا حيث اعتبرت كل تسريح يبرر خطأ يقع خارج القائمة المبينة في المادة 73 يعد تسريحا تعسفيا².

و بالمقابل تبنت الغرفة الاجتماعية موقفاً مغايراً ، و أصدرت قراراً قضائياً بتاريخ 15 سبتمبر 2004³، يستشف منه بأن المحكمة العليا غيرت موقفها بصورة مطلقة ، بعكس ما كان سابقا و ذلك من خلال تأكيدها بأن الحالات الواردة في 73 من القانون 90-11 جاءت على سبيل المثال

¹ بوكلي حسن شكيب، محاضرات ملقاة على طلبة ماستر قانون اجتماعي، دفعة 2012-2013 غير منشورة مقياس قانون العمل ، ص 13.

² حمدي باشا عمر القضاء الاجتماعي منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، دار هومة ، بدون طبعة، الجزائر ص 94

³ حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي منازعة العمل والتأمينات الاجتماعية ، نفس المرجع ، ص 98

لا الحصر نظرا لاستحالة حصر الأخطاء الجسيمة بمقتضى نص قانوني و بالتالي يظهر جليا أن المشرع الجزائري ، قد تبنى نظاما مزدوجا في تحديد الأخطاء الجسيمة و المرتبة للتسريح التأديبي ، و ذلك بتحويله مهمة تحديد هذه الأخطاء لكل من القانون و المستخدم و بالتالي فهو تحديد تنظيمي ذو طابع نسبي¹.

المبحث الثالث: القيود الواردة على إثبات الخطأ المهني.

إن التسريح الناتج عن خطأ مهني جسيم يرتكبه العامل، لابد و أن يخضع للقيود، هذه القيود منها ما هو موضوعي مطلب 1 و منها ما هو جزائي مطلب 2 وهذا لحماية العامل من تعسف أصحاب العمل عند استخدام هذا الحق في التسريح.

المطلب الأول: القيود الموضوعية في إثبات الخطأ المهني الجسيم

إن الأخطاء المهنية كثيرة ومتعددة ومتفاوتة في درجة خطورتها و درجة تأثيرها على الهيئة المستخدمة و لتحديد أثر الخطأ المهني الجسيم لابد أن تتوفر بعض الشروط الموضوعية و منها أن يكون الخطأ قد صدر فعلا من العامل شخصا، و أن يقع بمناسبة أو أثناء العمل، و أن يكون الخطأ منصوص عليه في القانون من النظام الداخلي للمؤسسة.

¹ جديد محمد - الخطأ المهني - مذكرة تخرج لنيل شهادة، ماستر ، قانون اجتماعي ، جامعة الدكتور مولاي طاهر السنة الجامعية 2016/2015 ص 28.

الفرع الأول: صدور الخطأ من العامل

لإثبات الخطأ المهني الجسيم على العامل، وتطبيق العقوبة الواجبة عليه يجب أن يراعى أن يكون الخطأ صادر من العامل فعلا، سواء أكان سهوا أو عن قصد وأن يمس بنظام ومصالح الهيئة المستخدمة و ممتلكاتها و أن يكون هذا العامل شخصا طبيعيا يعمل لقاء أجر.

ويجب كذلك الأخذ بظروف و ملابسات ارتكاب الخطأ و الإطلاع على سيرة العامل ، تلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة¹.

الفرع الثاني: وقوع الخطأ أثناء ممارسة العمل أو بمناسبته:

يجب أن يقع الخطأ في مكان العمل أو بمناسبته ، شريطة أن يكون متعلقا بالعمل نفسه : كأن يفشي أسرار مهنته أو تكنولوجياه أو أن يعرض مصالحها للخطر ، وهذه الالتزامات هي التي وردت في المادة 07 من القانون 90-11 الفقرة 7².

الفرع الثالث: أن يكون الخطأ منصوص عليه قانونا.

لا عقوبة و لا تدبير عقابي إلا بنص قانوني و في تحديد و إثبات الخطأ المهني الجسيم لابد و أن يكون هذا الخطأ منصوص عليه قانونا و إلا اعتبر ذلك تعسفا في استعمال سلطة و صلاحية صاحب العمل في المجال التأديبي، و هذا ما نص عليه قانون العمل 90-11 و قانون 02/90

¹ القانون 90-11 ، المرجع السابق المادة 73-1

² القانون 90-11 نفس المرجع المادة 7 تنص على "أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم و أن لا تنافسه في مجال نشاطه -أ، لايفشي المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب لصنع و طرق التنظيم و بصفة عامة و لا يكتشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية و أن يراعوا الالتزامات الناجمة عن عقد العمل "

المتعلق بالإضرار و كذلك ما اشتملت عليه الأنظمة لداخلية لكل مؤسسة و هو أيضا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا و هذا نظرا لتعسف أصحاب العمل في ظل المادة 73 من نفس القانون قبل تعديلها إذ كان لهم مطلق الحرية في تحديد الأخطاء الجسيمة ووضعها¹.

المطلب الثاني : القبول الإجرائية في إثبات الخطأ المهني الجسيم .

لقد تباينت الإجراءات بين ما كانت تتضمنه المادة 73 قبل تعديلها حيث تركت شروط المتابعة التأديبية للنظام الداخلي للمؤسسة التي تشغل أكثر من عشرين (20) عاملا و أنه في حالة ما إذا لجأ رب العمل للتسريح و في حالة وجود لنظام الداخلي و لم يتم بإعداده يعتبر عمله تسريحا تعسفيا، إلا أن المادة 02/73 من القانون 11/90 جاء فيها " يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه و ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي ، و يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي "

كما بينت المادة 14/73 الإجراءات التي يجب إتباعها في حالة إثبات الخطأ المهني الجسيم المفضي للفصل التأديبي ، و يجب أن يتخذ قرار الفصل التأديبي باقتراح من لجنة التأديب بعد تأكيدها من ثبوت الخطأ وفقا للأحكام و الإجراءات التي يتضمنها النظام الداخلي في مجال التأديب ، و هو التبليغ الكتابي المتضمن الفصل إضافة إلى الاستماع للعامل .

¹قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 190088 المؤرخة في 15-02-2000 ، المجلة القضائية العدد 01 سنة 2000

و يعتبر الجانب الإجرائي في صحة و شرعية الجزاءات التأديبية إحدى الضمانات التي أقرها
المشرع للعامل ، من جهة و إحدى القيود التي فرضها على صاحب العمل من أجل تفادي أي
تعسف في ممارسة السلطة التأديبية من جهة أخرى .

وفي هذا الإطار تشكل التدابير المنصوص عليها في المادة 101/73¹. المتعلقة بضرورة مراعاة
صاحب العمل عند تكييف مجموعة من العوامل الخاصة بظروف ارتكاب الخطأ الجسيم ، و سلوك
العامل قبل ارتكابه للخطأ ، الضمانات القاعدية التي يجب أن تسري على جميع أصناف الأخطاء
التأديبية

إن هذه الإجراءات لازمة يتوجب على صاحب العمل احترامها و إلا تحول الفصل أو التسريح
إلى فصل تعسفي.

الفرع الأول : استدعاء و سماع المستخدم للعامل

يستوجب على صاحب العمل أو ممثله و بصفة خاصة الرئيس المباشر للعامل الذي ارتكب الفعل
الذي يشكل خطأ مهني مصنف أن يستدعيه لسمع منه مباشرة و ذلك لإعطاء أو منح العامل
فرصة لتوضيحات حول الخطأ المنسوب إليه.

¹القانون 11/90، المرجع السابق، المادة 01/73 حيث تنص " على أنه يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد
ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ، و الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ، و مدى إتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي
لحقه و كذلك السيرة التي يسلكها العامل قبل ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة "

كما أن المادة 02/73 قد أسبقت التسريح على استماع المستخدم¹ للعامل، فما الجدوى من ذلك؟ فكان من الأولى أن يكون استماع المستخدم للعامل و من ثمة يصدر قرار التسريح إذا تم ثبوت الخطأ

و أما المادة 03/73 تنص على " كل تسريح فردي ، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً و على المستخدم أن يثبت العكس.

الفرع الثاني: حق العامل بالاستعانة بعامل من الهيئة المستخدمة .

كرست هذا الحق المادة 02/73 من القانون 90-11 و هو حق الاستعانة بزميل له كمدافع عنه ، شرط أن يكون العامل من نفس الهيئة المستخدمة و هو حق اختياري ، كما أن المشرع لم يذكر الضمانات التي يستفيد منها العامل الممثل لزميله ، و الحماية المقررة له مستقبلاً إن حاول المستخدم مضايقته لأسباب تمثيلية .

الفرع الثالث: إبلاغ العامل كتابياً بقرار التسريح :

يبلغ العامل المهني كتابياً بقرار التسريح ، الذي يمكنه أن يطعن فيه أمام هيئة التأديب الأعلى درجة إن وجدت في آجال معينة (خمسة عشرة يوماً) مثلاً² أو أمام القضاء المختص ، لاسيما في حالة مخالفة الإجراءات المنصوص عليها إما في النظام الداخلي أو في القانون إن وجدت حيث تطبق في هذا الشأن أحكام المادة 4/73 من قانون علاقات العمل¹.

¹القانون 11/90 نفس المرجع، المادة 02/73 " يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و استماع المستخدم للعامل المهني"

²القانون 11/90 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل..، المرجع السابق ، لا سيما المادة 2/ 73 منه

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الإجراءات لا تشكل قواعد عامة ثابتة بل يجب أن يتضمنها النظام الداخلي بشكل صريح و مفصل لكي تفرض نفسها في المجال التطبيقي على صاحب العمل.

و يتم عادة التبليغ بواسطة رسالة مضمنة الوصول مع الإشعار بالاستلام و يكتسي التبليغ لقرار التسريح أهمية في تحديد النزاع في حالة الطعن أمام القضاء ، هذا ما كرسته المحكمة العليا بمقتضى قرارها رقم 299512 الصادر بتاريخ 21 ماي 2005 المجلة القضائية عدد 02 لسنة 2005 ص 241 الذي نص على أنه " حيث أن الحكم المطعون فيه لما ناقش الخطأ الجسيم المنسوب إلى الطاعن / ووفقا على أنه ثابت بحكم جزائي نهائي و قضى بأن تسريجه تعسفي ، فإن الحكم المطعون فيه استبعد ضمنا مناقشة الإجراءات التي تمسكت بها الطاعنة ، و ذلك أن إحالة العامل على لجنة التأديب لم تصبح إلزامية بموجب القانون و إنما يجب أن يتضمنها القانون الداخلي للمؤسسة ، و عليه فإن الحكم المطعون فيه قد طبق صحيح القانون ...".

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أثر الخطأ المهني الجسيم على علاقة العمل

المبحث الأول: التسريح التأديبي

المطلب الأول: مفهوم التسريح التأديبي

المطلب الثاني: إجراءات تسوية عقوبة التسريح التأديبي

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي .

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية

المبحث الثالث: العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية و الموضوعية للتسريح

المطلب الأول: العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية

المطلب الثاني: العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الموضوعية

الفصل الثاني: أثر الخطأ المهني الجسيم على علاقة العمل

إن التسريح التأديبي الذي يصدر عن صاحب العمل حفاظا على استمرارية المشروع، و إن كان حق مقرر لفائدة رب العمل يفترض توفر أحد شروطه الموضوعية ألا و هي ارتكاب العامل خطأ جسيم .

إن أثر الأخطاء الجسيمة على علاقة العمل تتمثل في التسريح التأديبي، و هو إيقاف أو فصل العامل الذي يثبت بحقه ارتكابه الخطأ أثناء قيامه بمهامه أو بمناسبة ذلك .

و يحاول المشرع التأكيد على الطابع الحمائي للعامل ، و هي محاولة محمودة منه في ظل التحولات الاقتصادية العميقة التي تشهدها جل الدول بما فيها الجزائر و بهذا المعنى جاء القانون ليعطي العامل الحق في الطلب من المحكمة المختصة إعادته إلى عمله الأصلي حتى يبين فصله من عمله كان تعسفيا .¹ و سنتناول في هذا الفصل مفهوم التسريح التأديبي كأثر من آثار إنهاء علاقة العمل و كذلك سنتطرق إلى رقابة سلطة القضاء في المبحث الثاني و إلى العقوبات و الإجراءات المترتبة عن مخالفة القواعد و الشروط المرتبطة بالتسريح التأديبي في المبحث الثالث.

المبحث الأول: التسريح التأديبي.

يعتبر التسريح التأديبي أو العزل من الحالات التي يكاد يجمع على شرعيتها كل من الفقه و القضاء و التشريع على حد سواء .

¹ عبد الرحمن خليفي، قانون العمل الجزائري، معلق بفقه القضاء الجزائري، بدون طبعة، سنة 2016 الدار العثمانية ص 94

و تؤكد هذه المصادر و تعترف بالمؤسسة المستخدمة بحق إيقاف و فصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك ، و هذا قصد حماية مصالحها و ضمان استقرار و فعالية النظام في المؤسسة المستخدمة¹

و سنتطرق لمفهوم التسريح التأديبي، في المطلب الأول و كذلك من خلال تحديد تعريف التسريح التأديبي مع بيان الأخذ بفكرة السبب الحقيقي و الجدي للتسريح ضمانا لعدم التعسف في تطبيقه ، وفق إجراءات التسوية المقررة قانونا في المطلب الثاني و كذلك حل النزاعات تباعا سواء داخليا على مستوى الهيئة المستخدمة أو على مستوى لجان المصالحة أو على مستوى الجهة القضائية المختصة في فشل كل مراحل و مجهودات التسوية الودية .

المطلب الأول : مفهوم التسريح التأديبي :

إن العقوبة المسماة بالعزل من المنصب هي الجزاء التأديبي الذي يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل و هو ما عبرت عنه المادة -66- من² القانون 90-11 المعدل و المتمم و التي اتخذت مصطلح التسريح التأديبي تبعا لنص المادة 73³ من نفس القانون

و يطلق على التسريح عدة تسميات منها الفصل من العمل، العزل و الطرد من الخدمة، و سنتطرق لتعريف هذا الجزاء المسلط على العامل .

¹أحمية سليمان، المرجع السابق ص 188

²القانون 90-11 ، المرجع السابق ، تنص المادة -66- " تنتهي علاقات العمل في الحالات التالية.....بالعزل...."

³ القانون 90-11 نفس المرجع، تنص المادة 73 " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة....."

الفرع الأول : تعريف التسريح التأديبي

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الجسيم و إنما حدد صوره في فقرات تعد أكثر شيوعا من الناحية العملية ، حيث نصت المادة 73 فقرة أولى من قانون العمل 90-11 المعدل و المتمم على أنه "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة" و يعتبر الفصل من الخدمة من أكثر الجزاءات التأديبية شدة و قسوة و التي يملك صاحب العمل توقيعها على الأجير، و يترتب على توقيع هذه العقوبة إنهاء عقد العمل و انحلال رابطة الاستخدام سواء أكان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة¹

و قد عرف التسريح التأديبي الدكتور مصطفى عفيفي بأنه "جزء مادي أو أدبي في آن واحد تصدره السلطة التأديبية المتخصصة وفقا لنص القانون عقب استفاء الضمانات الإجرائية المحددة قانونا ، و على إثر ارتكاب العامل الخطأ تأديبي بالغ الجسامه²

و من آثار التسريح التأديبي إنهاء علاقة العمل و زوال الالتزامات المتقابلة على عاتق كل طرف و يتخذ التسريح أو الفصل التأديبي إحدى الصورتين³

أولا: الفصل أو العزل مع الاحتفاظ للعامل بحق مهلة الإشعار المسبق و التعويض كما هي محددة في النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية ، في حالة ما إذا كان الخطأ الجسيم المرتب للتسريح من النوع الذي لا يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا.

¹ هيثم حامد المصاورة، الجزاءات التأديبية في علاقات العمل الفردية، ط1 دار قنديل للنشر و التوزيع ، الأردن 2013 ص 131

² مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر 1976 ص 326

³ أحمة سليمان ، الوجيز في قانون العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 201

و في هذه الحالة يحق للعامل المسرح تعسفيا أن يطلب تعويضا عن مهلة الإخطار و التي هي قيد قانوني مفروض على صاحب العمل ، يجب عليه مراعاتها عند انتهاء علاقة العمل غير محددة المدة و سبب هذا القيد عدم مفاجأة العامل بفقدته لمنصب عمله بصورة غير متوقعة و من ثمة يجب أن يحظى بفترة زمنية تكفيه للحصول على منصب عمل جديد من خلال البحث عنه طوال مدة الإخطار.

و هذا ما قرره المادة 05/78 من القانون 90-11 المعدل و المتمم و التي نصت على أنه " يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم الحق في مهل العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية .

ثانيا : الفصل أو العزل دون مهلة إخطار أو تعويض التسريح و هي الحالة التي يقدر فيها الخطأ المرتكب من قبل العامل من الجسامة بالشكل الذي يستحيل معه استمرار علاقة العمل ، و هي الحالة التي نصت عليها المادة 73 من قانون العمل .

الفرع الثاني : السبب الحقيقي و الجدي للتسريح التأديبي

إن التسريح التأديبي لا يتقرر إلا إذا كان الخطأ المنسوب للعامل على درجة من الجسامة و الخطورة تبرر هذا الإجراء

و قد أكدت نصوص كثيرة على أن المشرع الجزائري اعتبر¹ الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي يتماشى و فكرة السبب الجدي الذي ينطوي على خطورة تجعل من المستحيل استمرار علاقة

¹ الأمر 31/75 المادة 32 تنص على أنه " تنقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر....على أثر التسريح الفردي عن خطأ جسيم أو خطأ خطير مرتكب من العامل "

العامل في المؤسسة نظرا للضرر اللاحق بها . و يستوجب التسريح و هو يتصل بسلوك العامل ، كثبوت عدم كفاءة العامل مثلا أما السبب الحقيقي فهو ذلك السبب الذي يجب أن يكون موجودا و صحيحا و مستقلا عن حسن أو سوء نية صاحب العمل ، فإنه يجب أن يستبعد الأسباب الشخصية التي يتعذر التحقق منها و هذا ما قصده المشرع في المادة 1/73 من قانون العمل 90-

11¹ هذا من الجانب التشريعي أما عن جانب الاجتهاد القضائي في الجزائر فنلاحظه في قرار الغرفة

الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 33149 الصادر بتاريخ 27-06-1983

" متى كان من المؤكد أنه من المتعين على مجلس التأديب البحث في جدية المؤاخذة و الفصل عن العمل إثر ذلك إن كانت هذه المؤاخذة منسوبة إلى العامل ثابتة في حقه أم لا ، و فيها إذا كانت تشكل خطأ جسيما ، حسب مفهوم المواد 37-36-33 من الأمر 31/75 الصادر بتاريخ

29-04-1979 فإن اكتفاء مجلس التأديب بالمصادقة على تدبير الفصل المقترح في إجراؤه من مديرية المؤسسة المستخدمة دون توضيح منه لنوع العمل الذي قام به العامل يعد خرقا للنظام الداخلي
....."

و كذلك نجد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 07-03-1988 على² من المقرر قانونا

أن عقوبة التسريح عن العمل بدون تعويض تكون في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيم....."
و هذا يتوافق مع أحكام القانون فيما يخص تبرير التسريح بصدور الخطأ الجسيم و بالتالي فإن المحكمة العليا تأخذ بفكرة السبب الحقيقي و الجدي للتسريح عند ممارسة الوقاية في قضايا التسريح¹

¹ القانون 11/90، المرجع السابق، المادة 1/73

² قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخة في 07-03-1988، ملف رقم 45462 المجلة القضائية ، العدد 1 ص 198 .

المطلب الثاني : إجراءات التسوية في عقوبة التسريح التأديبي

إن النزاع الذي يقوم بين العامل و صاحب العمل عادة و الذي يتعلق بتنفيذ علاقة العمل أو بسبب إخلال أحدهما بالتزام من الالتزامات المحددة في العقد أو خرقه أو عدم امتثاله لنص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي بما يسبب ضررا للطرف الآخر هو بمثابة نزاع فردي² و يجب حله وفقا لإجراءات التسوية المقررة قانونا

و حسب المادة 04/73 من قانون العمل 90-11 بنصها " إذا وقع بتسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة ، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات " ، و معنى ذلك أنه يستوجب على المدعي تسوية هذا النزاع بالطرق الودية قبل الوصول إلى المحكمة بإتباع إجراءات سنراها في هذه الفروع .

الفرع الأول : تسوية النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة

لا بد أن يتم تسوية أي نزاع فردي على مستوى الهيئة المستخدمة و ذلك طبقا لنص المادة الثالثة من القانون 90-04 و في حالة غياب هذه الإجراءات المنصوص عليها ، فقد نص المشرع على مجموعة من الإجراءات تكفل للعامل التطلع من القرار التأديبي الصادر عن المستخدم حيث نصت المادة 04 من القانون 90-04³ على ما يلي : " في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في

1 حمدي باشا عمر ، القضاء الاجتماعي ، منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية ، المرجع السابق، ص 83
2 القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، المعدل المادة 02 تنص هذا القانون "كل خلاف في العمل قائم بين عامل و مستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذ لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة"

3 لقانون 90-04 المؤرخ في 06-11-1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، المرجع السابق، المادة 04

المادة الثالثة من هذا القانون ، يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جوابه خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار و في حالة عدم الرد أو عدم رضی العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة

يلزم الهيئة المسيرة أو المستخدمة بالرد الكتابي عن أسباب رفض كل جزء من الموضوع خلال خمسة عشرة (15) يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار "

و منه فإن المشرع أتاح للعامل فرصة التطلع و هذه تعد ن الضمانات الممنوحة للعامل من أجل حل النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة ، كما أن إلزامية الرد كتابيا يضفي على الإجراء نوعا من الشفافية الموضوعية ، غير أن المشرع لم يرتب أي جزاء على مخالفة هذا الشرط مما يجعل الكثير من الهيئات المستخدمة تتقاعس عن الرد على التظلمات بالسكوت عنها¹

و يتضح من نص المادة أعلاه أنه يستوجب على الرئيس المباشر الإجابة على تطلع العامل خلال مدة ثمانية أيام من إخطاره دون تحديد الآجال للعامل لتقديم تظلمه و في حالة عدم الرد أو عجم رضی العامل بالرد يمكن لهذا الأخير أن يرفع تظلمه إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة .

هذه الهيئة أي مصلحة المستخدمين ملزمة بالرد كتابيا في أجل لا يتعدى 15 يوما عن أسباب الرفض كل جزء من الموضوع و في حالة ما ا ذا فشل هذا الإجراء لا يبقى أمام العامل سوى عرض النزاع على مكتب المصالحة.

¹ تدوانت نرجس ، النظام التأديبي في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء 2005-2006 ص78.

الفرع الثاني : تسوية النزاع على مستوى مكاتب المصالحة

منح المشرع ضمانات أخرى للعامل قصد التظلم من القرار التأديبي ، و ذلك بعد استنفاد إجراءات حل النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة، و هذه الضمانات هي التوجه إلى مفتش العمل طبقا لنص المادة 05 من القانون 04-90 و ذلك بإخطاره بعدم التسوية الداخلية للنزاع واللجوء إلى أسلوب المصالحة¹ و يعد إجراء المصالحة إلزامي و المشرع جعل منه إجراء اختياري إذا كان المدعى عليه مقيم خارج التراب الوطني أو إذا كان صاحب العمل في حالة إفلاس أو تسوية قضائية حسب ما نصت عليه المادة 19 الفقرة الثانية من قانون 04-90² و يقتصر دور مفتش العمل في عملية إخطار مكتب المصالحة المشكل من هيئة متساوية الأعضاء من العمال و المستخدمين³، و يناط بمكتب المصالحة مهمة أساسية هي إجراء الصلح أو محاولة الوصول إلى تسوية ودية بدراسة نقاط الخلاف بين العامل و المستخدم و تقريب وجهات النظر بينهما من أجل الوصول إلى حل النزاع .

و في حالة ما إذا تمت المصالحة و توصل الطرفان إلى اتفاق لحل النزاع يحرر محضر المصالحة بذلك و الذي يعتبر حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير⁴

¹ القانون 04-90 ، المادة 5 " يعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن العامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها هذا القانون "

² القانون 04-90 ، نفس المرجع، المادة 19 ف 02 "يعتبر إجراء المصالحة المنصوص عليه في الفقرة السابقة اختياريا عندما يقدم المدعي عليه خارج التراب الوطني أو حالة الإفلاس أو تسوية قضائية من قبل صاحب العمل و يستثنى من مجال اختصاص مكاتب المصالحة الخلافات الفردية للعمل التي يكون طرفا فيها المواطنون و الأعوان و الخاضعون للقانون الأساسي للمؤسسات و الإدارات العمومية"

³ القانون 04-90 ، المرجع السابق، المادة 06 تنص على ما يلي " يتكون مكتب المصالحة من عضوين ممثلين للعمال و عضوين ممثلين للمستخدمين و يرأس المكتب التداول و لفترة 06 أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين "

⁴ القانون 04-90 ، المادة 32 منه تنص على أنه "يعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير"

أما في حالة عدم الإنفاق فيحذر محضر بعدم المصالحة و هنا لا يبقى للعامل سوى اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية و هذا بحسب المادة 36 من نفس القانون و المادة 503 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 109/08¹ إرفاق العريضة لزوماً بنسخة من محضر عدم المصالحة و هذه تعد ضماناً أخرى تضاف إلى العامل .

الفرع الثالث : تسوية النزاع على مستوى الجهة القضائية

تمثل التسوية القضائية المرحلة الأخيرة التي يلجأ إليها بعد فشل الطرق الودية السابقة وقد منح المشرع للعامل حق التظلم من القرار التأديبي أمام القضاء الاجتماعي الذي يمتاز ببساطة إجراءات التقاضي و كذا استفادة العامل من المساعدة القضائية و الإعفاء من المصاريف .

القضائية² و تتشكل المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية من قاض يعاونه مساعد أو مساعدان يمثلان كل من العمال و المستخدمين بالتساوي وهي تشكيلة من النظام العام لا يجوز مخالفتها و هو ما نصت عليه المادة 08 من قانون 04/90 و بالتالي يفصل القسم الاجتماعي بتشكيلة جماعية تحت طائلة البطلان ، و هو ما أكدته المشرع أيضاً في نص المادة 502 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³ . و يجب أن ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح الدعوى طبقاً للقواعد

¹ القانون 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23

² القانون 04-90 المؤرخ في 06 11-1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل، المادة 25 منه تنص على ما يلي : فضلاً عن الأحكام المنصوص عليها بموجب الأمر 75/71 المتعلق بالمساعدة القضائية تمنح الاستفادة منها بكامل الحقوق لكل عامل يقل مرتبه عن ضعف الأجر الأدنى من المضمون "

³ القانون 09-08 ، المرجع السابق ، المادة 502 تنص على ما يلي " يشكل القسم الاجتماعي تحت طائلة البطلان من قاض رئيساً و مساعدين طبقاً لما ينص عليه تشريع العمل .

المطبقة قانونا في أجل لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تسلم محضر عدم الصلح وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى, وهذا طبقا لما نصت عليه المادتين 503 و 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و في قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 487515 بتاريخ 2009/03/04 جاء فيه " أن تقديم قرار التسريح للعامل¹ غير وجوبي لقبول الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية حيث يكفي تقديم محضر عدم المصالحة لقبولها "

و يمتاز القضاء الاجتماعي كذلك بالطابع الاستعجالي حيث ووفقا لنص المادة 506 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 و يمكن لرئيس القسم الاجتماعي أن يأمر استعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل سواء فيما يتعلق بأجال رفع الدعوى و الحكم فيها ، فقد نصت المادة : 03 من قانون 90-04 على أنه تحدد الجلسة الأولى في مدة أقصاها 15 يوما و التي تلي تاريخ توجيه العريضة لافتتاحية للدعوى و على المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال باستثناء حالات إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية و يرجع سبب الاستعجال إلى ظروف العامل المادية و المهنية التي لا تسمح في غالب الأوقات بإطالة مدة النظر في القضية .

و تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات ، كما بينته المادة 04/73 السالفة الذكر و هو ما يتفق مع ما نصت عليه المادة 21 من قانون 04/90¹

¹ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، بتاريخ 2009/03/04، ملف رقم 487515 ، المجلة القضائية، عدد 1 2009 ص 407 .

و بحسب المادة 22 من القانون 90-04 و المادة 507 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الأحكام القضائية الخاصة بالعمل رغم ما يمارس عليها من أساليب للطعن و المراجعة فإنها تتمتع بالنفاذ المعجل لأحكامها²

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على التسريح التأديبي

لقد أعطى المشرع للعامل ضمانات أخرى و حق آخر و هو حق اللجوء إلى القضاء الاجتماعي و منح القاضي صلاحيات واسعة في إطار القانون أن يفحص القرار التأديبي الصادر عن المستخدم والمتضمن عقوبة التسريح التأديبي فيما إذا جاء مخالفا للإجراءات المنصوص عليها في القانون 90-

11

و تتسع هذه الرقابة إلى رقابة القاضي الاجتماعي على القرارات التأديبية لتشمل مدى مراعاة المستخدم للإجراءات التأديبية القانونية و الاتفاقية فضلا على رقابته الموضوعية لهذه القرارات، و ذلك بالتعرض للظروف المحيطة بالحادث و السيرة المهنية للعامل بحسب ما جاءت به المادة 01/73³ السالفة الذكر.

و في هذا الاتجاه فإن عقوبة التسريح التأديبي الواردة في نص المادة 04/73 من قانون العمل 90-11 المعدل و المتمم و التي اعتبرت الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن و بالنقض، و

¹ - القانون 90-04 المرجع السابق المادة 21 منه تنص على ما يلي " باستثناء الاختصاص الأصلي تثبت المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا و نهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم على المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الإجبارية"

² - قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق، المادة 507 على أنه " تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي قابلة للاستئناف ليس للاستئناف أثر موقوف "

³ _ القانون 90-11 ، المرجع السابق المادة 01/73.

بالتالي فإن القاضي مناط به مراقبة مدى احترام الشروط الشكلية (مطلب أول) و الشروط الموضوعية (مطلب ثان) للتسريح سواء تعلق الأمر بمنازعة تصنيف الخطأ أو إثباته أو بالإجراءات التأديبية المتبعة ضمانا لحق العامل في الدفاع عن نفسه .

المطلب الأول : الرقابة القضائية على الشروط الشكلية

إن مهمة القاضي في رقابته على الشروط الشكلية للتسريح هو التحري عن مدى احترام رب العمل أثناء تسريحه للعامل تأديبيا لحقوق العامل و التي كفلها له القانون و على رأسها ضمان حقه في الدفاع عن نفسه في الفرع الأول ، و كذا توافر السبب الجدي و الحقيقي المفضي لاتخاذ قرار التسريح من قبل المستخدم في الفرع الثاني و مراعاة عدم قيام هذا الأخير بتوقيع عقوبتين في نفس الفعل أو الخطأ المقترف (الفرع الثالث) إضافة إلى مراعاة القيد الزمني الذي يجب أن تنفذ فيه العقوبة التأديبية (الفرع الرابع) و هذا كله من أجل حماية العامل من أي تعسف قد يصدر عن صاحب العمل في استعماله سلطاته التأديبية .

الفرع الأول : الرقابة على ضمان حق الدفاع

إن حق الدفاع هو حق مكفول للعامل و أكبر ضمانا له ، و تمتد الرقابة القضائية بهذا الصدد إلى مدى احترام المستخدم لحق الدفاع المكفول للعامل بداية بإبلاغه بالخطأ المهني المنسوب إليه . حتى يتسنى له الإحاطة التامة بالتهمة الموجهة إليه ، و من ثم تحضير دفاعه و تقديم كل ما من شأنه إثبات براءته أو تحقيق مسؤوليته و هو ما نصت عليه المادة 2/73 من قانون العمل 90-11 بل و أضافت له أي العامل حق الاستعانة بشخص يختاره من أجل الدفاع عنه .

و في جميع الأحوال فإن شرط سماع المستخدم للعامل يعد إجراءاً جوهرياً¹ حتى ولو لم ينص عليه النظام الداخلي و إلا عدّ خرقاً للإجراءات القانونية .

و لقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 107398 مؤرخ في 30-04-1994 إلى اعتبار "أن الإجراءات التي جاءت بها المادة 04 من القانون 90-04 لا تلزم إلا مفتش العمل ، الذي ينبغي عليه أن يوجه العامل إلى الاستفادة بطرق الطعن الودية قبل إجراء الصلح و في حالة ما إذا ثبت لقضاة الموضوع أن هذه التدابير لم تتم فإنهم غير ملزمون بالأخذ بما مادام تبين لهم أن العامل قد إلتجأ إلى مفتش العمل لإجراء المصالحة بواسطته و حرر محضراً لهذا الغرض ، و عليه فإن الشرط كان مستوفياً من قبل الطاعن في قضية الحال و أن قضاة الموضوع الاستئناف أخطأو في تقديراتهم مما يتعين نقض و إبطال قرارهم"³

إن الإجراءات التأديبية التي يتخذها صاحب العمل قد تنتهي في هذه المرحلة و لا تتعداها أي مرحلة الإستماع إلى العامل . إذا ما تكشف له عدم ارتكاب العامل خطأ يستوجب مساءلته إذ يكون من المتعذر عليه إدانة العامل و إيقاع العقوبة عليه⁴ وإذا كانت الأنظمة الداخلية توقع الجزاءات التأديبية، فإن الجهة القضائية تراقب مدى شرعية هذا الإجراء، وكذلك حصول العامل على جميع الحقوق والضمانات للدفاع عن نفسه.

¹ بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2010 ، ص 84

² قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، 1994 ص 124

³ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، 1994 ص 121

⁴ هيثم حامد المصاورة ، لجزاءات التأديبية في علاقة العمل الفردية ، المرجع السابق ص 152

الفرع الثاني : الرقابة على سلطة توقيع الجزاء

تتمثل رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء المتمثلة في المستخدم أو لجان التأديب إلى البحث في التكيف القانوني للوقائع أو الخطأ المنسوب إلى العامل ، و إثبات مدى وجود السبب الحقيقي و الجدي لإنهاء علاقة العمل أو إثبات تعسف قرار التسريح ، و غالبا ما يكون للتسريح عدة أسباب تعطي المستخدم الخيار في اعتماد السبب الذي يراه أكثر إقناعا للقاضي ، و في هذه الحالة على القاضي البحث في أصل النزاع ثم يستخلص الأسباب الحقيقية التي كانت دافعا للمستخدم في إنهاء علاقة العمل، و إذا تبين للقاضي أن التسريح جاء مخالفا للقواعد الإجرائية و الموضوعية صرح بطابعه التعسفي و تطبق عليها عندئذ مقتضيات المادة 04/73 من القانون 90-11¹

و جاءت رقابة القضاء على سلطات المستخدم في توقيع الجزاء التأديبي من خلال رقابة القاضي على مدى احترام الإجراءات المفضية للتسريح بقوله في نص المادة 02/73 من القانون 90-11 " يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة ضمن النظام الداخلي

الفرع الثالث : الرقابة على عدم الجمع بين عقوبتين تأديبيتين

لا يجوز إيقاع جزاءين تأديبيين على المخالفة ذاتها ، فإذا ما عوقب العامل بالإنذار فلا يجوز معاقبته مرة أخرى بالوقف عن العمل² و قد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على ذلك إذ

¹عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية . المرجع السابق ص470

²هيثم حامد المصاورة، المرجع السابق ص155.

قضت في قرارها رقم 80484¹ المؤرخ في 29-01-1992 على ما يلي ".....و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن كان موضوع عقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب ، الأولى تتمثل في تخفيض الرتبة و الثانية في الفصل عن العمل فإن قضاة المجلس بقضائهم بصحة مثل هذا الإجراء خرقوا القواعد الجوهرية للإجراءات ، و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" إلا أنه يمكن الجمع بين عقوبتين في حال اختلافهما في الطبيعة ، كالجمع بين العقوبة التأديبية و التعويض المدني ، ففي حالة غياب العامل عن عمله فإنه يكون محل عقوبتين ، الأولى تأديبية كالإنذار مثلا و الثانية تتمثل في الخصم من المرتب طبقا للمادة 53 من القانون 11/90

الفرع الرابع : الإطار الزمني لتقادم المتابعة التأديبية

برغم أن القانون لم يحدد آجال معينة ، فإن بعض الأنظمة الداخلية تحدد هذه المدة ب 90 يوما من تاريخ تسجيل أو معاينة الخطأ لسبب المتابعة التأديبية دون اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المتابعة التأديبية من قبل صاحب العمل أو ممثله لأي سبب من الأسباب باستثناء ما إذا كان المانع بذلك قوة قاهرة أو ظرف طارئ شرعي منع من اتخاذ هذه التدابير ، حيث تصبح كل متابعة بعد مرور هذه المدة باطلة و عديمة الأثر²، وفي قرار المحكمة العليا رقم 80489³ الصادر في 13-04-1992 جاء فيه "...و حيث أن اجتماع لجنة التأديب وقع بعد مضي أكثر من ثلاثة أشهر من معاينة الخطأ و حيث أن المادة 64 من المرسوم 302/82 تنص على أنه لا تسلط أية عقوبة على العامل بعد

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ،المجلة القضائية ،المؤرخ في 29_01_1992 ،العدد 02 ،1992، ص 83.

² أحمية سليمان ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص122

³ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ،بتاريخ 13/04/1992 ،المجلة القضائية ،العدد 2 سنة 1992، ص 83

فوات أكثر من ثلاثة أشهر على معاناة الخطأ المرتكب ، و حيث أن هذه القاعدة من النظام العام
"...."

و جاء في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 595/83¹ المؤرخ في 29-10-1983 المتضمن
كيفية تأسيس لجنة التأديب و اختصاصاتها و سيرها في المؤسسات الاشتراكية بخصوص آجال
تقديم العقوبة التأديبية ما يلي " يجب أن يبلغ قرار العقوبة التأديبية إلى العامل المعني خلال تسعين
يوما على الأكثر إبتداء من تاريخ معاناة الخطأ المرتكب و إلا وقع تحت طائلة التقادم " .

و في قرار المحكمة العليا تحت رقم 161660 المؤرخ في 09-06-1998 و جاء فيه " حيث
يبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه صرح أن قرار الفصل وقع بعد مرور أكثر من تسعين
يوما على تاريخ معاناة الوقائع .فإن الآجال القانونية لتسليط العقوبة لا تحترم و بالتالي فإن العقوبة
التأديبية سقطت بقوة القانون " .

إن المحكمة من تحديد المدة التي يجوز خلالها إيقاع الجزاء التأديبي على العامل فتكمن في ضمان
تحقيق الجزاء التأديبي للغاية المقصودة منه بردع العامل، و زجر غيره عن معاقبته فضلا عن عدم ترك
المخالفة لفترة طويلة دون بت أو اتخاذها وسيلة لتهديد العامل و إرباكه ، فكان لا بد من وضع حد
أو سقف زمني لتوقيعه²

¹ المرسوم رقم 595/83 المؤرخ في 29/10/1983 المتضمن كيفية تأسيس لجنة التأديب و اختصاصاتها و سيرها في
المؤسسات الاشتراكية(ج ر عدد 45 مؤرخة في 01 نوفمبر 1983)
² هيثم حامد المصاورة، المرجع السابق ص163

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتسريح

إن الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية تتمثل في البحث عن الأسباب التي اعتمدها المستخدم لإتخاذ قرار تسريح العامل في (الفرع الأول) و كذلك تكييفها القانوني و مدى ملاءمته مع مقتضيات قانون العمل ، و ذلك بالتأكيد على جسامه الخطأ الذي ارتكبه العامل أو بتبرير السبب الجدي لتسريحه و مدى تناسب الخطأ مع العقوبة المسلطة عليه في (الفرع الثاني) و إثبات صدور الخطأ عن العامل شخصيا و مراعاة ظروف وقوعه في(الفرع الثالث).

الفرع الأول : الرقابة على إثبات الخطأ الموجب للتسريح

للقضاء الرقابة الكاملة على وقوع الخطأ و على نسبه ليحكم ببطلان الجزء التأديبي إذا لم يثبت الخطأ ، و يقع عبء الإثبات على المدعي بناء على مبدأ البيئة على من ادعى¹ و السؤال المطروح هو : على من يقع عبء إثبات التعسف في نزاعات العمل الفردية هل صاحب العمل أم العامل؟ إن ما تقتضيه القواعد العامة في استعمال الحقوق أن الأصل هو شرعية استعمالها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ممن يدعي باعتباره هو الذي يدعي خلاف الثابت أصلا ، و هو ما يتفق مع القواعد العامة في إثبات الشرعية و القانونية ، و المدعي في نزاعات العمل الفردية هو العامل الذي عليه أن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي الذي لا يقوم على سبب جدي يبرره القانون ، و قد أخذت بهذه القاعدة في مجال إنهاء عقد العمل بعض الدول مثل مصر و فرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973 و بعض التشريعات قد خرجت عن هذه القاعدة و قبلت عبء

¹القانون المدني، المرجع السابق، المادة 323 تنص على ما يلي " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه"

الإثبات و جعلته يقع على المستخدم¹ الذي تقوم في حقه قرينة التعسف في قرار التسريح حتى يثبت العكس .

ففيما يتعلق بعبء إثبات التسريح الصادر من صاحب العمل فإن قواعد الإنهاء للخطأ التأديبي توجب على صاحب العمل أن يفصح عن الأسباب المبررة بقرار التسريح، و ذلك بالإعلان عن السبب الذي استند إليه في فصل العامل، بحيث اذا امتنع قامت قرينة على التعسف لمصلحة العامل، حيث أن خلو قرار التسريح من الخطأ المنسوب للعامل يجعل التسريح تعسفياً² من جهة أخرى فعلى العامل إثبات عدم صحة هذا السبب المؤدي للتسريح و أنه لم يكن له ما يبرره و إثبات الضرر الذي أصابه جراء التسريح الذي يقوم على سبب جدي يبرره القانون، فإذا أثبت العامل ذلك كان دليلاً كافياً على تعسف صاحب العمل .

و هو المبدأ الذي كرسه المشرع في المادة 03/73 من قانون العمل 90-11 المعدل و المتمم ، حيث جعل عبء إثبات السبب الجدي لتسريح العامل من منصبه يقع على المستخدم تدعمه قرينة قاطعة على التعسف إلى أن يثبت العامل العكس، حيث نصت هذه المادة على أن " كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً و على المستخدم أن يثبت العكس "

و قد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن عبء إثبات صحة الإجراءات التأديبية يقع على صاحب العمل ، كما استقر على اعتبار كل تسريح متخذ مخالفة للقانون أو الاتفاقيات الجماعية أو

¹ عبد الحفيظ بالخضير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداد، لبنان، 1986 ، بدون طبعة، ص 364.

² حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي في منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، المرجع السابق ص 105.

النظام الداخلي لاغ وبدون أثر باعتبار طابع النظام العام الذي تتسم به هذه الإجراءات¹ و في قرارها رقم 212611 المؤرخ في 13-02-2001 قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا أنه " من الثابت أن الخطأ المنسوب لما لا يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفيا و لو احترمت الإجراءات التأديبية "²

الفرع الثاني: الرقابة في تقدير مدى تناسب الخطأ مع العقوبة المقررة

باعتبار السلطات الممنوحة لصاحب العمل في توقيع الجزاء ، كثيرا ما يتعسف هذا الأخير في استعمال هذا الحق و يوقع عقوبات شديدة لا تتلاءم مع المخالفة التي ارتكبها العامل و الرقابة القضائية تتجسد في تقدير تناسب الخطأ مع العقوبة المقررة طبقا للقانون و الأنظمة الداخلية المحددة للأخطاء التأديبية و العقوبات المقررة و المقابلة لها .

إن مبدأ تناسب الخطأ مع العقوبة المقررة له تقتضيه قواعد العدالة ، و لا يصل ذلك إلى حد تعديل الجزاء أو استبداله بآخر ، فهو مقتصر فقط على إبطال الجزاء أو إلغاء كل أثر مترتب عليه إن ظهر تعسف صاحب العمل في إيقاعه³ فالقاضي ملزم بمناقشة الخطأ الوارد في قرار التسريح و لا يجوز له تغييره.

الفرع الثالث: وجوب صدور الخطأ عن العامل

¹ عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ص485

² اقرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، 2002، ص177

³ هيثم حامد المصاورة ، المرجع السابق، ص173

يجب أن يكون الخطأ قد صدر عن العامل شخصيا فلا يسأل عن خطأ لم يقترفه أو يثبت قطعا بارتكابه ، وسواء كان عن قصد أو عن إهمال و عدم تبصر من شأنه أن يضر المؤسسة أو بعمالها ، لكون شخصية العامل في علاقة العمل محل اعتبار من حيث الكفاءة و القدرة اللازمتين لأداء المهام المرتبطة بمنصب العمل¹ و طبقا للمادة 07 من قانون العمل 90-11 المحددة و التي يجب أن يخضع لها العامل في إطار علاقة العمل² كما يتعين على رب العمل أن يراعي عند وصف الخطأ المقترف الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مداه و درجته والضرر الناجم عنه و كذا سيرة و سلوك العامل قبل وقوع الخطأ و هذا ما نصت عليه المادة 01/73 من قانون العمل 90-11 المعدل و المتمم .

المبحث الثالث : العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية و الموضوعية للتسريح

تنص الفقرة الأولى من المادة 04/73 مدرجة بالقانون 29/91 و معدلة بالمادة 9 من الأمر رقم 21/96 : " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الملزمة ، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات ، و تلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به ، و تمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله .

¹ بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل،العلاقات الفردية و الجماعية ،الطبعة الثانية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر 2009 ص 79

²القانون 90-11، المرجع السابق، المادة 07 تنص على " يخضع العمال في إطار علاقة العمل للواجبات الأساسية التالية : أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات ، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم و يعملوا بعناية و مواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم"

"وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه ، يعتبر تعسفياً تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً إما بإعادة العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة ، أو في حالة رفض أحد الطرفين بمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة 06 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض".

واستناداً إلى نص هذه المادة فقد خول المشرع الجزائري للعامل المسرح حق اللجوء إلى القضاء الاجتماعي. كما أن للقاضي واسع الصلاحيات في إطار القانون أن يفحص القرار التأديبي المتضمن عقوبة التسريح فيما إذا جاء مخالف للإجراءات التأديبية و ما يترتب عليها من آثار تتمثل في إلغاء قرار التسريح و إلزام صاحب العمل بتصحيح الإجراءات¹ و كذا دفع تعويض مالي مناسب و للقاضي كذلك أن يقضي بإعادة إدماج العامل في منصبه بطلب منه و بموافقة صاحب العمل ، و سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، الأول العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية و المطلب الثاني سنتطرق إلى العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الموضوعية .

المطلب الأول: العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية :

و بالرجوع إلى التسلسل المنهجي للنص القانوني المذكور أعلاه يظهر بأن مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية يترتب عليه ثلاثة آثار وهي : إلغاء قرار تسريح العامل (الفرع الأول) و إلزام

¹ - بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، المرجع السابق، ص 94

صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح (الفرع الثاني) و إلزام صاحب العمل بأن يدفع التعويض المالي إلى العامل (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: إلغاء قرار تسريح العامل

إن للقاضي سلطة إلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن المستخدم خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية و هذه تعد ضمانا للعامل فضلا عن الوصف القانوني للحكم الذي ارتأى المشرع أن يصدر ابتدائيا و نهائيا خروجا عن القواعد العامة في التقاضي على درجتين ، وهذه بغية الإسراع في البت في القضايا .

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها و منها قرارها الصادر في 24-01-1996 تحت رقم 116049 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن المحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية تفصل بحكم ابتدائي نهائي فيما يتعلق بموضوع النزاع بإلغاء عقوبات تأديبية قررها المستخدم دون تطبيق الإجراءات التأديبية و / أو الاتفاقية الإجبارية ، و لما كان ثابتا في قضية الحال، أن موضوع النزاع يتعلق بإلغاء عقوبات تأديبية فإن قضاة المجلس بقبولهم الاستئناف قد خرقوا القانون"¹.

كما قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 157533 مؤرخ في 09-12-1997 أنه "من المقرر قانونا أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا أو المنقل خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح و أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي ثبتت بحكم ابتدائي نهائي . و لما ثبت في قضية الحال أن

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/12/09، المجلة القضائية عدد 02، 1997، ص 193

قضاة الموضوع قبلوا الاستئناف و بذلك تطرقوا لجوهر النزاع . ويكونوا بذلك قد خالفوا قاعدة إجرائية جوهرية مما يعرض قرارهم للنقض¹

و بالتالي فإن عقوبة قرار التسريح التي خصها المشرع بنص المادة 4/73 من قانون 90-11 المعدل و المتمم، قد اعتبرت أن الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض.

إن استقرار قضاء المحكمة العليا ذهب إلى أن إعادة العامل إلى منصب عمله يعتبر بمثابة أثر من آثار إلغاء قرار التسريح طالما أن المادة 04/73 تنص على أن المحكمة المطروح أمامها النزاع تلغي قرار التسريح و من ثم يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل قرار التسريح و بالنتيجة اعتبار عقد العمل كأن لم ينقطع على الإطلاق²

رجوع العامل إلى منصب عمله و تلقي العامل تعويض كما لو استمر في عمله كل ذلك رغبة في إصلاح الخروقات المقترفة من طرف رب العمل في أقرب الآجال لاحتمال وقوع اتفاق بين الأطراف لتفادي خصومة قضائية .

و بهذا الصدد فإن المحكمة العليا استقرت على أن العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتما إلى الأمر برجوع العامل إلى نفس منصب عمله إذا ما طلب ذلك ، لأن إلغاء العقوبة التأديبية يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل صدورها³

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، المجلة القضائية. عدد 02 1997 ص، 114.

² بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، المرجع السابق ص96 .

³ بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، المرجع السابق ص98

الفرع الثاني : إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح

تنص المادة 04/73 من القانون 90-11 المعدل و المتمم أنه إذا تبين أن التسريح جاء مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية يلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به و هو تصحيح هذا الإجراء و هذا تماشيا مع ما نصت عليه المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه " إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحه "

و بمعنى آخر أن الإلغاء الذي يتصل بالنظام العام غير قابل للتدارك أو التصحيح و مما لا مشاحة فيه هو أن عبارة الإجراء المعمول به وردت عليه في النص يحمل في طياتها الكثير من الغموض ، و تفتح المجال واسعا أمام جميع الافتراضات فما هي هذه الإجراءات التأديبية التي يمكن أن تعطي لصاحب العمل فرصة تصحيحها و ما هي طبيعتها ؟

إن المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي لم يذكر صراحة بأن الأمر يتعلق بإجراءات تأديبية مكتفيا بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية أو الإتفاقية الإلزامية¹ تاركا الأمر على ما يبدو للقاضي لسد هذا النقص.

إلا أنه من المؤكد أن الإجراءات المنصوص عليها قانونا تكون دائما ملزمة مهما كان مصدرها فليس هناك إجراءات جوهرية من النظام العام لا يجوز مخالفتها و أخرى ثانوية غير واجبة التنفيذ فهذه

¹ بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، المرجع السابق ص 98 .

الإجراءات تتسع لتشمل حتى الإجراءات المحددة في الأنظمة الداخلية و الاتفاقات و الإتفاقيات الجماعية¹.

الفرع الثالث : الحكم بدفع تعويض مالي للعامل

من الآثار التي ترتبها الفقرة الثانية من المادة 04/73 من القانون 90-11 هو إلزام رب العمل الذي يكون قد أصدر قرار بالتسريح مخالفا للقواعد الإجرائية أن يدفع للعامل المعني تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي كان سينتقاضاه كما لو استمر في العمل.

و يظهر أن المشرع قد استعمل مصطلح التعويض و ليس الأجر و ذلك لاجتناب التناقض مع نص المادتين 53 و 80 من القانون 90-11 المؤرخ في 24-04-1990 حيث تنص الأولى بأنه لا يحق للعامل قبض أجرة عمل لم يؤدي و الثانية بأنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجره فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي

أما عن الفترة التي يشملها التعويض المالي فهي الفترة الممتدة بين قرار التسريح و الحكم القضائي²

المطلب الثاني :العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الموضوعية

جاءت المادة 04/73 الفقرة الثانية من قانون العمل 90-11 واضحة بشأن تسريح العامل تسريحا تعسفيا و ذلك بتقرير أولا بأن كل تسريح لا يستند إلى القواعد الموضوعية السارية في مجال التسريح التأديبي يعتبر تعسفيا ، و بالتالي يفتح المجال للعامل من أجل اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى إلغاء قرار التسريح بعد استنفاد جميع الطرق الودية للتسوية .

¹ بوكلي حسن شكيب، محاضرات أقيمت على طلبة ماستر، قانون اجتماعي، جامعة سعيدة، غير مطبوعة، 2012/2013 .

² بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 103 .

و في هذه الحالة فإذا رأت المحكمة المختصة بأن قرار التسريح جاء مخالفا وغير مراعيًا للشروط الموضوعية فإنها تحكم إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة (الفرع الأول) أو في حالة رفض أحد الطرفين أن يمنح للعامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل مدة (06) ستة أشهر (الفرع الثاني) و كذلك عدم الإخلال بالتعويضات و الامتيازات المكتسبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحكم بإعادة إدماج العامل في منصب عمله.

إذا ثبت للقضاء عند تناول دعوى إلغاء قرار التسريح أن صاحب العمل قد أصدره دون مراعاة شروطه الموضوعية و تمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله فإن المحكمة عملا بأحكام المادة 04/73 الفقرة الثانية من القانون 90-11 تصدر في هذه الحالة حكما ابتدائيا و نهائيا بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله¹ بموافقة صاحب العمل ، و في حالة الرفض منحه حقوق أخرى ، و منه فإن مسألة إعادة إدماج العامل في منصبه أصبحت أمرا اختياريا بالنسبة لطرفي العقد سواء العامل أو صاحب العمل ، فلكل واحد منهما الحق في وضع حد لعلاقة العمل برفض إعادة الإدماج ، و يمنح تعويض و فق نص المادة 04/73²

و في حالة رفض إعادة إدماج العامل فإن المستخدم يلتزم بدفع تعويض مالي لا يقل على أجر ستة 06 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة نظير الضرر الذي لحق بالعامل جراء خسارة منصب عمله

1 بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، المرجع السابق ص58.
2 القانون 90-11 المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، تنص المادة 73-04 الفقرة الثانية " تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا و نهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة و في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة"

الفرع الثاني: الحكم بالتعويض المالي في حالة رفض إعادة الإدماج

طبقاً لنص المادة 04/73 الفقرة الثانية من القانون 90-11 على أنه في حالة رفض العامل أو صاحب العمل إعادة إدراج العامل إلى منصب عمله فإن لقاضي الموضوع أن يلزم صاحب العمل بتعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة 06 أشهر و هذا بحكم ابتدائي و نهائي و كذا دفع تعويضات عن الأضرار المحتملة .

و حدد المشرع الحد الأقصى في منح التعويض المالي بستة 06 أشهر من الأجر الذي كان يتقاضاه يعتبر ضماناً للعامل الذي قد يجهل حقوقه.

و يحق للعامل المسرح تعسفياً أن يطلب تعويضاً عن مهلة الإخطار و التي هي قيد قانوني مفروض على صاحب العمل، حيث عليه مراعاتها عند انتهاء علاقة العمل غير محددة المدة و العلة في هذا عدم مفاجأة العامل الذي وقع تسريحه بصورة تعسفية

حيث قرره المادة 05/73 من القانون 90-11 المعدل و المتمم بنصها "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات و الاتفاقيات الجماعية "

وإضافة إلى ذلك تمكن العامل المسرح من عطلة مقدارها ساعتين يومياً من أجل تمكينه من البحث عن فرصة أخرى للعمل أو يدفع مبلغ مساوي للأجرة الكلية الذي قد تقاضاه طوال المدة نفسها و هذا ما بينته المادة 06/73 من القانون نفسه.

الفرع الثالث : الحكم بالاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة :

وفي حالة التسريح المفترض تعسفيا فإن للمحكمة المختصة أن تقضي بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة وهذا طبقا لنص المادة 04/73 من القانون 90-11، والتي عرفها الاجتهاد القضائي الفرنسي بأنها مجموعة الامتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو في التنظيم أو في عقد العمل أو في الاتفاقيات الجماعية مثل الامتيازات المرتبطة بالحالات المرضية، الأمومة، مختلف العطل، العلاوات، استعمال سيارة المصلحة، السكن الوظيفي و غيرها¹

و في قرار المحكمة العليا تحت رقم 327199 المؤرخ في 01-02-2006 " يحق للعامل في حالة التسريح التأديبي المنصوص عليه في المادة 04/73 المطالبة بالحقوق المكتسبة² و في الإرسالية رقم 91/41 الصادرة عن المحكمة العليا جاء فيها على الخصوص "...أما فيما يخص منح التعويض فإن المحكمة العليا تلاحظ أن بعض الجهات القضائية تقبل طلب الأجور للعامل المطرود تعسفيا متناقضة مع صريح النص و عليها مستقبلا أن تعمل باجتهاد المحكمة العليا المستقر في هذا الشأن و المطابق لنصوص القانون و الذي لا يمنح العامل المطرود تعسفيا أجوره بل تعويضات يقدرها القاضي حسب الضرر الذي لحق بالعامل في حالة طلبها.

¹ عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، المرجع السابق ص521
² قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، رقم الملف ، 327199 ، بتاريخ 2006/02/01 المجلة القضائية عدد 01 سنة 2006 ص 257 .

عملا بالمبدأ أن الأجرة تمنح مقابل العمل وفقا للمادة 80 من القانون 90-11 المؤرخ في 21-

1990-04 " 1

إن الامتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل و أن هذه الأجور تعطي تغطية للفترة التي

تتراوح بين التسريح و النطق بالحكم بها و لا يمكن أن تتعدى ذلك²

¹ حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، المرجع السابق ص 206 .

² بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، المرجع السابق ص 69.

خاتمة

خاتمة:

إن عدم الاستقرار في بعض الأحكام القضائية خاصة في مجال التسريح التأديبي مرده إلى التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على قانون العمل و خاصة القانون 11/90 المتعلق بعلاقة العمل لم تكن كافية ، أو أنها جاءت غامضة و فتحت المجال واسعا لكثير من التأويلات ، وذلك من خلال الصياغة الحالية للمادة 73 من قانون العمل 11/90 المعدل و المتمم، فحاولت المحكمة العليا تدارك هذا الغموض ، و يظهر جليا من خلال المادة 04/73 لما عرفته من تطبيق سيئ و متناقض من بعض المحاكم ، فكان على المشرع أن يبين ما المقصود بالتسريح التأديبي المذكور في فقرتها الأولى (التسريح التأديبي أو غير التأديبي)

كذلك تحديد مفهوم الامتيازات المكتسبة بموجب القانون ، و تحديد بوضوح معنى عبارة "الأضرار المحتملة" الواردة في المادة 04/73 الفقرة الثانية ، و في السياق نفسه تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يدرج حالة ترك المنصب و كذا حالة العيابات المتكررة ضمن حالات الخطأ الجسيم ، رغم تأثيرها على السير الحسن للمؤسسة ، مما يفتح المجال واسعا للتساؤل عما إذا كان ذلك الأمر مجرد سهو ، أم أن المشرع قصد ذلك و ترك التطبيق لقواعد القانون المدني فيما يتعلق بتقييم العقد عند عدم التنفيذ .

و بالنسبة لرفض إدماج العامل و الذي يكون حسب المحكمة أثناء سير دعوى إلغاء التسريح و قبل قفل باب المرافعة ، لا بد أن يحدد القانون صراحة ألفت الذي يجب أن يتم فيه إبداء هذا الرفض أما فيما يخص إعادة إدراج العامل في منصب عمله أنها غالبا ما تتصادم مع رفض صاحب العمل و عدم تنفيذه لمثل هذه الأحكام القضائية و بالتالي فإنها تبقى رهينة لإرادة صاحب العمل ، و يبقى

على العامل سوى الرجوع للقضاء مرة أخرى لطلب التعويض عن عدم إعادة إدماجه ، و عليه يجب على المشرع التدخل للالتزام صاحب العمل تنفيذ أحكام و إعادة الإدماج كما يجب إتاحة الفرصة لأطراف علاقة العمل من إبداء رأيهم في مسألة إعادة الإدماج خلال سريان الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار التسريح ، و تمكين القاضي من معرفة آراءها لتحديد قراره في القضية .

أما فيما يخص الامتيازات المكتسبة فعلى المشرع تحديد تعريف دقيق لها و تحديد مكنوناتها و مدة سريانها في حق العامل . وكذلك وجب على المشرع التدخل لتوضيح اللبس العالق بالمادة ووضع حد للآراء المتضاربة حول قائمة الأخطاء الواردة في المادة ، و قد تم التطرق لهذه المسألة من خلال تبيان موقف المحكمة العليا من هذه الأخطاء التي أعبرتها أنها حادث على سبيل الحصر رغم وجود الرأى قوية تقوم بخلاف ذلك.

قائمة المراجع

المصادر:

- 01 . القانون المدني (الأمر 58/75) المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 02 . قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008.
- 03 . قانون العقوبات رقم 86/156 المؤرخ في 08/06/1996 المعدل والمتمم .
- 1 . القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر ع 17 مؤرخة في 25/04/1990 المعدل بالقانون 29/21 المؤرخ في 21/12/1991 ، ج ر ع 68 المؤرخة في 25/12/1991 والامر رقم 96/21 المؤرخ في 09/07/1996 . ج ر ع 43 المؤرخة في 10/07/1996.
- 2- القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها ، وممارسة حق الإضراب ، ج ر ع رقم 06 مؤرخة في 07/02/1990
- 03 . القانون 04/90 المؤرخ في 06/11/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ج ر ع رقم 06 المؤرخة في 07/02/1990
- 4 . القانون 09/01 المؤرخ في 26/06/2001 المتضمن قانون العقوبات ج ر ع رقم 84 المؤرخة في 27/06/2001
- 5- القانون 09/08 المؤرخة في 26/06/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر ع رقم 21 لسنة 2008 .
- 6- الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، ج ر ع رقم 39 مؤرخة في 16/05/1975 .
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 82-302 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية .

08- المرسوم التنفيذي رقم 595/83 المؤرخ في 1983/10/29 المتضمن كفيات تأسيس لجنة التأديب و اختصاصاتها و سيرها في المؤسسات الاشتراكية ج ر ع 45 المؤلاخة 1983/11/01 .

09- المرسوم التنفيذي رقم 387/84 المؤرخ في 1984/12/22 يتضمن التدابير المخصصة لحماية الوثائق السرية ج ر ع 69 المؤرخة في 1984/12/26.

10- المرسوم التنفيذي رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ج ر ع 13 المؤرخة في 1985/03/24 .

المراجع:

01. أحمية سليمان ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3. الجزائر 2012.

02. عبد الكريم أبو شنب ، شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2009.

03- بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية والجماعية ، الطبعة الثانية جسور للنشر و التوزيع . الجزائر 2009.

04 - بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري - الكتاب الأول ، دار الخلدونية الجزائرية 2008.

05. بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري -الكتاب الثاني ، دار الخلدونية الجزائرية 2010.

06. بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري - دار هومة ، الجزائر 2003

07. بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري - دار هومة ، الطبعة الثالثة الجزائر 2010.

08 . حمدي باشا عمر ، القضاء الاجتماعي ، منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية - دار هومة الجزائر 2003.

09 . عبد الحفيظ بلخيزر ، الانتهاء التعسفي لعقد العمل - دار الحداثة لبنان 1986

10 . عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القنوت المدني الجزء الأول- مصادر الالتزام ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت .

11 . عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية - دار القصة للنشر ، الجزائر 2009.

12 . فوزية عبد الستار ، النظرية العام للخطأ غير العمد ، دراسة مقارنة - دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي سنة 1977.

13 . مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبات التأديبية وأهدافها - مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب مصر 1976.

14 . هيثم حامد المصاورة ، الجزاءات التأديبية في علاقة العمل الفردية - الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، الأردن 2013.

المحاضرات و الدراسات :

1- بوكلي حسن شكيب ، محاضرات في قانون العمل ، ملقاة على طلبة ماستر قانون اجتماعي دفعة 2012 ، غير مطبوعة .

2- جديد محمد ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، قانون اجتماعي جامعة د / مولاي الطاهر ، 2016/2015.

الاتفاقيات الجماعية :

1- النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة المودع لدى محكمة حسين داي ، الجزائر العاصمة

- 2- النظام الداخلي لمؤسسة خدمات نفعال.
3- النظام الداخلي لمؤسسة مركب الاسمنت بسعيدة المودع لدى محكمة سعيدة.

المجلات و الرسائل الإدارية :

- 1- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 02
2- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 03
3- المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 02
4- المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 01
5- المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 01
6- المجلة القضائية لسنة 1996، عدد 02
7- المجلة القضائية لسنة 1998، عدد 01
8- المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01
9- المجلة القضائية لسنة 2002، عدد 01
10- المجلة القضائية لسنة 2004، عدد 01
11- مجلة المحكمة العليا لسنة 2006 ، عدد 01
12- مجلة المحكمة العليا لسنة 2008 ، عدد 02
13- مجلة المحكمة العليا لسنة 2009 ، عدد 01
14- نشرة القضاة لسنة 2006 ، العدد 65
15- مجلة مجلس الدولة لسنة 2006، عدد 08
16- الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا في الإرسالية رقم 96/41 المؤرخة في

./1996/01/27

الفهرس

الصفحة	الموضوع
02	المقدمة
الفصل الأول : مفهوم الخطأ المهني الجسيم	
07	المبحث الأول : تعريف الخطأ المهني الجسيم و معايير تقديره.
07	المطلب الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم
07	الفرع 01: التعريف التشريعي
07	الفرع 02: التعريف القضائي
08	الفرع 03: التعريف الفقهي
09	المطلب الثاني : معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم
10	الفرع 01: المعيار الموضوعي
11	الفرع 02: المعيار الشخصي
13	الفرع 03: المعيار المختلط
14	المبحث الثاني: تحديد حالات الخطأ المهني الجسيم .
15	المطلب الأول: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل القوانين السابقة .
15	الفرع 01 : الأمر 31/75
16	الفرع 02 : القانون 12/78
17	الفرع 03 : في ظل المرسوم التنفيذي 302/82
21	المطلب الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل القوانين الحالية
21	الفرع 01 : الأنظمة الداخلية
24	الفرع 02: بناء على نص القانون 11/90
28	الفرع 03 : الخطأ النسبي و الخطأ الجسيم
30	المبحث الثالث : القيود الواردة على إثبات الخطأ المهني الجسيم
30	المطلب الأول: القيود الموضوعية في إثبات الخطأ المهني الجسيم
31	الفرع 01 : صدور الخطأ من العامل

31	الفرع 02: وقوع الخطأ أثناء ممارسة العمل أو بمناسبة
31	الفرع 03: أن يكون الخطأ منصوص عليه قانونا
32	المطلب الثاني: القيود الإجرائية في ثبات الخطأ المهني الجسيم
33	الفرع 01: استدعاء و سماع المستخدم للعامل
34	الفرع 02: حق العامل بالاستعانة من الهيئة المستخدمة
34	الفرع 03: إبلاغ العامل كتابيا بقرار التسريح
الفصل الثاني: أثر الخطأ المهني الجسيم على علاقة العمل	
40	المبحث الأول: التسريح التأديبي
41	المطلب الأول: مفهوم التسريح التأديبي
42	الفرع 01: تعريف التسريح التأديبي
43	الفرع 02: السبب الحقيقي و الجدي للتسريح التأديبي
45	المطلب الثاني: إجراءات تسوية عقوبة التسريح التأديبي
45	الفرع 01: تسوية النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة
47	الفرع 02: تسوية النزاع على مستوى مكاتب المصالحة
48	الفرع 03: تسوية النزاع على مستوى الجهة القضائية
50	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي .
51	المطلب الأول: الرقابة القضائية على الشروط الشكلية
51	الفرع 01: الرقابة على ضمان حق الدفاع
53	الفرع 02: الرقابة على سلطة توقيع الجزاء
53	الفرع 03: الرقابة على عدم الجمع بين عقوبتين تأديبيتين

54	الفرع 04: الإطار الزمني لتقادم المتابعة التأديبية
56	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية
56	الفرع 01 : الرقابة على إثبات الخطأ الموجب للتسريح
58	الفرع 02: الرقابة في تقدير مدى تناسب الخطأ مع العقوبة
58	الفرع 03: وجوب صدور الخطأ عن العامل
59	المبحث الثالث :العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية و الموضوعية للتسريح
60	المطلب الأول: العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الشكلية
61	الفرع 01 : إلغاء قرار التسريح للعامل
63	الفرع 02: التزام المستخدم بتصحيح الإجراء
64	الفرع 03 :الحكم بدفع تعويض مالي للعامل
64	المطلب الثاني:العقوبات المترتبة على مخالفة الشروط الموضوعية
65	الفرع 01 : الحكم بإعادة إدماج العامل في منصبه .
66	الفرع 02: الحكم بدفع تعويض مالي للعامل في حالة رفض إعادة الإدماج
67	الفرع 03:الحكم بالاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة
71	الخاتمة
74	قائمة المراجع
79	الفهرس
84	الملاحق

الملاحق

1_ الوثيقة رقم : 01 النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة المودع لدى محكمة حسين داي
2_ الوثيقة رقم : 02 النظام الداخلي لمؤسسة مركب الاسمنت المودع لدى محكمة سعيدة بتاريخ فيفري 1990
3_ الوثيقة رقم : 02 النظام الداخلي لمؤسسة نفضال