

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



آلية مراقبة رب العمل في إنهاء علاقة العمل

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون إجتماعي

تحت إشراف الأستاذ:

د. طيطوس فتحي

من إعداد الطالب:

بلعيد عبد الحفيظ

لجنة المناقشة :

د. طيطوس فتحيأستاذ محاضر " أ " مشرفا ومقررا

د. هني عبد الطيفأستاذ محاضر " ب " رئيسا

د. خنفوسي عبد العزيز أستاذ محاضر " أ " عضوا مناقشا

د. بن عيسى أحمد أستاذ محاضر " ب " عضوا مناقشا

د.عثماني عبد الرحمانأستاذ محاضر " ب " عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

" وقل رب زدني علما "

طه الآية 114

قال علي كرم الله وجهه

" ليس الخير أن يظهر مالك وولدك ولكن الخير أن يكثر علمك و أن

يعظم حلمك و أن تباهي الناس بعبادة ربك فان أحسنت حمدت الله

وان أسأت استغفرت الله "

شكر و عرفان

أشكر الله سبحانه و تعالى على كل النعم التي أنعمها علي . كما أشكره أن
أعطاني القوة و العزيمة و الإرادة و الصبر لإتمام هذا العمل المتواضع
أنخي تواضعا أمام الجهد الذي بذله أستاذي المشرف
الدكتور: طيطوس فتحي جزاه الله عني كل الخير .

بلعيد عبد الحفيظ

إهداء

الحمد لله الذي خلق الإنسان وعلمه البيان، وشرفه بالإيمان وميزه بالعقل واللسان
جعل العلم ضياء والقرآن نورا ورفع الذين أوتوا العلم درجات عالية

***** إلى : روح ** والدي

***** إلى : روح ** والدي

الطاهرتين رحمة الله عليهما وأسكنهما فسيح جنانه.

* إلى أسرتي الصغيرة زوجتي و أبنائي: ** أسامة ** أنس ** و أميرة **

حفظهم الله و أنار طريقهم

* إلى أختي و إخواني أدام الله في محبتهم والى جميع أزواجهم وأبنائهم.

* والى جميع الأساتذة والزملاء الذين عرفتهم في هذا الطور من الدراسة الجامعية.

* إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

بلعيد عبد الحفيظ

2016/ 2015

قائمة المختصرات

ج رع = الجريدة الرسمية عدد.

م ق = المجلة القضائية

ق م ج = القانون المدني الجزائري

ق إ م إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق ع ج = قانون العمل الجزائري

د م ج = ديوان المطبوعات الجامعية

ص = الصفحة

د ق أ أ = الديوان القومي لأغذية الأنعام

المقدمة:

لا مجال للشك أن ارتباط تشريع العمل الجزائري بالنمط الاقتصادي الذي عرفته البلاد كان وثيقا عبر مختلف التحولات والتقلبات من نظام توجيهي إلى النظام القائم على استقلالية المؤسسات ، فلم تعد المؤسسة العمومية العمود الاقتصادي للدولة بل أصبحت مستقلة في التسيير في ظل مبادئ اقتصاد السوق كل هذا كان له الأثر الكبير على عالم الشغل. كما عرفت الجزائر من الناحية الاجتماعية تحولا جذريا في مجال تنظيم علاقات العمل بصفة عامة، و ذلك بانتقالها من النظام التوجيهي و التنظيمي إلى النظام التفاوضي والإتفاقي، حيث كانت الدولة قبل هذا التغيير عبارة عن آلة منتجة للنصوص القانونية المنظمة لعلاقات العمل

ولعل القانون 01/88 المؤرخ في : 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية يعتبر أول منعرج للنظام الاقتصادي الجزائري نحو نظام آخر أقل ما يقال عنه أنه مختلف عن الأول ، ثم جاء التعديل الدستوري في 28/02/1989¹ و من بعده دستور 23/02/1996² للتأكيد على هذه المبادئ و لتكريس مجموعة من الحقوق كالحق في العمل. و الراحة و الحق النقابي و الحق في الإضراب الخ. و قد كانت النتيجة الحتمية هي إعادة النظر في جميع القوانين الصادرة وفقا للتوجه السابق أهمها القانون الأساسي العام للعامل ، و استحداث قوانين أخرى تسير النظرة الجديدة لاقتصاد البلاد و هو ما حدث فعلا بموجب قوانين سنة 1990 و التعديلات المتواصلة بعد ذلك ، التي ترجمت على أرض الواقع آثار التفتح الاقتصادي بواسطة إضفاء الطابع التعاقدية على علاقة العمل ، و هو ما يبرز أهم خصائص قانون العمل ألا وهي

الواقعية وهكذا انسحبت الدولة كطرف منظم لعلاقات العمل إلى طرف مراقب لها وأكدت هذه القوانين الجديدة على إعادة الاعتبار لدور صاحب العمل باعتباره المسير الرئيسي داخل المؤسسة

¹ المرسوم الرئاسي 19/89 المؤرخ في 28/02/1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989، الجريدة الرسمية، عدد 09، لسنة 1989

² دستور 28/11/1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي، 438/96 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية، عدد 76، لسنة 1996

و المسؤول عن تحقيق النجاعة الاقتصادية علاوة على كونه صاحب وسائل الإنتاج ورأس المال مما استوجب توسيع صلاحياته وسلطاته، و ترقية نشاطه بأكثر مرونة ممكنة خلافا لما كان عليه في ظل التشريعات السابقة أين كان يعتبر بمثابة عامل أجير ينحصر دوره في تنفيذ التعليمات والأوامر الصادرة عن السلطة الوصية. إن الدور المحوري الذي اسند إلى صاحب العمل بموجب قوانين التسعينات فتح المجال واسعا للتشغيل و حرية التعاقد و إفادته بحق تنظيم علاقات العمل داخل المؤسسة عن طريق لنظام الداخلي الذي ينفرد بإعداده وتنفيذه خلافا لما كان معمولاً به سابقا حيث كانت السلطات محددة عن طريق القوانين أو التنظيم، مما دفع البعض إلى القول انه بموجب قانون تم الانتقال من القانون التأديبي إلى السلطة التأديبية لصاحب العمل، وهكذا أعطي لسultan الارادة دور ليكمل سلطان القانون حيث تبقى الدولة بصفة عامة هي الضامنة لحق العمل و الحريات العامة عن طريق سن قوانين قصد الحد من سلطات صاحب العمل في استعمال حقوقه لتحقيق التوازن الواجب بين حقوق العمال و صاحب العمل.

فنتيجة لعدم التكافؤ الفعلي بين صاحب العمل الذي يملك وسائل الإنتاج، وسلطة التوجيه والتسيير و عامل لا يملك إلا قوت عمله، فقد عمل قانون العمل على توفير العديد من الضمانات القانونية و التنظيمية التي تكفل استمرار العامل في وظيفته و تحد من الاستعمال المفرط لحق تسريح العمال تأديبيا المنصوص عليه ضمن الفقرة الخامسة من المادة 66 من القانون 11/90، تحت عنوان العزل. هذه الضمانات التي تمثل في جوهرها مجموعة من الآليات القانونية و التنظيمية . و الاتفاقية تعمل على تدعيم مركز العامل، من خلال تثبيته وتحقيق أمنه و استقراره الوظيفي و من خلال مراقبة ممارسة صاحب العمل لحقه في إنهاء علاقة العمل

هذه الضمانات تتعارض مع مصالح أخرى لا تقل عنها أهمية و تتمثل في أهداف العناية بالمؤسسات المستخدمة التي تنشأ مناصب الشغل، و استقرارها و ضرورة تجنب هروب رؤوس الأموال، و توفير فرص الاستثمار من جهة³ و من جهة أخرى تخفيض التكاليف الاجتماعية التي تتحملها المؤسسة

³أسيا حناني ، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2008 ، ص 8 .

وذلك بالتخفيض من الحقوق و المنافع التي تقرها أحكام الحماية لصالح العمال، وتمكين أصحاب العمل من سلطة واسعة للتحكم في اليد العاملة، من حيث التوظيف و التسريح . لتجد الدولة نفسها بين تيارين متعارضين أو مصلحين متناقضين يفرضان عليها أمرين حتميين حماية الفئة المعوزة ، فئة العمال الإجراء عن طريق إقرار قواعد نسبية صارمة تحمي استقرار مناصب الشغل ، هذا من جهة و من جهة أخرى التأكيد على الطابع التعاقدي في تنظيم و تسيير الهيئة المستخدمة . الذي لا يتعارض مع إمكانية اللجوء إلى تسريح العمال إذا اقتضت الضرورة ذلك قواعد أكثر مرونة تركز سلطة المستخدم في تنظيم و تسيير مؤسسته بهدف الحصول على رفع الإنتاج و تحسين الإنتاجية و القدرة على اتخاذ التدابير التي يعتبرها أصحاب العمل ضرورية ، بهدف البقاء في ساحة معركة المنافسة و التحكم في قواعد اللعبة التي تفرضها شراسة الاقتصاد الحر . وفي هذا السياق، و من اجل التوفيق بين المصالح المتناقضة ومختلف وجهات النظر، يلعب القضاء دورا هاما في تطوير القانون بعيدا عن كل ضغط ، قريبا من الواقع المعاش، رغم ما قد يواجهه من صعوبات في تحليل النصوص و الوصول الى اجتهادات تساهم في تطوير القانون رجعة لغموض النص من جهة، و من جهة أخرى فإن التناقض في أحكامهم قد يترتب على التعديلات التشريعية المتتالية والسريعة

وتظهر أهمية الموضوع من خلال دراسة ما كرسه المشرع الجزائري لسلطة المستخدم التأديبية في المادة 73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم للبحث في مدى إمكانية و قدرة النصوص القانونية الحالية في تحقيق التوازن الصعب . و الضروري بين مصلحتين متناقضتين : مصلحة المستخدم في المحافظة على ضمان السير الحسن للمؤسسة واحترام مبدأ سلطان الإرادة في ظل نظام اقتصادي حر و مصلحة العامل في المحافظة على منصبه الذي يعد مصدر رزقه و تحقيق استقرار علاقة عمله ، وكيفية تعامل القضاء الجزائري في تحديد السلطة التأديبية لصاحب العمل للتوفيق بين هاتين المصلحتين المتناقضتين ومن الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع محاولة وصف عملية التسريح التأديبي التعسفي . و التعرف على الآثار المترتبة عنه وكذا الكيفية التي تمت بها عملية التسريح خلافا

للإجراءات التي أقرها المشرع ومدى دور الرقابة الإدارية و القضائية على ممارسة السلطة التأديبية للحد من تعسف رب العمل.

ولقد تعرضت عدة دراسات سابقة لموضوع التسريح التأديبي التعسفي⁴ لعقد العمل المحدد المدة من حيث الطبيعة القانونية للتعسف و الخلاف الفقهي حول تحديد هذه الطبيعة كما تناولت دراسة أخرى سلطة المستخدم التأديبية في اطار المادة 73 من 11/90⁵ حيث لا زالت عملية تصنيف و تحديد الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم بقانون 29/91 موضع خلاف فقهي و قضائي بالنظر إلى إختلاف قطاعات العمل و مستوياته و من ثم اختلاف الأحكام القضائية في تكييف الأخطاء المهنية المتأرجحة بين الجسامة و البساطة

انطلاق من كل ما سبق نطرح إشكالية التالية :

ما مفهوم التسريح التأديبي، ماهي معايير وصف الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي، و كذا متى يعتبر التسريح تعسفيا و ما آثار ذلك و ما حدود الرقابة على ممارسة السلطة التأديبية ذلك ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال نص المادة 73 من القانون الإطار 11/90 و كذا من خلال كتابات القانونيين و الدارسين لقانون العمل حيث أنتهج فيه الأسلوب **الوصفي التحليلي** من خلال تحليل المواد القانونية والقضايا الصادرة عن المحكمة العليا في ذلك بتقسيم البحث الى فصلين إذ سوف نتطرق في الفصل الأول منه إلى التسريح التأديبي في (مبحث أول) . و إلى دراسة الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي حالاته و معايير تقديره و الآثار المترتبة عن التسريح التأديبي كما ستعرض الدراسة لبيان الآثار القانونية للإلغاء التعسفي في (المبحث الثاني)

⁴ بلخيزر عبد الحفيظ، الانهاء التعسفي لعقد العمل، دراسة مقارنة، جامعة الجزائر، 1998
⁵ زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في اطار المادة 73 من 11/90، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، 2011

ومدى سلطة المحكمة في التعويض النقدي و العيني المتمثل في الإعادة للعمل و منه رقابة المحكمة على إنهاء العقد أما الفصل الثاني قسمناه إلى مبحثين:

دراسة الرقابة الإدارية على ممارسة السلطة التأديبية (مبحث أول) ومنه دور مفتشية العمل ومكاتب المصالحة وكذا النقابة في الدفاع عن العامل

اما (المبحث الثاني) فخصصناه الى دراسة الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التأديبية المتمثلة في رقابة القضاء على ملائمة الجزاء التأديبي و كذا رقابة القضاء على مشروعية الجزاء التأديبي وكل القيود القانونية و الإجرائية التي تحد من تعسف المستخدم اتجاه العامل

الفصل الأول: التسريح التأديبي و التعسفي و آثارهما

إن دراسة موضوع التسريح التأديبي في التشريع الجزائري يستلزم تحديد مفهومه

و بيان صور الخطأ الجسيم المؤدي إليه ثم الآثار المترتبة عنه وهذا ما سنتناوله في (مبحث أول)

لكن في الحالات التي يثبت فيها الطابع التعسفي للتسريح، نجد ان المشرع حدد هذه

الحالات بقرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، إما من صاحب العمل أو من العامل أو القاضي

بما له من سلطة تفحص وتقدير الأدلة لتكوين اقتناعه وهذا ما نتعرض له في (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم التسريح التأديبي و الآثار المترتبة عنه

لم يعرف المشرع الجزائري التسريح التأديبي وإنما أشار إلى الأسباب المؤدية إليه باعتباره جزاء تأديبي حيث نصت المادة 73 فقرة أولى من قانون العمل 11/90 المعدل والمتمم أنه: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة " ويعتبر الفصل أو الطرد من الخدمة أشد الجزاءات التأديبية التي يملك صاحب العمل توقيعها على الأجير، ولذلك لا يوقع عليه إلا عند ارتكاب مخالفة جسيمة، ويترتب على هذه العقوبة إنهاء عقد العمل وانحلال رابطة الاستخدام سواء أكان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة ويعرفه الدكتور هيثم حامد المصاروة بقوله: " ⁶ يمكن تعريف الفصل من العمل بوصفه جزاء تأديبياً على انه قيام صاحب العمل بإنهاء علاقة العمل لارتكاب العامل مخالفة محددة وقد عرف الدكتور مصطفى عفيفي التسريح التأديبي بأنه: "جزاء مادي وأدبي في آن واحد تصدره السلطة التأديبية المتخصصة وفقاً لنص القانون عقب استيفاء الضمانات والإجراءات المحددة قانوناً، على إثر ارتكاب العامل لخطأ تأديبي بالغ الجسامه ⁷ ومن آثار التسريح التأديبي إنهاء علاقة العمل وزوال الالتزامات المتقابلة على عاتق كل طرف، ويتخذ التسريح أو الفصل التأديبي إحدى الصورتين. ⁸

الأولى: الفصل أو العزل مع الاحتفاظ للعامل بحق مهلة الإشعار المسبق والتعويض 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 أمراً مستحيلاً.

حيث يحق للعامل المسرح تعسفياً أن يطلب تعويضاً عن مهلة الإخطار والتي هي قيد قانوني مفروض على صاحب العمل يجب عليه مراعاتها عند إنهاء علاقة العمل غير محدد المدة وسبب هذا القيد عدم

⁶ هيثم حامد المصاروة، الجزاءات التأديبية في علاقات العمل الفردية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص131.

⁷ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1976، ص26.

⁸ بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية الجماعية، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص88.

مفاجأة العامل بفقده لمنصب عمله بصورة غير متوقعة ومن ثمة يجب أن يحظى بفترة زمنية⁹ تكفيه للحصول على منصب جديد من خلال البحث عنه طوال مدة الإخطار، كما أن هذا يساعد صاحب العمل ذاته بحيث يمكنه إيجاد عامل خلفا للعامل المسرح ويتوقى أي اضطراب في السير الحسن للمؤسسة لا سيما إذا كان الأمر يتعلق بشغل المناصب ذات الأهمية الخاصة.

وإذا كان تعويض مهلة الإخطار مقرر قانونا لكل عامل لم يرتكب خطأ مهني جسيم فمن باب أولى أن يستفيد منه العامل الذي وقع تسريحه بصورة تعسفية لكون هذا التعويض قرره المادة 5/73 من القانون¹⁰ 11/90 المعدل والمتمم والتي نصت على أنه: " يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب

خطأ جسيم الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا الاتفاقيات الجماعية " وترك المشرع تنظيم مهلة الإخطار للتفاوض الجماعي. **والثانية:** الفصل أو العزل دون مهلة إخطار أو تعويض التسريح، وهي الحالة التي يقدر فيها الخطأ المرتكب من قبل العامل من الجسامة بالشكل الذي يستحيل معه استمرار علاقة العمل، وهي الحالة التي نصت عليها المادة 73 من قانون العمل.

وعليه سوف نتناول في المطلب الأول الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح التأديبي .

و في المطلب الثاني الأثار المترتبة عن التسريح التأديبي

المطلب الأول: الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح التأديبي

إن الاعتراف و التسليم لصاحب العمل بالسلطة التأديبية اتجاه العامل حفاظا على حسن سير المؤسسة و عدم الإضرار بالمصالح الاقتصادية لصاحب العمل على الرغم من اختلاف تفسير أساس ومصدر هذه السلطة فانه يستلزم في المقابل عدم ترك هذه الأخيرة بدون قيود أو تقديريا يمارسها المستخدم دون ضوابط أو حدود ، و ذلك من اجل تفادي وتجنب أي تعسف ممكن و محتمل من صاحب العمل في ممارستها لها و من ثم ينعكس سلبا على الاستقرار الوظيفي للعامل. و أمنه، لذلك

⁹ بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية الجماعية، مرجع سابق، ص95.

¹⁰ المادة 5/73 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل ، (ج ر ع 17 مؤرخة في 1996/07/10).

فرضت أغلبية التشريعات العالمية و منها تشريع العمل الجزائري في مختلف نصوصه خاصة القانون 11/90 في مادته 73 على أصحاب العمل مجموعة من الأحكام و القواعد القانونية التي يلزم على أصحاب العمل مراعاتها وإتباعها و تشمل ضرورة صدور خطأ جسيم **حقيقي و جدي** من العامل لصحة التسريح التأديبي في حقه إذ أن التسريح التأديبي لا يتقرر إلا إذا كان الخطأ المنسوب للعامل على درجة من الجسامة والخطورة تبرر هذا الإجراء، وتقييداً لتعسف صاحب العمل في استعمال هذا الحق ضيق المشرع من حق صاحب العمل في التسريح حيث جاء في المادة 32 من الأمر 31/75 أنه: "تنقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر.¹¹ على إثر التسريح الفردي عن خطأ جسيم أو خطأ خطير مرتكب من العامل".

وكذا نص المادة 75 من القانون 06/82 بقولها: "¹² لا يتم الفصل التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة " وهذا ما أكدته المادة 73 من قانون العمل 11/90 بنصها: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب أخطاء جسيمة...".

يفهم من نصوص هذه المواد أن المشرع الجزائري اعتبر الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي يتماشى **وفكرة السبب الجدي الذي** ينطوي على خطورة تجعل من المستحيل استمرار العامل في المؤسسة نظراً للضرر اللاحق بها ويستوجب التسريح وهو يتصل بسلوك العامل كثبوت عدم كفاءة العامل مثلاً، أما السبب الحقيقي فهو ذلك السبب الذي يجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومستقلاً عن حسن أو سوء نية صاحب العمل، فإنه يجب أن يستبعد الأسباب الشخصية التي يتعذر التحقق منها وهذا ما قصده المشرع في المادة 1/73 من قانون العمل 11/90، وبالتالي فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يشكل سبباً حقيقياً وجدياً للتسريح على

¹¹ الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، (ج ر ع 39 مؤرخة في 1975/05/16).

¹² أنظر: المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم: 06/82 مؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر ع 09 مؤرخة في 1982/03/02.

نحو ما قرره قانون العمل الفرنسي¹³ ونجد تطبيق هذا المبدأ على مستوى الاجتهاد القضائي في الجزائر في قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 33149 صادر بتاريخ 1983/06/27 حيث تؤكد المحكمة العليا على أنه:"¹⁴ متى كان من المؤكد أنه من المتعين على مجلس التأديب البحث في جدية المؤاخذة والفصل عن العمل إثر ذلك، إن كانت هذه المؤاخذة المنسوبة إلى العامل ثابتة في حقه أم لا، وفيما إذا كانت تشكل خطأ جسيماً، حسب مفهوم المواد، 33،36،37 من الأمر 31/75¹⁵ الصادر بتاريخ 1975/04/29 فإن اكتفاء مجلس التأديب بالمصادفة على تدبير الفصل المقترح إجراؤه من مديرية المؤسسة المستخدمة دون توضيح منه لنوع العمل الذي قام به العامل يعد خرقاً للنظام الداخلي..."، وهو يتوافق مع أحكام القانون فيما يخص تبرير التسريح بصدور خطأ يتصف بالجسامه، وبالتالي فإن المحكمة العليا تأخذ بفكرة السبب الحقيقي والجدى للتسريح عند ممارسة الرقابة في قضايا التسريح. إن تسيب قضاة الموضوع قرارهم باقتناعهم الوجداني على عدم وجود أية وثيقة بالملف تثبت إن العامل ارتكب فعلاً الخطأ المنسوب إليه كان في إطار التطبيق السليم للقانون

¹³ - ذهب المشرع الفرنسي إلى اشتراط توافر السبب الحقيقي والجدى بموجب قانون 1973/07/13 بعد أن كان لرب العمل مطلق الحرية في إنهاء عقد العمل ولا يرد عليه سوى قيد عدم التعسف في استعمال الحق. ويعرف السبب الحقيقي بأنه ذلك السبب الذي يعد في نفس الوقت سبباً موجوداً وصحيحاً بحيث لا يتغير في الزمان، وكذلك يعد سبباً موضوعياً. أما السبب الجدوى فيقضي البحث عن مدى تلازم التدبير المتخذة ضد العامل وهو ذلك السبب الذي يكتسي درجة معينة من الخطورة مما يؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل، ومن ثم استحالة استمرارها نظراً للضرر اللاحق بالمؤسسة.

¹⁴ قرار رقم، 33149 صادر بتاريخ 1983/06/27، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1983، ص 145.

¹⁵ الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج رعدد 39 مؤرخة في 1975/05/16.

الفرع الاول: معايير وصف أو تقدير الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح التاديبى.

نص المشرع الجزائري في المادة 73 مكرر 1 في قانون 11/90 على أنه¹⁶ يجب أن يراعى المستخدم على الخصوص، عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه به وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة" ، ومن هنا ألزم المشرع صاحب العمل عند وصف أو تكييف الخطأ الجسم الاعتماد على معايير موضوعية و أخرى ذاتية تعطي لنا التفسير الحقيقي لارتكاب الخطأ وتمنحنا الوصف القانوني الأكثر ملائمة في تحديد مدى تعسف المستخدم في قرار التسريح ، أي في تكييفه لجسامة الخطأ ، وعليه نتناول تقدير وجسامة الخطأ بناء على المعيار الموضوعي أولا ، ثم تقدير جسامة الخطأ بناء على المعيار الذاتي ثانيا.¹⁷

أولا-تقدير جسامة الخطأ بناء على المعيار الموضوعي .

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/73 من قانون 11/90 على انه : " يجب علي المستخدم علي الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته . و الضرر الذي ألحقه .¹⁸... فان كان المشرع القى علي المستخدم التزاما مقتضاه مراعاة الظروف الموضوعية لارتكاب الخطأ ' فان ذلك لا يعني انه ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم لذلك الخطأ، و إنما يرجع له تقدير تلك الظروف الملازمة للخطأ لتحديد مدى جسامته و جدية سبب التسريح من خلال بسط سلطة الرقابة القضائية دون تقييد بتقدير المستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة¹⁹ ، حيث قد يتبين له أن هذه الأخطاء لا تحل بحسن سير المؤسسة ، و بالتالي يعتبر تلك الأخطاء متعارضة مع القواعد الآمرة في قانون العمل ، فالقاضي وحده يحدد عناصر جسامة الخطأ ، و كذلك يحدد إذا كان الخطأ يتناسب مع قرار التسريح . و يستمد المعيار

¹⁶ أنظر: المادة 1/75 من القانون 11/90 السالف الذكر.

¹⁷ احمد شوقي عبد الرحمن ، شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية ، دار النهضة، دون مكان نشر، ص 76.

¹⁸ أنظر: المادة 1/75 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، (ج ر ع 17 مؤرخة في 1996/07/10) المعدل و المتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 ج. ر ع 68 مؤرخة في 1991/12/25.

¹⁹ هيثم حامد المصاروة، الجزاءات التأديبية في علاقات العمل الفردية، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص 196.

الموضوعي في تقدير الخطأ الجسيم أهميته من طابعه الموضوعي حيث يتم النظر إلى الفعل ذاته علي ضوء سلوك الناس فيقاس سلوك العامل بسلوك عامل متوسط العناية من ذات الفئة المهنية بحيث يعد مخطئا إذا خرج عن المألوف و يتحدد الشخص متوسط العناية بشخص متوسط الحذر . و الحيلة و ينتمي إلى نفس البيئة المهنية التي ينتمي إليها العامل ، و يقصد بذلك مجموعة الذين يمارسون المهنة أو الحرفة التي يقع في إطارها الخطأ الجسيم²⁰

1-تأثير خطأ العامل علي نشاط المؤسسة

إن من أهم واجبات العامل هي تأدية عمله بأقصى ما لديه من قدرات و عناية و مواظبة تحقيقا للأهداف التي تسعى المؤسسة لتحقيقها ، و هي التزام يقع علي عاتق العامل طبقا لنص المادة 07 من قانون 11/90 المعدل و المتمم ، و كل إخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يؤثر علي نشاط المؤسسة و صاحب العمل هو المسؤول عن تقدير مدي تأثير خطأ العامل علي نشاط المؤسسة و مدي إضراره بها و بملكاتها ، لكن يتم تحت رقابة القضاء تفاديا لأي تعسف محتمل من طرف رب العمل في تكييف و تحديد الخطأ الجسيم .²¹

لذلك يتعين علي القاضي في تقديره لسبب التسريح أن ينظر في مدي تأثير الخطأ علي حسن سير المؤسسة و استمرارية نشاطها ، فتغيب العامل عن عمله عدة مرات بصورة مبررة و دون ترخيص سابق من المستخدم يمثل خطأ جسيم يبرر قرار التسريح لان الغياب المتكرر يؤثر سلبيا علي نشاط المؤسسة . لكن تقدير القاضي لجسامة الخطأ بالنظر لتأثيره علي نشاط المؤسسة لا يكون في حد ذاته كافيا إلا إذا اخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ

²⁰ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 95.

²¹ حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، دارهومة، الجزائر 2003 ص 220.

2- تقدير الخطأ بناء على الظروف الموضوعية

من البديهي إن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل يؤثر على نشاط المؤسسة من شأنه أن يكون سببا جديا يبرر قرار التسريح ، لكن إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ ، فإنه يمكن النظر إليه علي انه لا يبرر ذلك ، فرفض العامل مثلا تنفيذ تعليمات المستخدم دون مبرر يكون سببا جديا يبرر التسريح على أساس الخطأ الجسيم طبقا لنص المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم ، و هنا يقدر القاضي جدية سبب التسريح . أما إذا استند رفض تنفيذ التعليمات إلى مبررات و أسباب موضوعية فإنه في هذه الحالة لا يكفي تصرف العامل علي انه خطأ جسيم و تسريجه يكون تعسفي و غير مبرر ، كان يرفض عامل في مؤسسة قيادة شاحنة غير مهيئة للعمل فيها إذا كان في سياقها احتمال كبير لتعريض حياته للخطر ، ك أن تكون معطلة الفرامل أو الأضواء فيتم النظر إلي عدم امتثال العامل لتعليمات المستخدم بالنظر إلي الظروف الموضوعية الملازمة لهذا السلوك و بالتالي لا يمكن اعتبار العامل في هذه الحالة ارتكب خطأ جسيم ، و عليه الظروف الموضوعية التي يحصل فيها الخطأ لها تأثير علي الوصف القانوني للخطأ من حيث جسامته وبساطته .²² فإذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي ارتكب من خلالها الخطأ فالعامل الذي يقوم بالتدخين في المؤسسة بالقرب من مواد سريعة الالتهاب يعتبر قد ارتكب خطأ جسيما حتى و لو لم يتحقق الضرر فعلا ، لان الخطأ ارتبط بظرف موضوعي يغير من وصفة القانوني من خطأ بسيط إلي خطأ جسيم يبرر قرار تسريح العامل من عمله لأنه كان يعلم أو باستطاعته أن يعلم بفداحة الضرر الذي يمكن أن يتسبب فيه سلوكه الذي يعد خطأ بسيط لو كان في ظرف يختلف علي ذلك الذي كان فيه²³ فالقاضي في تقدير جدية سبب التسريح بالنظر إلى جسامته الخطأ لا يمكنه الاستناد فقط إلى المعيار الموضوعي بل لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار المعيار الذاتي بالنسبة للعامل حتى يتمكن من تقدير أسباب التسريح

²² بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 131.

²³ أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 180.

ثانياً- تقدير جسامة الخطأ بناءا علي المعيار الذاتي

تنص المادة 1/73 علي انه . " يجب أن يراعي المستخدم علي الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ..... وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة " .
إن المعيار الشخصي يستلزم أن ينظر إلي الشخص ذاته لا إلي الضرر الحاصل فالمعيار الشخصي علي هذا النحو يأخذ كل شخص بحالته و يقيس مسؤوليته بمعيار فطنته و يقظته .²⁴

1- نية العامل و درجة وعيه بالخطأ

إن ارتكاب العامل لخطأ بحسن نية معتقدا مشروعية عمله لا يجعل منه خطأ جسيم كما لو كان ذلك راجع إلي غلطة في تفسير اللائحة أو تعليمات مشوبة بالغموض صادرة من مدير فني .
ولذلك فان الأخذ بالمعيار الذاتي أو الشخصي يتطلب النظر إلي مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه ، فإذا كان واعيا بما فعله فان ذلك يوفر عنصر القصد الذي يغير من وصف الخطأ فيحوله من خطأ بسيط إلي خطأ جسيم ، و خلافا لذلك فانه إذا لم تنصرف إرادة العامل إلي ارتكاب الفعل الضار بالمؤسسة فان وصف الخطأ بالجسيم ينفي ، و يصبح معه التسريح تعسفيا . و ما يؤكد أن المشرع قد تبني فكرة وجوب مراعاة نية العامل و درجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه هو نص المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم²⁵ التي ذكرت بعض الأخطاء التي تبرر قرار التسريح و كانت كل هذه الأخطاء قائمة على ضرورة اتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة حيث نص المشرع في هذه المادة على كل فعل اعتبره خطأ جسيما و ربطه بصفة لا تدع مجالا للشك في اتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة فقد استعمل عبارات تدل دلالة قاطعة علي نية العامل مثل رفض العامل " بدون

²⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر لالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص780.

²⁵ أنظر: المادة73 القانون11/90 المؤرخ في 21/ 04/ 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ع 17 مؤرخة في 25/04/1990. المعدل بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21/12/1991، ج ر عدد 68 مؤرخة في 25/12/1991.

عذر مقبول "تنفيذ التعليمات " ²⁶ عمدا "التوقف عن العمل الجماعي " ألتشاوري " وكلها عبارات تفيد وجوب توفر عنصر القصد بالإضرار في خطأ العامل ولذلك فانه يتعين علي قاضي الموضوع في تقدير مدي جسامة الخطأ أن يميز بين الخطأ القائم على نية الإضرار بالمؤسسة و الخطأ الناتج عن حسن نية دون قصد الإضرار فقد يرتكب العامل أحيانا خطأ يبرر تسريجه إذا نظرنا إليه بصفة مجردة من كل ظرف إلا انه عندما نضعه في إطار الظروف الواقعية التي حصل فيها فانه يصبح مبررا غير كافي للتسريح فالعاملة التي تغيبت عن العمل لعدة أيام نتيجة تعرض زوجها لحادث مرور خطير لا تعتبر قد ارتكبت خطأ جسيما يبرر تسريحها من عملها . ²⁷

2- طبيعة سلوك العامل

بالإضافة إلى نية العامل في ارتكاب الخطأ ينظر كذلك إلى طبيعة سلوكه إذا يفترض في العامل عند إبرامه لعقد العمل أن يسلك سلوكا يتماشى وطبيعة العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستخدم فعقد العمل يفرض عليه أن يقدم الخدمات التي كانت محلا للعقد تحت سلطة و إدارة المستخدم ويلتزم بعدم ارتكاب أخطاء في ممارسة عمله فإذا اخل بهذا الالتزام يكون قد ارتكب خطأ يبرر تسريجه ، فرفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية ، و المشاركة في توقف عن العمل عمدا كلها سلوكات من شأنها أن تبرر تسريح العامل

وعليه الشيء الذي تبين بوضوح من خلال المادة 73 إن المشرع استعمل عبارات تدل دلالة قاطعة علي رفض العامل أداء عمله طبقا لما يفرضه عليه عقد العمل من إخلاص و تفاني في انجاز المهام التي اسندت إليه في إطار وظيفته . فالمادة 73 جاءت بمجموعة من السلوكات و التصرفات التي إذا ارتكبتها العامل تشكل خطأ جسيما يبرر تسريجه تأديبيا .

²⁶ بوزيد اوي الخنير، الخطأ المهني الجسيم في علاقة العمل ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006، ص5.

²⁷ احمد شوقي عبد الرحمن ،شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية ، مرجع سابق،ص86.

لذلك يتعين على قاضي الموضوع في تقدير جسامة خطأ العامل أن ينظر إلى سلوك هذا الأخير في إطار نية العامل في تنفيذ الالتزام الذي يلقي علي عاتقه واجب حماية المؤسسة و حماية مصالحها و يترتب على ذلك أن خطأ العامل العمدى الذي من شأنه الإضرار بهذه المصالح يعتبر جسيما لانعدام أمانة العامل في تنفيذ التزاماته التعاقدية ²⁸ و ما يجدر الإشارة إليه أن علم صاحب العمل بالصفات الخاصة بالعامل في وقت لاحق لإبرام العقد و عدم إقدامه على إنهاء العقد غير المحدد المدة يتضمن اتفاقا ضمنيا على تعديل معيار تقدير الخطأ من معيار موضوعي إلى معيار شخصي ²⁹

الفرع الثاني: طرق تحديد حالات الخطأ الجسيم

يعتبر التسريح التأديبي أو العزل من الحالات التي يكاد يجمع الفقه و القضاء والتشريع على حد سواء على شرعيتها ، حيث يعترف في مختلف هذه المصادر للمؤسسة المستخدمة بحق فصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك قصد حماية مصالحها و ضمان استقرار و فعالية النظام في المؤسسة المستخدمة، وهو ما يمكن تشبيهه بحالة الشخص الذي يخالف قواعد نظام المجتمع فيستحق العقاب. ذلك أن تنظيم العمل من القواعد والأحكام التي يجب احترامها و إلا تعرض مخالفها للتأديب. إلا أن الخلاف الملاحظ على آراء الفقهاء و أحكام القضاء و ادعاء أصحاب العمل ، هو في تحديد طبيعة و نوعية الخطأ المهني الجسيم الذي يشكل سببا جديا و حقيقيا أو يبرر التسريح التأديبي للعامل اذ في الوقت الذي يعمل أصحاب العمل على التوسيع من دائرة مفهوم ومضمون الخطأ الجسيم ، بمقتضى الأنظمة الداخلية للعمل حفاظا منهم على مصالحهم نجد القضاء و الفقه يعملان على تضيق من هذه الدائرة والعمل على تقليص حالات الخطأ الجسيم ³⁰

²⁸ ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، الطبعة الثالثة،

دارهومة، للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2010، ص ص 27-28 .

²⁹ احمد شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية ، مرجع سابق، ص 97.

³⁰ بوزيداوي الخثير، الخطأ المهني الجسيم في علاقة العمل ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 35.

عن طريق وضع قائمة تتضمن هذه الأخيرة في اقل ما يمكن القول انه حماية لمصالح العمال و تقييدا لسلطة صاحب العمل في تكييف الأخطاء الجسيمة، مع التشدد في مراقبة مدى احترام المستخدم لمعايير تكييف. و وصف أو تقدير جسامه الخطأ المرتكب من العام مما أدى بالبحث عن توفير أكثر الضمانات للعامل في المجال التأديبي إلى البحث عن معيار لوضع نظام تأديبي أكثر عدلا و إنصافا للعامل ، حيث نجد أن هناك أسلوبين أو طريقتين في القوانين التنظيمات المقارنة اعتمدتا في تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية الجسيمة و تصنيفها وهما الطريقة التنظيمية و الطريقة القانونية

أولا: الطريقة التنظيمية

بالنسبة لهذا الاتجاه ، فان المشرع يحيل تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها واجراءات تنفيذها إلى رب العمل الذي يتولى ضبط الأخطاء المهنية بموجب النظام الداخلي للمؤسسة وهو ما يستوجب تحديد تعريف النظام الداخلي (أ) ثم تحديد حالات الخطأ الجسيم من خلاله(ب)

1-تعريف النظام الداخلي

حضي النظام الداخلي كمفهوم بتعريف المشرع الجزائري له في قانون علاقات العمل حيث عرفته المادة 77 كما يلي:

"النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الأمن و الانضباط، يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي ، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجة العقوبات المطابقة. و إجراءات التنفيذ. " في حين « le règlement intérieur » وهو ترجمة للمصطلح المستعمل في فرنسا نجد أن المشرع المصري مثلا يستعمل مصطلح آخر وهو "اللائحة " لم يحدد المشرع اللغة التي يجب أن يحرر بها النظام الداخلي و بالتالي هي اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية في البلاد ، لكن المشرع الفرنسي نجده انه يسمح بترجمته إلى- اللغات الأجنبية عند الاقتضاء و هو وثيقة مكتوبة يمكن لأي شخص الاطلاع عليها وككل نص قانوني يتم صياغته

في مواد متسلسلة

إن النظام الداخلي ليس وثيقة إلزامية في كل المؤسسات المستخدمة إذ يستعمل لتحديد مدى إلزامية وضعها من قبل المستخدم معيار عدد العمال في المؤسسة إذا كانت المؤسسة تشغل 20 عاملا فأكثر فوجود النظام الداخلي فيها إجباري طبقا لنص المادة 75 من قانون علاقات العمل ، أما إذا كانت المؤسسة تشغل اقل من 20 عاملا أي بين عامل و 19 فيتمتع صاحب العمل بالسلطة التقديرية في وضعه طبقا لنص المادة 76. من ذات القانون لتحديد عدد العمال الذين يتم حسابهم عند وضع النظام الداخلي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار كافة عمال المؤسسة كيفما كانت طبيعة علاقة العمل محددة المدة أو غير محددة المدة و كيفما كانت نوعها علاقة عمل خاصة بعمال المنازل و بالصحافيين ، و الممثلين التجاريين ، كما يحسب العمال الذين هم في فترة تجريبية. والنظام الداخلي هو ميثاق إجباري يخضع لمبدأ **الشرعية** بحيث يجب تقيده بالنصوص القانونية و التنظيمية

ب - تحديد حالات الخطأ الجسيم من خلال النظام الداخلي

يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد الطريقة التنظيمية و يظهر ذلك من خلال الصياغة الأولى للمادة 73 من قانون 11/90 قبل تعديلها التي كانت تنص علي انه³¹

"يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي " هذه الأخيرة يحدد حسب نص المادة 77 فقرة 2 من نفس القانون طبيعة الأخطاء المهنية ' و درجات العقوبات المطابقة ' و إجراءات التنفيذ. و عليه كانت المادة 73 الأصلية (قبل التعديل) .تحول صاحب العمل سلطة تقديرية مطلقة في تحديد و تكييف حالات الأخطاء المهنية الجسيمة و ما يقابلها من عقوبات و يعاب على هذه الطريقة عدم تحقيق العدل في توازن المصالح المتناقضة بين أصحاب العمل من جهة و العمال من جهة أخرى ، فهو نظام كثيرا ما لا يكون في صالح العمال حيث كثيرا ما يلعب العامل الشخصي دورا رئيسيا في تكييف الخطأ و تقييم جسامته من طرف صاحب العمل غير أنها تبدو اقرب للواقع و أكثر مرونة و انجح إذا كانت مزودة بضمانات تحمي مصلحة العامل ' و في هذا المجال فان النظام الداخلي يخضع لمصادقة مفتشية العمل على مطابقته

³¹ أنظر: المادة 73 القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ع 17 مؤرخة في 25/04/1990. المعدل بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21/12/1991، ج ر عدد 68 مؤرخة في 25/12/1991.

للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل طبقا للمادة 79³² من قانون 11/90 زيادة علي وجوب إيداعه لدي المحكمة المختصة إقليميا ووجوب إشهاره من طرف المستخدم كما أنه يخضع لرقابة القضاء الذي بوسعه إلغاء قرار التسريح في حالة خرق الإجراءات المتعلقة بالنظام الداخلي لكن يبقى التساؤل المطروح في هذا الشأن بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا ولتي تمثل الشريحة الأكبر في قطاع العمل الغير ملزمة قانونا بإعداد النظام الداخلي ، هل يمكن لصاحب العمل في هذه الحالة تسليط عقوبة تأديبية على العامل أي تسريحه تأديبيا بحجة أن الخطأ المرتكب منه يحمل وصف الخطأ المهني الجسيم حسب تقديره رغم غياب النظام الداخلي ؟ وفي هذا الإطار استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه لا يجوز للهيئة المستخدمة توقيع جزاءات تأديبية على العامل ، إذا لم يتضمنها النظام الداخلي أو في حال غياب هذه الوثيقة و عليه طرح التساؤل حول الحل أو العمل بالنسبة لهذه المؤسسات في ظل هذا الفراغ التشريعي؟³³ كل هذه الثغرات أو العيوب تعيق تطبيق الطريقة التنظيمية، لذلك نحاول معرفة مضمون الطريقة القانونية.

ثانيا- الطريقة القانونية

تمثل في تكفل المشرع نفسه بتحديد نوعية و طبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة وكذلك الإجراءات المتبعة للعزل بسببها، والضمانات المقررة للعامل فيما يتعلق بالتكليف والإثبات و غيرها و ذلك وفق ما يسمى بالقانون التأديبي Droit Disciplinaire . ونظرا للانتقادات الشديدة التي وجهت للمادة 73 الأصلية، على اعتبار أن الأخذ بما أحدث تباينا كبيرا و تفاوتا في تحديد و تصنيف الأخطاء المهنية الجسيمة من مؤسسة لأخرى ، فما يمكن اعتباره بمثابة خطأ جسيم يستوجب أشد العقوبات في مؤسسة معينة بموجب نظامها الداخلي ، قد لا يأخذ نفس الوصف في مؤسسة أخرى ، و تحت ضغط النقابة للإفراط في التسريحات التعسفية في حق العمال ، و سعيا للحد من السلطة

³² أنظر: المادة 79 من 11/90 السالف الذكر.

³³ عبد المنعم بن أحمد، علاقة العمل بين السلطة و الحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون قسم عام، فرع إدارة و مالية، جامعة الجزائر، 2003، 2004، ص 46.

المطلقة لصاحب العمل في هذا المجال، جعل المشرع الجزائري يعتمد الطريقة القانونية في تكييف الأخطاء الجسيمة وهو ما اعتمده المشرع سابقا بمقتضى المرسوم 302/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الذي حددت مادته 71 مجموعة من الأخطاء الجسيمة بينما حددت المادة 75 في الفقرة الأخيرة منها العقوبات المقررة لهذا الصنف من الأخطاء بنصها على أن:

... "الأخطاء من الدرجة الثالثة: عقوبة تتراوح بين التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية و التسريح بدون مهلة مسبقة ودون تعويضات". ، إلى جانب التسريح بمهلة مسبقة وتعويضات وفقا لما تحدده المادة 74 من نفس المرسوم المتضمنة لقائمة العقوبات التأديبية ونظرا لما لهذه الطريقة من مزايا و ضمانات و حماية للعامل ، فقد تراجع المشرع الجزائري عن الطريقة التنظيمية التي اعتمدها في قانون 1991 في فترة قصيرة لا تزيد عن 20 شهرا فقط، و ذلك بمقتضى التعديل الذي أدخل على المادة 73 من قانون علاقات العمل بموجب المادة 02 من القانون رقم 29/91³⁴ يلاحظ من خلال هذه المادة أنه لم يعد النظام الداخلي هو المرجع. و الأساس في تصنيف الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي للعامل³⁵ يبقى السؤال الجوهرى الذي لا يمكن اجتناب طرحه في هذا المجال و الذي لا طالما قام الجدل بشأنه بين مؤيد و معارض هو :هل التعداد الذي جاءت به المادة 73 المعدلة لحالات الخطأ المهني الجسيم وارد على سبيل الحصر القانوني أم على سبيل المثال لتقيد جزء من صلاحيات

³⁴ تنص المادة 73 من قانون 90/11 المعدل و المتمم: "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة .

وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائري و التي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص

أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح دون مهلة العطلة و بدون علاوات الأفعال الآتية:

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

و الصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته،

- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا و طرق الصنع و التنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة،

إلا إذا أذنت السلطة السلمية به ، أو أجازها القانون،

- إذا شارك في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجارية بما العمل في هذا المجال،

- إذا قام بأعمال عنف،

- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب بنايات و المنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى

التي لها علاقة بالعمل.

- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به،

إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل."

³⁵ أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 335-356.

المستخدم وبعبارة أخرى، هل التعارض بين مصلحة وسلطة رب العمل من جهة و مصلحة العامل الأجير و استقرار منصبه يفرض التمسك و التقيد بمحض القواعد القانونية أو انه يصوغ الاعتداد كذلك بالنظام الداخلي لتقييم الخطأ في اخذ قرار. العزل فهل أوردت المادة 73 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990 /04/21 قائمة الأخطاء الجسيمة المسببة للتسريح التأديبي على سبيل الحصر ، أم أنه يستخلص من صياغة المادة خلاف ذلك طالما أنها استعملت عبارة " على الخصوص " فهل المقصود من هذا الأسلوب أنه يجوز لرب العمل في بعض الحالات أو في وجود فخلع أن يكمل هذه القائمة بالنص على بعض الأخطاء غير الواردة في النص وفق ما يتناسب و مشروعه أو طبيعة أعماله؟ بمعنى آخر هل ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية محصورة فقط في إطار الحالات ؟ المنصوص عليها في المادة 73 اختلفت نظرة المطبقين. و الدارسين للمادة 73 بين مؤيد للحصر (ا) و مناصر للمثال(ب) ³⁶

أ- الخطأ المهني الجسيم وفق المادة 73 على سبيل الحصر:

اعتبر جانب مهم من المعلقين على المادة 73 أن الحالات التي جاءت بها واردة على سبيل الحصر لعدة حجج أهمها:

- ان أحكام الفقرة الثانية من المادة 73 مكرر 4 تنص " : كل تسريح يتم خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً. "...

وكذلك المادة 73 مكرر 3 التي تنص " : كل تسريح فردي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون ،يعتبر تعسفياً و على المستخدم أن يثبت العكس. "

اذ يفهم من هاتين المادتين أنهما جعلتا صفة التعسف مقترنة فقط بالأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 المعدلة ³⁷ ، بمعنى أن التسريح التعسفي يكون فقط في حالة عدم ثبوت ارتكاب العامل خطأً من الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 المعدلة حيث قصرت صفة التعسف فقط على التسريح الذي يتم خرقاً لأحكام المادة-73 طالما أنه قبل التعديل كان تحديد الأخطاء الجسيمة و

³⁶ يوسف الياس، أزمة قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة و مذهب اقتصاد السوق، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 114 - 122.

³⁷ المادة 73 من 11/90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

العقوبات المطابقة لها من صلاحيات صاحب العمل ينظمها عن طريق النظام الداخلي و بالتالي ما الجدوى من تعديل النص الأصلي إذا لم يكن من أجل تغليل شيئا ما أيدي المستخدمين للحيلولة دون التعسف في استعمال حق التسريح التأديبي أو وضع حد لعلاقة العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم خارج الحالات القانونية ،فبموجب هذا التعديل سحبت من صاحب العمل صلاحية تكييف تصرفات العامل لتحديد جسامة خطورتها و تقدير الضرر الناشئ عنها لتبرير تسريح العامل و الذي في غالب الحالات يكون تعسفيا ، فنقل هذا التعديل تحديد الأخطاء الجسيمة من النظام الداخلي إلى القانون وعليه يجب التقييد بروح النص و ظروف صدوره (الإفراط في التسريحات التعسفية، دورا لنقابت)، ذلك أن حماية مصلحة العامل الأجير .و استقراره الوظيفي يفرض التمسك بمحض القواعد القانونية التي تقصي النظام الداخلي من لعب أي دور في تقييم الخطأ ، و عليه فسر أنصار هذا الرأي كلمة" على الخصوص "تفسيرا ضيقا بأن حصروا حالات الخطأ الجسيم على الحالات السبعة فقط و لم يتركوا لصاحب العامل إضافة أخطاء جسيمة أخرى بموجب النظام الداخلي³⁸

- من أسباب حصر المشرع الجزائري لحالات الخطأ الجسيم هو الفراغ الخاص بالشركات التي تشغل اقل من 20 عاملا والغير ملزمة بإعداد النظام الداخلي، اذ قيد سلطة المستخدم في التسريح التأديبي للعامل إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيم منصوص عليه في المادة 73 المعدلة³⁹

- إن تعديل المادة 73 وضح للقضاة ومفتشي العمل وكل شخص يساهم في إعداد النظام الداخلي بان على هذا الأخير النص فقط على حالات الخطأ الجسيم المحدد في المادة 73 وليس له إضافة أخطاء أخرى⁴⁰ مما لا مجال للشك فيه أن هذا الموقف عدة انتقادات من المهتمين بتشريع العمل لعدة حجج و اعتبارات أهمها:

³⁸ نقلا عن: عطاء الله وبوحميذة ، تطورات المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و بعض إشكاليات تطبيقها ، المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ،العدد الثاني،الجزائر، 2007، ص159.

³⁹ عمارة نعرورة،الجديد في علاقات العمل الفردية،المجلة القضائية،العدد الثاني،الجزائر، 1993 ،ص21.

⁴⁰ 4-(TAYEBetDJAMEL)BELLOULA ,Rupture de la relation de travail ,Editions Dahleb,Alger,1999,P32.

إن نص المادة 73 وضع قائمة الأخطاء الجسيمة على سبيل المثال ويظهر ذلك من خلال عبارة "على الخصوص" الواردة في صياغة المادة التي لا تفيد لغويا التحديد و الحصر إنما تفيد المثال و المرجع في ذلك أن المشرع لو أراد حصر هذه الحالات لما استعمل عبارة "على الخصوص" بل صيغة أخرى تفيد التحديد بما لا يدع أي مجال للشك والتأويل وتفسير موقفه، ومن ثمة يمكن لصاحب العمل إضافة أخطاء جسيمة أخرى بموجب النظام الداخلي - إن عبارة "على الخصوص" تفيد أن المشرع أراد فقط حصر الأخطاء الجسيمة المشتركة بين المؤسسات أو المشروعات ذلك أن المشرع يحدد عادة ما هو مشترك ، فلا يمكن أن يقبل أن يصدر من العامل خطأ جسيما بالنظر إلى نشاط المؤسسة و لا يتعرض لأي عقوبة تأديبية بحجة عدم إدراجه في النظام الداخلي ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 73 المعدلة- كذلك بالرجوع إلى عرض أسباب مشروع تعديل وإتمام القانون 11/90 يتضح معناه الرامي إلى الأخذ بالنظام الداخلي كمصدر للأخطاء الجسيمة بصورة جلية وبأن الأخطاء التي جاء بها التعديل بموجب المادة 2 من القانون 29/91 ليست في حقيقة الأمر سوى إطار مرجعي يرجع إليه عند إعداد النظام الداخلي لكل مؤسسة وانه يجب مراعاة المعايير . التي جاءت بها المادة 73 مكرر⁴¹ إن هذه الأخطاء لم ترد على سبيل الحصر و يستخلص ذلك من صياغة المادة "...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

⁴¹ حيث جاء ضمن المشروع ما يلي... " :بعد التطرق إلى الغياب التام لما من شأنه أن يشكل إطار قانوني للتسريح التأديبي مما أدى في أغلب الأحيان إلى التعسف في استعمال هذا الحق من طرف أرباب العمل وبالنتيجة إيداع عدد كبير من الشكاوى على مستوى مفتشيات العمل ورفع دعاوى أمام الجهات القضائية المختصة بسبب التسريح التعسفي ، وقد خلفت هذه الوضعية حركة من المعارضة ، وعدم الرضى لدى العمال ، ومن ثمة فإن النص المعروض للمناقشة يرمي إلى الاستجابة لهذه الانشغالات من خلال إدراج مواد قانونية ترمي شأها في ذلك شأن أغلب التشريعات العمالية الحديثة إلى حماية العمال من سوء استعمال السلطة المحتمل دون التقليل من سلطة صاحب العمل في الإدارة و التوجيه " ، وعليه العبارة الأخيرة تؤكد ما سبق الإشارة إليه . ياسين بن صاري ،التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري،مرجع سابق،ص23.

أولمؤسسة المستخدمة أو من يمثلها، وبالتالي يمكن القول أن المشرع هنا اعتمد النظرية الفقهية القائلة بأن الخطأ الجسيم هو العمل أو التصرف الذي يجعل استمرار علاقة العمل أو عقد العمل أمراً مستحيلاً ولو لمدة الأخطار المسبق، حيث أن هذا القرار الأخير للمحكمة العليا يعد تحولاً قضائياً هاماً في مجال تفسير المقصود بنص المادة 73 المعدلة، والتعامل معها قضائياً. وعليه يمكن القول أن النصوص الحالية تعطي دور للنظام الداخلي ولا تستبعده خاصة المادة 77 التي تنص صراحة أن النظام الداخلي يحدد في المجال التأديبي، طبيعة الخطأ المهنية، درجة العقوبات المطابقة لها وإجراءات تنفيذها. فهذا النص يسمح للمستخدم تحديد أخطاء جسيمة أخرى خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73 المعدلة، ولا يمكن الإغفال التام لأحكام المادة 77 التي ما زالت سارية المفعول وتنتج آثارها إلى يومنا هذا والتي لم يطرأ عليها أي تعديل، ومنه المشرع ابقى على النظام الداخلي كمصدر للأخطاء الجسيمة ولا يمكن للمنطق القانوني أن يقبل إلزام المستخدم بمراعاة معايير وصف الخطأ الجسيم المنصوص عليها في المادة 73 مكرر1) ظروف ارتكاب الخطأ، الضرر اللاحق بالمؤسسة)...، وبالمقابل نسلب منه حق تكيف أخطاء جسيمة. أخرى خارج المادة 73 المعدلة بإضفاء وصف الحصر على هذه الحالات

ب- الخطأ المهني الجسيم وفق المادة 73 على سبيل المثال:

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الأخطاء الجسيمة التي تم تعدادها في المادة 73 ليست على سبيل الحصر، وإنما هي أمثلة أتى بها المشرع على وجه الخصوص، وجعل كل عامل يرتكب إحداها معرض للتسريح التأديبي، ودليل ذلك أن تعديل المادة 73 من قانون 11/90 لم يصاحبه تعديل المادة 77 من نفس القانون، والتي تجعل ضمن المجال التأديبي المخول لصاحب العمل، طبيعة الخطأ المهني ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ محددة في النظام الداخلي الذي يضعه المستخدم بصفة انفرادية،⁴² ويضيف آخرون أن الدليل على أن التعداد الوارد في المادة 73 هو على سبيل المثال، هو انه جاء في صلب المادة 73 مصطلح "على الخصوص"، فإضافة هذا المصطلح يوحي بأنه هناك

⁴² المادة 63 من المرسوم التنفيذي 302/82، المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

أخطاء جسيمة أخرى لم يوردها المشرع في نص هذه المادة، وراح جانب آخر من الفقه إلى اعتبار هذا التعديل يخص المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا وقامت بإعداد أنظمة داخلية لحسن سير أنشطتها، فتدخل المشرع ليضع حدا معقولا من الأخطاء الجسيمة ينبغي وجوبا على المستخدم إدراجها في النظام الداخلي، واحترام الإجراءات التي تؤدي إلى التسريح، مع التأكيد أنه بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أكثر من 20 عاملا فإن الأمر مفصول فيه بموجب المادة 75 التي تفرض ضرورة وجود نظام داخلي بجميع المقاييس التي ذكرناها سابقا⁴³

المطلب الثاني : الاثار المترتبة عن التسريح التأديبي

لتحديد مضمون أو محتوى الحماية المقررة للعامل ومدى نجاعتها في تحقيق الهدف الذي تنشده أغلب التشريعات العمالية ألا وهو تحقيق الاستقرار الوظيفي للعامل، يمكن تصنيف هذه الحماية إلى نوعين ضمانات إجرائية سابقة⁴⁴ لصدور قرار التسريح، (الفرع الأول) و الحماية اللاحقة لصدور قرار التسريح (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الضمانات الاجرائية السابقة لقرارالتسريح التأديبي

اعترف المشرع الجزائري وكرس مبدأ حرية العمل المتمثل في قدرة العامل في أن يوظف و أن يختار العمل الذي يتلاءم و مؤهلاته الفكرية أو البدنية. وقدرة صاحب العمل في اختيار العامل الذي يعمل لديه للمحافظة على مصالحه الاقتصادية من خلال سلطة التسيير و الرقابة ، وكذا التأديب. لكن أمام ممارسته لهذه السلطات لم يغفل المشرع الجزائري عن حماية العامل من⁴⁵ جراء ذلك لتحقيق اسقراره الوظيفي و أمنه و من أجل استمرار علاقة العمل التي تربطه بصاحب العمل. إن حماية العامل تقتضي تقرير جملة من الضمانات للحد من التعسف الذي قد يمارسه صاحب العمل عند ممارسته

⁴³ نص المادة 75 من القانون 11/90 على مايلي: " يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين(20)عاملا فأكثر أن تعد نظاما داخليا"

⁴⁴ يوسف الباس، أزمة قانون العمل المعاصر بين نصح تدخل الدولة و مذهب اقتصاد السوق، مرجع سابق، ص152 .

⁴⁵ بشير هادي ، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق ، ص128.

لسلطته التأديبية و خاصة عند استعماله لحقه في التسريح التأديبي وهي ضمانات إجرائية وإدارية كما أن دواعي هذه الحماية يقتضي تقرير مجموعة من العقوبات أو الآثار في حق صاحب العمل الذي لا يحترم قيود و ضوابط أو حدود ممارسة السلطة التأديبية أي الذي يخالف النظام القانوني للتسريح وللإشارة قبل الخوض في الإجراءات التأديبية التي يكون مصدرها التشريع أي أنه بالرجوع إلى نص المادة 73 من قانون 11/90 الأصلية أي قبل تعديلها كان يخول لصاحب العمل وحده سلطة تحديد الإجراءات التأديبية و ذلك بموجب النظام الداخلي إلا أنه تم التراجع عن هذا الموقف بموجب القانون 29/91⁴⁶ المعدل و المتمم لنص المادة 73 من قانون 11/90 بحيث أصبحت المادة 73 مكررة 2 تلزم قانونا صاحب العمل القيام بمجموعة من الإجراءات التأديبية التي تعتبر جوهرية و لا يمكن الاستغناء عنها و تتمثل في:

1- استدعاء وسماع المستخدم للعامل.

تم بعد استدعاء العامل المنسوب إليه ارتكاب الخطأ وإن لم ينص المشرع على ذلك صراحة، فالعبرة عند سماع العامل ربما لظنه بأنه مفهوم ضمناً استدعاء العامل من خلال اشتراطه في المادة 2/73⁴⁷ الاستماع إلى العامل المعني بالتسريح. والغرض من السماع هو منح العامل فرصة إعطاء توضيحات حول الخطأ المنسوب إليه وبالمقابل السماح للمستخدم من تقدير ظروف الحادث ومدى خطورته وكذا الضرر الذي لحق بالمؤسسة وهي الأمور التي يجب عليه مراعاتها عند تقدير العقوبة في حال ثبوتها طبقاً لنص المادة 1/73 من قانون 11/90، لاسيما إذا تعلق الأمر بعقوبة التسريح من العمل. ولقد جاء في قرار رقم 00898 المؤرخ في 20/04/2004 مايلي: "يعتبر استدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة التأديب إجراءً جوهرياً يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع"⁴⁸

⁴⁶ القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ع 17 مؤرخة في 25/04/1990. المعدل بالقانون رقم

29/91 المؤرخ في 21/12/1991، ج ر عدد 68 مؤرخة في 25/12/1991.

⁴⁷ المادة 2/73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 السالف الذكر.

⁴⁸ قرار رقم 00898 المؤرخ في 20/04/2004، المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 2004، ص 185.

وكان على المشرع الجزائري أن يحدو حدو المشرع الفرنسي عندما أجبر المستخدم على استدعاء العامل المعني بالتسريح للحضور إلى جلسة المحادثة المسبقة وهذا قبل اتخاذ أي قرار بالتسريح مع توضيح سبب الاستدعاء وهذا ما جاء في المادة L122-14 الفقرة الأولى من قانون العمل الفرنسي⁴⁹، الناصة على أن: " يجب المستخدم أو من ينوب عنه، الذي يعتزم إقالة موظف، أن يقوم قبل اتخاذ أي قرار، باستدعاء الشخص من قبل بكتاب مسجل أو عن طريق رسالة يسلمها باليد مقابل إيصال، مشيراً إلى الغرض من الدعوة".

والملاحظ في المادة 2/73 أن المشرع قد قدم تبليغ قرار التسريح على سماع العامل وهذا الترتيب يبدو أنه غير سليم، ففوق جلسة السماع للعامل بعد إصدار قرار التسريح يجعلها دون فائدة وإنما هو مجرد مثل فقط أمام المستخدم أو لجنة التأديب

2: حق الاستعانة بعامل تابع للهيئة المستخدمة .

لقد كرس هذا الحق المادة 2/73 من قانون 11/90 كحماية للعامل وهو حق اختياري فكثيراً ما يكون العامل غير ملم بالنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعمل وتلك المحددة في النظام الداخلي مما يستوجب عليه الاستعانة بعامل كفاء وملم بهذه المسائل من أجل مساعدته وقد جاء في قرار للرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر في 10/03/1998 تحت رقم 162349 "حيث تبين فعلاً أن المحكمة قضت بإلغاء العقوبة المتخذة لعدم احترام المستخدم للإجراءات التأديبية ومن ضمنها عدم إحالة العامل على لجنة التأديب... " ⁵⁰

⁴⁹ Article L 122-14 .L'employeur, ou son représentant, qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge en lui indiquant l'objet de la convocation.(Vu site ;www.juritravail.com/code-travail.html.)) Lundi 24 Novembre 2014.

⁵⁰ قرار رقم 162349 بتاريخ 10/03/1998، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1998، ص 177.

كذلك ما قضت به الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في قرارها رقم 75502 الصادر في 1992/04/21، حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه"⁵¹ ويتميز هذا الإجراء في كونه يتيح مجالاً للمداولة والاقتراح حيث أن المشرع الجزائري في ظل المرسوم 302/82⁵² كان ينص على ضرورة وجود لجنة مختصة بالتأديب على مستوى كل هيئة مستخدمة، وذلك إذا تعلق الأمر بالتسريح وبعد أخذ الرأي المطابق للجنة المتساوية الأعضاء، غير أنه وفي ظل القوانين الجديدة المتعلقة بالعمل فقد أناط المشرع المسائل التأديبية للهيئة المستخدمة وذلك بتقنينها ضمن أنظمتها الداخلية التي يستوجب أن تتماشى والقوانين المتعلقة بالعمل والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، فضلاً عن تحديده للقدر الأدنى من الإجراءات الواجب احترامها من طرف رب العمل عند توقيعه العقوبة التأديبية وهي تلك الواردة في المادة 2/73 من قانون 11/90.

فسكوت المشرع عن تحديد الجهة المكلفة بالتأديب يعني أنها محولة للمستخدم الذي يمكنه تفويضها وفقاً للنظام الداخلي للهيئة المستخدمة، كما هو الحال للنظام الداخلي للديوان القومي لأغذية الإنعام في مادته 133 والتي جاء فيها: "تصدر العقوبات من الدرجة الثانية والثالثة من السلطة المكلفة بالانضباط بعد تسلمها رأي اللجنة المتعادلة التمثيل للانضباط التي شكلت لهذا الغرض والمتكونة من ستة (6) أعضاء دائمين وأربعة (4) أعضاء نائبين (ثلاثة أعضاء دائمين ونائبين يمثلون المديرية وثلاثة أعضاء دائمين ونائبين يمثلون العمال). تختار اللجنة المتعادلة التمثيل للانضباط من بين أعضائها من يرأسها لمدة محددة، تعتبر السلطة المكلفة بالانضباط سيدة القرار النهائي فيما يتعلق بتعيين الخطأ وتحديد العقوبة"⁵³

⁵¹ قرار رقم 75502 بتاريخ في 1992/04/21، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 1992، ص 201.

⁵² المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

⁵³ نقلاً عن: جديد عبد الحليم، الخطأ المهني و أثره في إنهاء علاقة العمل، مذكرة ماستر حقوق، جامعة الدكتور مولاي طاهر

ومن مهام السلطة المكلفة بالانضباط استدعاء العامل المعني للحضور أمام اللجنة المشكلة لذلك، كما عليها أن تتخذ كل الاحتياطات اللازمة للتأكد من حقيقة الأحداث المؤاخذة للعامل المعني، كما تلزم بالبحث عن إمكانية وجود إرادة للإضرار بالغير والتي تعتبر بأنها خطأ مهني وجب معاقبته على أساسه، من دون نسيان واجب السلطة المكلفة بالانضباط مراعاة الظروف المتعلقة وكذا المحيطة بالعامل في تقديرها للخطأ، كما هو منصوص عليه بموجب المادة 1/73

من القانون 11/90⁵⁴

3-إبلاغ العامل بالقرار التأديبي.

بعد انعقاد لجنة التأديب وتمكين العامل من الدفاع عن نفسه، يتم إصدار القرار التأديبي المناسب في حقه وهو القرار الذي يتعين على الهيئة المستخدمة لتبليغه للعامل، والمشرع الجزائري لم يضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية ولم يبين أيضاً كيفية التبليغ تاركاً ذلك للنظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة لكن عملياً فالتبليغ بصفة عامة يتم عادة عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام، ويكتسي هذا التبليغ أهمية في تحديد النزاع في حالة الطعن أمام القضاء بحيث يكون ذا حجية إثبات. وقد أكدت المحكمة العليا في اجتهاد قضائي أن كل طرد يتخذ مخالفة للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي يعتبر تعسفياً ويترتب عليه الأمر بإلغائه وإعادة إدراج العامل بمنصبه إذا ما طلب ذلك مع التعويض ويترتب على تبليغ قرار التسريح انقضاء عقد العمل و زوال التزامات المتعاقدين، ففي قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1991/2/13 تحت رقم 65581 والصادر على إثر الطعن بالنقض في القرار الذي صادق على الحكم المستأنف القاضي برجوع العامل وجاء فيه: "...ولكن حيث لم يأت في القرار ما ذكره الطاعن من أن المجلس قد حدد طريقة للتبليغ، بل نص على أن إثبات تبليغ قرار التسريح تتحمله الطاعنة وأنها لم تقدم ما يفيد التبليغ...".

⁵⁴ انظر: نص المادة 1/73 من القانون 11/90 السالف الذكر.

الفرع الثاني: الضمانات اللاحقة لقرار التسريح التأديبي

إن أي نزاع يقوم بين العامل وصاحب العمل 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 ضرراً للطرف الآخر هو بمثابة نزاع فردي⁵⁵ وجب حله وفقاً لإجراءات التسوية المقررة قانوناً، حيث يستوجب على المدعي وقبل الوصول إلى المحكمة أن يثبت مروره على بعض الإجراءات الهادفة إلى تسوية هذا النزاع بالطرق الودية وهذا ما أشارت إليه المادة 4/73⁵⁶ من قانون العمل 11/90 بنصها: " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات...". حيث تتمثل الضمانات الإدارية المقررة للعامل في:

1- تسوية النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة.

لقد أحالت المادة الثالثة من قانون 04/90⁵⁷ على المعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل مهمة تحديد الإجراءات الداخلية في معالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة. أما في حالة غياب هذه الإجراءات المنصوص عليها، فقد نص المشرع على مجموعة من الإجراءات تكفل للعامل التظلم من القرار التأديبي الصادر عن المستخدم حيث نصت المادة الرابعة من قانون 04/90 على مايلي: " في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار. في حالة عدم الرد، أو عدم رضي العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة

⁵⁵ القانون 02/90 المؤرخ في: 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب، ج، ر، ع 06 مؤرخة في 1990/02/07.

⁵⁶ أنظر المادة: 4/73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

⁵⁷ أنظر: المادة 3 من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/11/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل (ج ر رقم 06 مؤرخة في 1990/02/07).

بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة. ويلزم الهيئة المسيرة أو المستخدمة بالرد كتابياً عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوماً على الأكثر من تاريخ الإخطار".⁵⁸ ومنه فإن المشرع أتاح للعامل فرصة التظلم وهذه تعد من الضمانات الممنوحة للعامل من أجل حل النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة، كما إن إلزامية الرد كتابياً يضمن على الإجراء نوعاً من الشفافية والموضوعية، غير أن المشرع لم يرتب أي جزاء على مخالفة هذا الشرط مما يجعل الكثير من الهيئات المستخدمة تتقاعس عن الرد على التظلمات بالسكوت عنها وبالرجوع إلى المادة أعلاه يتضح أنه يستوجب على الرئيس المباشر جواب العامل على تظلمه خلال ثمانية أيام من إخطاره، دون تحديد آجال للعامل لتقديم تظلمه، وفي حالة عدم الرد أو عدم رضي العامل بالرد يمكن للعامل أن يرفع تظلمه إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة، كون هاتين الجهتين أدري بشؤون المستخدمين ومصالح المؤسسة، مع إلزامها بالرد كتابياً في أجل لا يتعدى 15 يوماً عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع، وفي حالة ما إذا فشل هذا الإجراء لا يبقى أمام العامل سوى عرض النزاع على مكتب المصالحة المشكل لذلك.

1- تسوية النزاع على مستوى مكاتب المصالحة.

بعد استنفاد إجراءات حل النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة، فقد منح المشرع ضمانات أخرى للعامل قصد التظلم من القرار التأديبي وذلك بالتوجه إلى مفتش العمل طبقاً لنص المادة 05 من⁵⁹ القانون 04/90 وذلك بإخطاره بعدم التسوية الداخلية للنزاع واللجوء إلى أسلوب المصالحة، ويعد إجراء المصالحة إلزامي و قيد على رفع الدعوى القضائية تحت طائلة عدم القبول، غير أن المشرع جعل منه إجراء اختياري إذا كان المدعي عليه مقيم خارج التراب الوطني أو كان صاحب العمل في

⁵⁸ عبد الودود يحي، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1989، ص420.

⁵⁹ المادة 05 من 04/90 القانون 04/90 المؤرخ في 06/11/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل (ج ر رقم 06 مؤرخة في

(1990/02/07).

حالة إفلاس أو تسوية قضائية حسب ما نصت عليه المادة 19فقرة الثانية من قانون 04/90⁶⁰ ويقتصر دور مفتش العمل في عملية إخطار مكتب المصالحة المشكل من هيئة متساوية الأعضاء من العمال والمستخدمين⁶¹ ، وتتمثل مهمة المكتب أساساً في إجراء الصلح أي محاولة الوصول إلى تسوية ودية بدراسة نقاط الخلاف بين العامل والمستخدم وتقريب وجهات النظر بينهما، من أجل الوصول إلى حل النزاع الذي يمكن أن يطول إذا ما عرض على القضاء، وهذا عبر إجراءات جاءت بها المواد من 26 إلى 31 من قانون 04/90. وينتج عن عملية المصالحة احتمالين، الأول يكمن في نجاح العملية وتوصل الأطراف إلى اتفاق لحل النزاع ويحرر محضر بالمصالحة الذي يعتبر حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير، وهي ضمانات للعامل ضد المستخدم في حالة تعسف هذا الأخير وإنكاره لمحتوى المحضر الذي يجب أن ينفذ في أجل لا يتجاوز 30 يوماً من تاريخه وقد رتب المشرع جزاء على عدم تنفيذ ما جاء به محضر المصالحة حسب نصت عليه المادة 34 من نفس القانون، وذلك بأمر من رئيس المحكمة المختصة والملمس بعريضة من أجل التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديديه يومية لا تقل عن 25 % من الراتب الشهري الأدنى المضمون طبقاً للتشريع المعمول به، وهذا بالرغم من ممارسة أي طريق من طرق الطعن .

أما في حالة عدم الاتفاق فيحرر محضر بعد المصالحة وهنا لا يبقى للعامل سوى اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية وهذا بحسب المادة 36 من نفس القانون والمادة 503 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08⁶² ، مع إرفاق العريضة لزوماً بنسخة من محضر عدم المصالحة وهذه تعد ضمانات أخرى تضاف إلى العامل

⁶⁰ المادة 2/19 القانون 04/90 المؤرخ في 06/11/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل(ج ر رقم 06 مؤرخة في 07/02/1990).

⁶¹ بوكلي حسن شكيب ، محاضرات في قانون العمل، ملقاة على طلبة ماستر قانون اجتماعي دفعة 1013-2015، غير مطبوعة، ص03.

⁶² القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر ع 21 مؤرخة في 23/04/2008).

1-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 وكذا استفادة العامل من المساعدة القضائية والإعفاء من المصاريف القضائية وتشكل المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية من قاض يعاونه مساعد أو مساعدان يمثلان كل من العمال والمستخدمين بالتساوي وهي تشكيلة من النظام العام لا يجوز مخالفتها وهو ما نصت عليه المادة 8 من قانون 04/90⁶³، وبالتالي يفصل القسم الاجتماعي بتشكيلة جماعية تحت طائلة البطلان، وهو ما أكدته المشرع أيضاً في نص المادة 502 من ق إ م إ و يجب أن ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح الدعوى طبقاً للقواعد المطبقة قانوناً، في أجل لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تسلم محضر عدم الصلح وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادتين 503 و 504 من ق إ م إ. وفي قرار للغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 487515⁶⁴ بتاريخ 2009/03/04 جاء فيه: " أن تقديم قرار تسريح العامل غير وجوبي لقبول الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، حيث يكفي تقديم محضر عدم المصالحة لقبولها". ويمتاز القضاء الاجتماعي بالطابع الإستعجالي حيث وفقاً للمادة 506 من قانون إ م إ 09/08: "يمكن لرئيس القسم الاجتماعي أن يأمر استعجالياً باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل" سواء فيما يتعلق بأجال رفع الدعوى والحكم فيها، فقد نصت المادة 38 من قانون 04/90⁶⁵ على أنه: " تحدد الجلسة الأولى في مدة أقصاها 15 يوماً التي تلي تاريخ توجيه العريضة الافتتاحية للدعوى، وعلى

⁶³ المادة 08 القانون 04/90 المؤرخ في 1990/11/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل(ج ر رقم 06 مؤرخة في 1990/02/07).

⁶⁴ قرار رقم 487515 بتاريخ 2009/03/04، مجلة المحكمة العليا، عدد1، لسنة،2009.ص451.

⁶⁵ المادة 38 من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/11/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل (ج ر رقم 06 مؤرخة في 1990/02/07).

المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال باستثناء حالات إصدار أحكام تهديدية أو تحضيرية "، ويرجع سبب الاستعجال إلى ظروف العامل المادية والمهنية التي لا تسمح في غالب الأوقات بإطالة مدة النظر في القضية. وتلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، كما بينته المادة 4/73 السالفة الذكر وهو ما يتفق ما نصت عليه المادة 21 من قانون 04/90 وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام القضائية الخاصة بالعمل رغم ما يمارس عليها من أساليب للظعن والمراجعة فإنها تتمتع بالنفذ المعجل لأحكامها بحسب المادة 22 من قانون 04/90 والمادة 507 من ق إ م إ 09/08⁶⁶ وهذا يفيد إن المشرع القي علي العامل عبء الإثبات ، و ذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوي ، فطالما اقتضت مصلحة العامل إثبات عدم جدية سبب التسريح فانه يكون من المجدي في الدعوى إن يقدم وسائل الإثبات التي من شأنها إن تقنع القاضي بتعسف المستخدم في قرار التسريح سواء من حيث عدم وجود السبب أصلاً أو وجود و عدم صحته و عدم موضوعية حيث يقع عبء إثبات تخلف احد عناصر السبب المجدي علي العامل و ذلك حتى يتمكن من إثبات تعسف رب العمل في إنهاء علاقة العمل ، و هو الرأي الذي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: " و لكن حيث أن المطعون فيه أسس قضاءه علي ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة ، فان ادعاء الطاعن بأنه اخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته ففي هذا القرار فان المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع علي العامل فيمكن للعامل تقديم وسائل إثبات غير كافية أو ضعيفة علي تعسف المستخدم أو ينفي بواسطتها ارتكاب الخطأ الجسيم ، لا ترقى إلي مستوي إقناع القاضي ، إلا أن تلك الأدلة التي يقدمها يمكن أن تكون منطلقاً للقاضي للأمر باتخاذ إجراء التحقيق التي يراها ضرورية لاستكمال قناعته و الفصل في النزاع بشأن تعسف المستخدم من عدمه .و طالما إن المادة 2/73⁶⁷ من قانون 11/90 المعدل و المتمم تلزم المستخدم الذي قرر تسريح العامل

⁶⁶ المادة 507 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر ع 21 مؤرخة في 2008/04/23).

⁶⁷ المادة 2/73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

إن يبين له رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الأسباب التي كانت وراء قرار التسريح ، فإن العامل و حمايته لحقه في التعويض عن التسريح التعسفي يكون مجبرا علي تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب ، علي إن يقع تقدير السبب بالنظر إلي الوقت الذي وقع فيه التسريح ، و هو في ذلك ليس مقيدا بوسيلة معينة ، و إنما يجوز له إثبات تعسف المستخدم بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك القرائن كان يعتمد علي 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 توقف جماعي عن العمل ، و يثبت العامل انه بذلك التاريخ كان في عطلة مرضية ففي هذه الحالة يكون سبب التسريح من الناحية الواقعية غير موجود أصلا و عليه يكون قرار التسريح تعسفيا⁶⁸ غير انه بعض الأحيان يكون السبب موجود و لكنه غير صحيح ، و هنا يجب علي العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب و إنما ينفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح ، فالمستخدم الذي يقوم بتسريح عامل بفندق بسبب أخذه لبعض بقايا الطعام التي يتركها النزلاء يكون سبب غير صحيح رغم انه موجود لان العامل قدم الدليل على أن قرار التسريح إنما اتخذه المستخدم لأنه سبق للعامل أن تقدم بشهادته أثناء دعوي طلاق بين المستخدم و زوجته فالسبب الحقيقي لتسريحه من منصب عمله هو شهادته ضد مستخدمه أمام القضاء و بما أن هذا السبب غير مشروع أصلا فان المستخدم استند إلي سبب آخر مشروع ليخفي بذلك الدافع الحقيقي ، فالسبب الحقيقي لم يكن خطأ العامل بأخذه بقايا الطعام و إنما شهادته ضد مستخدمه أمام القضاء .⁶⁹ و قد يكون سبب التسريح موجود و صحيح و لكنه غير موضوعي ولقد اثار الطابع الموضوعي لسبب التسريح العديد من الإشكالات القانونية ، و لم يستقر الاجتهاد القضائي فيها و ليكن سبب التسريح موضوعيا يجب أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها فإذا لم يستند السبب إلي أي فعل محدد و ملموس ، أو إذا كان موجود فقط لدي رب العمل فانه لا يمكنه اعتباره سبب موضوعي ، و هنا يظهر دور القاضي في تقدير موضوعية سبب التسريح بالبحث

⁶⁸ عبد المنعم بن أحمد ، علاقة العمل بين السلطة و الحرية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق،ص85.

⁶⁹ أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص225.

في الباعث الحقيقي وراء قرار المستخدم تسريح العامل لأنه من المستحيل علي هذا الأخير أن يثبت
أمرًا سلبيًا موجودًا في ذهن المستخدم فقدان ثقته في العامل أو عدم ارتياحه له فإنه يستحيل على
العامل أن يثبت عكس ذلك⁷⁰

المبحث الثاني : التسريح التعسفي ،عبء اثباته و الآثار الناتجة عنه

إن أكثر القضايا المطروحة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية هي تلك المتعلقة بالتسريح
التعسفي، إذ لا تكاد 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، فيا ترى ماذا نقصد
بالتسريح التعسفي؟ وعلى من يقع عبء إثبات الإنهاء التعسفي؟ ذلك ما سوف نتناوله في المطلب
الأول ثم ما هي الآثار الناتجة عنه في المطلب الثاني .

المطلب الأول: المقصود بالتسريح التعسفي

إن عدم وجود معيار لتحديد التعسف يصعب من مهمة القاضي لان أمر تحديد عنصر
التعسف هو من صلاحيات هذا الأخير دون غيره ، و علي هذا الأساس فان التعسف مرتبط بمدى
حسن وسوء النية ، لان التعسف باعته ذاتي و باطني لا يظهر إلا من خلال اثار ممارسة الحق ،
إلا انه و في مجال التشريع العمالي يمكن القول أن التعسف هو "الخروج أو عدم احترام القواعد
الشكلية و الموضوعية التي وضعها المشرع"⁷¹ بمعنى أن معيار التعسف في هذا المجال يتمثل
في خرق الأحكام القانونية، فمثلا يقوم صاحب العمل بتسريح عامل محترما في ذلك جميع القواعد
التي نص عليها القانون لكن نتيجة باعث داخلي سيئ فهنا التسريح يكون قانوني ولا يتسم بطابع
التعسف

⁷⁰ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مرجع سابق، ص112.

⁷¹ بن رحال أمال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل، مذكرة ماجستير حقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص81.

و بالرجوع إلى المادة 3/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 التي تنص علي انه "كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً و علي المستخدم أن يثبت العكس" و بذلك فان يقوم به صاحب العمل مخالف لتشريع العمل فانه يكون مشوب بطابع التعسف بغض النظر عن الدوافع أو نية صاحب العمل فليس كل تسريح تأديبي تعسفي ، بل في كثير من الأحيان يكون صاحب العمل عن يقين و يثبت علي العامل ارتكابه الخطأ المهني الجسيم و بالتالي يفصل العامل من منصبه بصفة قانونية مشروعة ، لكن في الحالات التي يثبت فيها الطابع التعسفي للتسريح نجد أن المشرع حدد هذه الحالات بقريئة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، إما من صاحب العمل و كذا من العامل أو القاضي و بما له من سلطة تفحص و تقدير الأدلة لتكوين اقتناعه⁷² و إن ممارسة القاضي الاجتماعي للرقابة علي قرار التسريح التأديبي الصادر في حق العامل يؤدي حتماً إلى تقرير مجموعة من الآثار متى ثبت له تعسف المستخدم في اتخاذه

الفرع الأول : حالات التسريح التعسفي

تنص المادة 4/73 المدرجة بالمادة الثالثة⁷³ من قانون 29/91 السابق الذكر علي انه " إذا حدث تسريح العامل خرقاً لإحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً" يمكن استخلاص حالات التسريح التعسفي من خلال واعتماداً علي الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

الحالة الاولى :

عدم مراعات صاحب العمل ظروف ارتكاب العامل الخطأ وفقاً لما نصت عليه المادة 1/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم السابق الذكر ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 12052 الصادر في 2001/02/13 الذي أكدت فيه انه " في حالات غياب المبرر بشهادة طبية

⁷² بن رحال أمال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل، مذكرة مرجع سابق، ص.90.

⁷³ المادة 4/73 من 29/91 المعدل و المتمم السالف الذكر.

مدفوعة لدى الضمان الاجتماعي الذي له الحق في المراقبة الطبية يعتبر الغياب مبررا" ⁷⁴ حيث ووفقا الاجتهاد فان صاحب العمل ملزم بمراعاته الظروف التي دفعت العامل إلى الغياب قبل توقيع عقوبة التسريح عليه . كذلك في قرار آخر اعتبرت فيه "..... لا يعد خطأ مهني جسيم يستوجب التسريح الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل أو بمناسبة دفاعا عن مصلحة المؤسسة " وعليه وفقا لهذا الاجتهاد الأخير مادام إن الخطأ الجسيم لم يرتكب بنية الإضرار بمصالح المؤسسة بل دفاعا عنها ، فانه لا يعد خطأ جسيم يستحق تسريح العامل ' فكل هذه الاجتهادات قد وسعت من دائرة الضمانات الحمائية المقررة من التسريح التعسفي

الحالة الثانية :

تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي في حالة وجوب إعداده و أيضا في حالة عدم النص علي الخطأ المنسوب للعامل ضمن أحكامه و هو ما يفهم من خلال المادة 2/73 " يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي " ، حيث يتبين من خلال نص المادة المذكورة أعلاه انه لا يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح إلا بوجود نظام داخلي في مقر الهيئة المستخدمة ، و كل تسريح تأديبي متخذ من قبل صاحب العمل في غياب النظام الداخلي يعد تعسفيا ⁷⁵ و أكدت المحكمة العليا في قرارها صادر في 1994/12/20 و تتخلص وقائع القضية إن (ش و ل ب) وحدة الصيانة بعين البيضاء قامت بتسريح العامل (ن م) فطعن هذا الأخير في قرار الفصل أمام محكمة عين البيضاء مستندا في ذلك غياب إجراء شكلي متمثل في انعدام النظام الداخلي ' غير ان المحكمة أصدرت حكما ابتدائي علي في 1992/02/24 قضي برفض الدعوى لعدم التأسيس ، فاستأنف العامل المطرود أمام مجلس قضاء أم البواقي ، فصدر المجلس القرار رقم: 11029 بتاريخ 1992/06/20 قضي بتأييد الحكم ⁷⁶ ، فطعن فيها العامل بتاريخ 1992/10/25 بالنقض أمام الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا حيث جاء في احدي

⁷⁴ قرار رقم 12052 بتاريخ في 2001/02/13، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 2001، ص 152.

⁷⁵ بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق، ص 15.

⁷⁶ قرار رقم 11029 بتاريخ 1992/06/20، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1992، ص 142.

الحيثيات قرارها: " و لما لبث في قضية الحال ان عقوبة العزل التي سلطت علي المدعي تمت في غياب النظام الداخلي مما يعد خرقا لإحكام المادتين 73 و 77 المذكورتين أعلاه و لهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا و في الموضوع إبطال القرار المطعون فيه....."

الحالة الثالثة:

عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم، فتنص المادة 3/73 من قانون 11/90 علي انه " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام القانون يعتبر تعسفيا ، و علي المستخدم أن يثبت العكس"⁷⁷. فيعتبر التسريح تعسفيا و ذلك رغم قرار التسريح جاء منفذا لكل الإجراءات القانونية و الاتفاقية الملزمة المحددة بالأنظمة الداخلية للمؤسسات ، و لكن رغم هذا يكون التسريح تعسفي نظرا لكون الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت في حقه ومثال ذلك إن يطرد صاحب العمل العامل من منصبه علي أساس انه شتمه و يستبدل صاحب العمل ببعض العمال علي أنهم شهود و في الأخير تبين إن العمال صرحوا في المحاضر بأنهم لم يسمعوا الشتم الموجه لصاحب العمل ، فهنا إجراءات الفصل صحيحة و لكن الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت ، إذن عدم ثبوت ارتكاب الخطأ من قبل العامل يجعل التسريح التأديبي حتى ولو تم وفقا للإجراءات التأديبية تعسفيا ، وهو المبدأ الذي أقرته و أكدته المحكمة العليا في عدة قراراتها و منها القرار 25412 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2001 . "من الثابت إن الخطأ المنسوب لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفيا و لو احترمت فيه الإجراءات التأديبية"⁷⁸

⁷⁷ تنص المادة 3/73 من قانون 11/90 علي انه " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام القانون يعتبر تعسفيا ، و علي المستخدم أن يثبت العكس .

⁷⁸ قرار رقم 25412 بتاريخ 13 ديسمبر 2001، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 2001، ص 32

الحالة الرابعة :

تسريح العامل خرقا للإجراءات التأديبية القانونية و الاتفاقيات الملزمة ، فيعد تسريح تعسفي كعدم سماع العامل أو عدم تبليغه لقرار التسريح التأديبي الصادر في حقه ، أو عدم السماح له بالاستعانة بشخص آخر للدفاع عنه و هذا طبقا لنص المادة 2/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم .⁷⁹

الفرع الثاني: عبء إثبات التسريح التعسفي

يعرف الإثبات علي انه إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الاقتناع التي يحددها وينظمها القانون علي صحة واقعية متنازع فيها بقصد الوصول إلي النتائج القانونية التي تترتب علي صحة الواقعة المذكورة .

فالإنهاء التعسفي يتحقق بثبوت أمر من الأمور التالية :

-عدم استناده لأي مبرر . - عدم جدية مبرر الإنهاء - عدم صحة المبرر⁸⁰

فبالرجوع إلي القواعد العامة فان المبدأ في الإثبات أن البيئة على من ادعى حسب نص المادة 323 من قانون المدني " علي الدائن إثبات الالتزام و علي المدين إثبات التخلص منه " .⁸¹ و في مجال منازعات العمل الفردية هو العامل الذي عليه إن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي الذي لا يقوم علي سبب جدي يبرره القانون ، و كانت هذه القاعدة مطبقة في مصر و في فرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973 ، في حين أن بعض التشريعات قلبت القاعدة و جعلت عبء الإثبات يقع علي عاتق رب العمل الذي تقوم في حقه قرينة التسريح حتى يثبت العكس⁸² و نظرا لما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية بالغة فقد كرس المشرع الجزائري في المادة 3/73 من قانون

⁷⁹ أنظر المادة 2/73 من القانون 11/90 السالف الذكر .

⁸⁰ الدكتور همام مجّد محمود زهران ، قانون العمل ، الفردي ، ط 2003 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص 567 .

⁸¹ المادة 323 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

⁸² بالخير مجّد علي ، الرقابة القضائية علي التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي و الجدي لقرار التسريح ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14 ، 2008-ص 06 .

11/90 المعدل و المتمم بقانون 29/91 مبدأ عبء إثبات السبب الجدي لتسريح العامل من منصب عمله يقع علي عاتق "رب العمل" تدعمه في ذلك قرينة قاطعة علي التعسف إلي إن يثبت العكس ، إلا انه لم يعف العامل من ضرورة إقامة الدليل على عدم ارتكابه الخطأ الجسيم . كما إن دور القاضي الاجتماعي يظهر أكثر ايجابية في إثبات وجود السبب الجدي والتقدير مدي تعسف رب العمل و ذلك من خلال تمكنه من كل وسائل التحقيق التي يراها مناسبة .⁸³

أولاً : دور طرفي النزاع في إثبات السبب الجدي

لقد تبني المشرع الجزائري في قانون 11/90 المعدل و المتمم بقانون . 29 /91 خاصة المادة 3/73 منه نظرية تحميل "رب العمل" عبء إثبات وجود السبب الجدي باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل ، و لم يعتمد على القواعد العامة في الإثبات بإلقاء عبء الإثبات علي عاتق المدعى ، لكن لم يعفه في نفس الوقت كلياً من عبء الإثبات ، بل جعله يتحمل جزءاً من الإثبات فيعمل علي إقامة الدليل علي عدم جدية سبب الطرد ، و إن قرار الطرد جاء خرقاً لقواعد قانون العمل إذا إن المادة 3/73 تنص علي انه : " كل تسريح جاء خرقاً لهذا القانون يعتبر تعسفياً " .⁸⁴ فهذه الفقرة تفيد إن العامل يقع عليه عبء إثبات مخالفة المستخدم لقواعد قانون العمل و تضيف نفس المادة انه علي " المستخدم إن يثبت العكس " و هو ما يجعل قرينة التسريح التعسفي قائمة في حقه إلي حين إثبات العكس ، و هذا المنطق في توزيع عبء الإثبات بين طرفي النزاع ، و هو الحل الوسط بين حماية العامل و تعسف رب العمل ، و يعمل القاضي الاجتماعي علي تكريس هذا الحل الوسط من خلال تقدير لوسائل الإثبات التي تقدمها الأطراف و يدعمها بوسائل التحقيق المتاحة له .⁸⁵

⁸³ بالخير محمد علي ، الرقابة القضائية علي التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدي، مرجع سابق، ص42.

⁸⁴ تنص المادة 3/73 من القانون 11/90 علي انه : " كل تسريح جاء خرقاً لهذا القانون يعتبر تعسفياً "

⁸⁵ عبد الودود يحي، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص485.

1 - دور صاحب العمل في إثبات السبب الجدي

إن عدم المساواة الواقعة بين طرفي علاقة العمل المترتبة عن عنصر التبعية ، دفعت المشرع إلى إدخال تعديل قانوني لعبء الإثبات يخالف ما هو سائد في المادة المدنية أين يتحمل المدعي نتائج عدم كفاية أدلته أمام القاضي ، و بالتالي أصبحت مهمة الإثبات ملقاة على عاتق صاحب العمل بأكملها ، فأصبح صاحب العمل مطالب بتقديم كل ما لديه من وسائل إثبات وجود الخطأ المهني الجسيم أو السبب الحقيقي و الجدي للتسريح التأديبي للعمل ، فهو ملزم بإحضار كل الوثائق التي من شأنها إن تحدد إطار النزاع سواء كان ذلك بصفة تلقائية⁸⁶ أو بطلب من القاضي و تحميل صاحب العمل عبء إثبات الخطأ الجسيم للعمل يمثل دعما قانونيا جديدا أو ضمانا جديدة للحماية و الاستقرار الوظيفي للعمل و أمنه و طالما إن إثبات الخطأ الجسيم المبرر لتسريح العامل يتم بإثبات وقائع مادية هذه الأخيرة يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات و هي : الكتابة ، الإقرار، اليمين ، البينة ، القرائن كما ألزم المشرع المستخدم في المادة 2/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم إن يبين في رسالة الإعلام الأخطاء التي ارتكبتها العامل المنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون على وجه الخصوص أو أي خطأ تأديبي و يراه المستخدم سببا جديا لتسريح العامل من منصب عمله . فالعبرة من الخطأ التأديبي هو جسامته و العبرة من قرار التسريح هي جدية السبب الذي اعتمده رب العمل في التسريح ، و لذلك فانه ومهما كان الخطأ الذي يرتكبه العامل فانه علي المستخدم ان يثبت خطورة الخطأ و يقيم الدليل علي تأثيره علي السير العادي للمؤسسة و يمكن لصاحب العمل إثبات الخطأ من خلال محضر مجلس التأديب أو الاستعانة بشهادة احد أعضاء المجلس ، فإذا لم يتمكن من إثبات خطأ العامل فانه يؤكد صفة التعسف في تسريح العامل . و مثال ذلك إن يطرد صاحب العمل عامل من منصبه⁸⁷ على أساس ارتكب أعمال العنف و بالأخص على أساس شتمه و يستدل صاحب العمل ببعض العمال علي أساس أنهم شهود و في الأخير يتبين أن العمال صرحوا في المحاضر بأنهم لم يسمعوا

⁸⁶ بن عزوز بن صابر ،الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري،الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 162.

⁸⁷ عبد الحفيظ بلخيضر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، دار الحدادنة،لبنان، 1986.ص142.

الشتيم الموجه لصاحب العامل ، و هنا حتى وان قام بالإجراءات القانونية اللازمة، لكن الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت ومن ثم فان تسريحة تعسفي فذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 13014 الصادر في 17 / 01 / 2001 التي ينص في احدي حيثياته : "..... حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين منه انه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعنة حول إحالة العامل علي لجنة التأديب ، و كيفية توجيه الخطاء و الظروف التي تم فيها الخطأ ' و ناقش هذه الإجراءات معتبرا الطرد تعسفيا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل ... 88...."

فالسند القانوني في إثبات الأفعال المنسوبة هو الدليل الذي يكون إقراره بتلك الأفعال و قد اعتبرت المحكمة العليا إن إقرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سندا صحيا لا يحتاج مع المستخدم إلي دليل آخر لإثبات خطأ العامل ، حيث جاء في حيثيات قرارها : "..... و لكن حيث انه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليهما في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية فان طلب الطاعنة كان بدون موضوع طالما ان الطاعن لم ينفي الواقعة المذكورة و عليه فان هذا الوجه غير مجدي . 89....." فإذا كان المستخدم يتمتع بحرية إثبات خطأ العامل طبقا للقواعد العامة في إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق ، فان بعض الأحيان يجد نفسه مقيدا بطرق إثبات محددة ' و هي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناء على خطأ جزائي يعاقب عليه التشريع الجزائري حيث يجب عليه الإدلاء بنسخة من الحكم الجزائري النهائي الصادر ضد العامل بالإدانة علي الأفعال التي تشكل جريمة في القانون ، و التي تشكل في نفس الوقت خطأ تأديبي 90 وان كان المشرع لم ينص صراحة على ذلك فان المحكمة العليا ذهبت إلي انه لا يمكن الاستناد إلي الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائيا ، حيث جاء في حيثيات قرارها : "..... حيث انه لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض و لا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم

⁸⁸ قرار رقم 132014 بتاريخ 17 / 01 / 2001، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 2001، ص 411.

⁸⁹ المادة 235 من ق.ا.م.ا .

⁹⁰ عبد الحفيظ بلخيزر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، مرجع سابق، ص 210.

اختلاس أو سوء التسيير الا بمقتضي حكم جزائي نهائي ، و لا يحق للجنة التأديب إن تحل محل الجهات القضائية " كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل ' إلا أن الإثبات بشهادة الشهود الذين يعملون لدي المستخدم طرحت إشكالا ' إلا انه فيما يتعلق باجتهد المحكمة العليا في هذا الطرح لا يوجد قرارات منشورة ما يفيد أنها أخذت بهذه الفكرة رغم المبررات الموضوعية القوية تسمح بأخذ شهادة شهود العمال ضد العامل نظرا لطبيعة الخطأ التأديبي الذي يقع في الغالب في إطار محدود و مغلق و هو المؤسسة التي يعمل بها العامل ، كما أن علاقة العامل الشاهد بالمستخدم قائمة على شروط موضوعية و مصالح متبادلة و ليس لها علاقة بالطابع الشخصي ' و لأنه في الأخير يبقى لقاضي الموضوع كما هو معروف سلطة تقدير تلك الشهادة للأخذ بها أو استبعادها .⁹¹

2- دور العامل في إثبات السبب الجدي

تقتضي المادة 3/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم علي إن قرينة التسريح التعسفي قائمة في كل قرار يتخذه المستخدم بإنهاء علاقة العمل إلي أن يثبت العكس ، في حين القواعد العامة في الإثبات تقتضي إن عبء الإثبات يقع علي المدعي و إلا كانت دعواه خرقا لإحكام قانون العمل و هذا حسب ما ورد في المادة 3/ 73 " كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون".⁹²

و هذا يفيد إن المشرع القي علي العامل عبء الإثبات ، و ذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى ، فطالما اقتضت مصلحة العامل إثبات عدم جدية سبب التسريح فانه يكون من المجدي في الدعوى إن يقدم وسائل الإثبات التي من شأنها إن تقنع القاضي بتعسف المستخدم في قرار التسريح سواء من حيث عدم وجود السبب أصلا أو وجود و عدم صحته و عدم موضوعية ، حيث يقع عبء إثبات تخلف احد عناصر السبب الجدي علي العامل و ذلك حتى يتمكن من إثبات تعسف رب العمل في إنهاء علاقة العمل ، و هو الرأي الذي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي

⁹¹الدكتور همام محمد محمود زهران ،قانون العمل ،مرجع سابق،ص723.

⁹² تنص المادة 73 / من القانون 113/90 " كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون".

جاء فيه: " و لكن حيث أن المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة ، فان ادعاء الطاعن بأنه اخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته⁹³ ففي هذا القرار فان المحكمة العليا جعلت إثبات التسريح بسبب الغياب خلال المهلة القانونية يقع على العامل . فيمكن للعامل تقديم وسائل إثبات غير كافية أو ضعيفة على تعسف المستخدم أو ينفي بواسطتها ارتكاب الخطأ الجسيم ، لا ترقى إلى مستوى إقناع القاضي ، إلا أن تلك الأدلة التي يقدمها يمكن أن تكون منطلقا للقاضي للأمر باتخاذ إجراء التحقيق التي يراها ضرورية لاستكمال قناعته و الفصل في النزاع بشأن تعسف المستخدم من عدمه و طالما أن المادة 2/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم تلزم المستخدم الذي قرر تسريح العامل إن يبين له في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الأسباب التي كانت وراء قرار التسريح ، فان العامل و حمايته لحقه في التعويض عن التسريح التعسفي يكون مجبرا على تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب ، على إن يقع تقدير السبب بالنظر إلى الوقت الذي وقع فيه التسريح ، و هو في ذلك ليس مقيدا بوسيلة معينة ، و إنما يجوز له إثبات تعسف المستخدم بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك القرائن لأن 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 توقف جماعي عن العمل ، و يثبت العامل انه بذلك التاريخ كان في عطلة مرضية ففي هذه الحالة يكون سبب التسريح من الناحية الواقعية غير موجود أصلا و عليه يكون قرار التسريح تعسفيا⁹⁴ غير انه بعض الأحيان يكون السبب موجود و لكنه غير صحيح ، و هنا يجب على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب ، و إنما ينفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح ، فالمستخدم الذي يقوم بتسريح عامل بفندق بسبب أخذه لبعض بقايا الطعام التي يتركها النزلاء يكون سبب غير صحيح رغم انه موجود لان العامل قدم الدليل على أن قرار التسريح إنما اتخذه المستخدم لأنه سبق للعامل أن تقدم بشهادته أثناء دعوي طلاق بين المستخدم و زوجته ، فالسبب الحقيقي

⁹³ عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار القصة للنشر ، الجزائر ، 2003 . ص 482.

⁹⁴ أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 253.

لتسريحه من منصب عمله هو شهادته ضد مستخدمه أمام القضاء و بما أن هذا السبب غير مشرع أصلا فان المستخدم استند إلي سبب آخر مشرع ليخفي بذلك الدافع الحقيقي ، فالسبب الحقيقي لم يكن خطأ العامل بأخذه بقايا الطعام و إنما شهادته ضد مستخدمه أمام القضاء . و قد يكون سبب التسريح موجود وصحيح و لكنه غير موضوعي ولقد أثار الطابع الموضوعي لسبب التسريح العديد من الإشكالات القانونية ، و لم يستقر الاجتهاد القضائي فيها و ليكن سبب التسريح موضوعيا يجب أن يترجم إلي مظاهر خارجية يمكن التحقق منها فإذا لم يستند السبب إلي أي فعل محدد و ملموس ، أو إذا كان موجود فقط لدي رب العمل فانه لا يمكنه اعتباره سبب موضوعي ، و هنا يظهر دور القاضي في تقدير موضوعية سبب التسريح بالبحث في الباعث الحقيقي وراء قرار المستخدم تسريح العامل لأنه من المستحيل علي هذا الأخير أن يثبت امرأ سلبيا موجودا في ذهن المستخدم فقدان ثقته في العامل أو عدم ارتياحه له فانه يستحيل علي العامل أن يثبت عكس ذلك⁹⁵

ثانيا دور قاضي الموضوع في اثبات السبب الجدي

يكن دور القاضي الايجابي في تقدير وجود أو عدم وجود السبب الجدي للتسريح، و ذلك بمناقشة أدلة الإثبات التي يقدمها الأطراف من خلال الوسائل القانونية التي أتاحها المشرع للقاضي في مجال التحقيق القضائي ، و قد استقر القضاء و الفقه علي حد سواء على ضرورة الحياد الايجابي للقاضي و خاصة في القانون المقارن ، فالمشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا في تأكيد الدور الايجابي للقاضي في إثبات السبب الجدي للتسريح إذ نص في المادة . 3-14-122 L من قانون 13 جويلية 1973 علي انه " في كل حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع و الطابع الحقيقي و الجدي للأسباب التي يدعيها صاحب العمل أن يكون اقتناعه بناء علي العناصر التي يقدمها للأطراف و عند الاقتضاء اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة " ⁹⁶ فلا كان القاضي

⁹⁵ أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص256.

⁹⁶ عجة الجليلي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص158.

ينحصر دور في تطبيق القانون في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم و أوجه دفاعهم ، و يقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة و يحكم لمن كانت له الحجة أقوى و ذلك استنادا إلى مبدأ القاضي يحكم بكامل تجرد دون اعتبار للأشخاص أو المصالح ، ليس له الحكم في القضية استنادا إلى عمله الشخصي . و ليس له إتمام أو إحضار حجج الخصوم ، و قد تأسس هذا المفهوم للحيداد التام للقاضي انطلاقا من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوي ملك للخصوم و لا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه فإذا رأى الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه ⁹⁷ لكن هذا الاتجاه قد تجاوزته معظم التشريعات التي أصبحت تأخذ بالحيداد الايجابي للقاضي في المنازعة القضائية خاصة في مجال نزاعات العمل الفردية الناشئة عن عقد العمل ، لان الأخذ بمبدأ الحيداد التام افرز في الكثير من الأحيان ضياع الحقوق ، و هو ما يتعارض مع وظيفة القاضي التي هي في جوهرها تقرير الحقوق لمستحقيها ، و قد تبني المشرع الجزائري مبدأ الحيداد الايجابي للقاضي و يظهر ذلك من خلال القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية و في قانون العمل خاصة المادة 3/73 من قانون 29/91⁹⁸ التي أسست قرينة تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل يتعمدها القاضي إلى حين أن يثبت العكس ، و في كل الحالات فانه يرجع للقاضي تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرف الخصوم ، لان ذلك يدخل في صميم عمل القاضي و رغم السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي في تقدير وسائل الإثبات إلا انه يبقى خاضعا للمبادئ الأساسية في الإثبات ، فليس له أن يحكم انطلاقا من عمله الشخصي ، و عليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم ، و في

⁹⁷ عجة الجليلي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، مرجع سابق، ص160.

⁹⁸ المادة 73 القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ع 17 مؤرخة في 25/04/1990. المعدل بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21/12/1991، ج ر عدد 68 مؤرخة في 25/12/1991.

كل الأحوال فهو رغم دوره الايجابي فان ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيقي مدني لأنه و إن كان أنيط بتقدير وسائل الإثبات و تكييف السبب الجدي لإنهاء علاقة العمل ، فانه لا يجوز له البحث عن الواقع المادية بل يعتمد في ذلك علي تقدير و سائل الإثبات التي يقدمها الأطراف .ومن جهة أخرى فالمشرع تبني أيضا بخصوص إثبات السبب الجدي نظام تحقيقي يخول للقاضي كل الوسائل القانونية الكفيلة لتدعيم قناعته للفصل في النزاع ، و هي حقيقة ملموسة تكرر الاتجاه الحديث لدور القاضي في النزاع المدني بصفة عامة و بصفة خاصة في منازعات العمل الفردية، و في هذا المجال يمكن أن يسمع كل طرف علي حدي ' لكن يتوجب عليه إعلام كل طرف ، كما يمكن للقاضي في إطار سلطته أن ينتقل إلي المؤسسة و أماكن العمل للمعاينة و أن يطلب من المستخدم إفادته بكل وثيقة يطلبها أن تساعده علي كشف الحقيقة

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

تقضي المادة 04/73 للفقرة الثانية من قانون 11/90 المعدل و المتمم بأنه : " إذا حدث تسريح العامل خرقا لإحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا ...⁹⁹....." و بالرجوع إلي المادة 31

من قانون 04/90 المعدل و المتمم المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية فتتص على انه : "على العامل المسرح تعسفيا أن يرفع تظلما إلي الجهة المصدرة القرار أو التي تعلوها درجة و في حالة استمرار النزاع يرفع العامل عريضة إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا لعرض الأمر على مكتب المصالحة و عند عدم التوصل إلي حل يحرر محضر عدم الصلح . " و متى ثبت للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية إن التسريح تعسفي ألغت قرار التسريح بحكم ابتدائي نهائي و تلزم رب العمل إما بإعادة

⁹⁹ تنص المادة 4/73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 أنه: " إذا حدث تسريح العامل خرقا لإحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا"

إدماج العامل إلى منصب عمله مع تمكينه من الامتيازات المكتسبة ، و هذا ما سيتم التطرق إليه في (الفرع الأول) غير انه إذا رفض رب العمل أو العامل ذلك فانه يحكم له بالتعويض لا يقل عن اجر 6 أشهر مع تمكنه من التعويضات المحتملة (الفرع الثاني) . وهذا ما نصت عليه المادة 4/73 الفقرة الثانية من قانون 11/90 المعدل والمتمم السالف الذكر

الفرع الاول:أثر التسريح المخالف للإجراءات

إذا حدث تسريح للعامل مخالفاً للإجراءات القانونية فإن المحكمة تقوم بإلغاء هذا القرار (1) مع إلزام صاحب العمل بتصحيح الإجراء بما يتلاءم مع ماتم تحديده في النظام الداخلي (2) والحكم بدفع تعويض مالي للعامل(3)

1- إلغاء قرار تسريح العامل.

إذا تبين للعامل أن تسريجه غير شرعي أقام دعوى أمام القسم الاجتماعي للمحكمة قصد إلغاء مقرر التسريح المتخذة ضده، ويمارس قاضي الموضوع الرقابة على قانونية عملية التسريح وفي حالة تأكد من وجود خرق للتصنيف القانوني للخطأ يمكن له اعتبار التسريح عمل تعسفي وله الحق في إلغاء قرار التسريح.¹⁰⁰ ومن ثمة فللقاضي سلطة إلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن المستخدم خرقاً للإجراءات القانونية أو الاتفاقية، وهذه تعد ضماناً للعامل فضلاً عن الوصف القانوني للحكم الذي ارتأى المشرع أن يصدر ابتدائياً ونهائياً خروجاً عن القواعد العامة في التقاضي على درجتين بغية الإسراع بالبت في القضايا، وتجنب بقاء الملفات تراوح نفسها بين مختلف الهيئات القضائية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها قرارها الصادر في 1995/01/24 تحت رقم 116049 الذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أن المحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية تفصل بحكم ابتدائي نهائي فيما يتعلق بموضوع النزاع بإلغاء عقوبات تأديبية قررها المستخدم دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقية الإجبارية ولما كان ثابتاً- في قضية الحال- أن موضوع النزاع يتعلق بإلغاء عقوبات

¹⁰⁰حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص262.

تأديبية، فإن قضاة المجلس بقبولهم الاستئناف قد خرقوا القانون ¹⁰¹ وبالتالي فإن عقوبة التسريح التي خصها المشرع بنص المادة 4/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم، قد اعتبرت أن الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض. وقد جاء في الرسالة الأولى للمحكمة العليا المؤرخة في 1996/01/27 تحت رقم 96/41 مايلي: "...¹⁰² وقد قررت المحكمة العليا تأويلًا لهذا النص أن كل الأحكام التي تصدر في الدعاوى المؤسسة على الطابع التعسفي للطرد و المتخذ مخالفة للإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الداخلي للمؤسسة تصدر ابتدائية ونهائية ولو قضت بمشروعية التسريح سواء تعلق الأمر بمنازعة تصنيف الخطأ أو إثباته أو بالإجراءات التأديبية المتبعة..." كما قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 157533 مؤرخ في 1997/12/09 أنه: "¹⁰³ من المقرر قانوناً أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفياً أو المنفذ خرقاً للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح وأن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي ثبت بحكم ابتدائي نهائي، ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع قبلوا الاستئناف وبذلك تطرقوا لجوهر النزاع، يكونوا بذلك قد خالفوا قاعدة إجرائية جوهرية، مما يعرض قرارهم للنقض" وبالتالي فالعامل وبهدف إلغاء قرار التسريح وإعادة إدماجه عليه أن يكشف عن عيوب هذا القرار سواء إجرائية كانت أو موضوعية . والقاضي الجزائري في هذه الحالة لا يتقيد بفحص الموضوع مسبقاً، وهذا احتراماً للقواعد العامة في الإجراءات التي تستلزم منه البحث في الجانب الإجرائي أولاً ومراقبة مدى صحته حتى يسمح له النظر في الموضوع. وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة (4-14-122-L) من القانون العمل الفرنسي، التي نصت على أن: " إن إقالة موظف دون مراعاة الإجراءات المطلوب، و لكن لسبب حقيقي وخطير، فعلى المحكمة أن تفرض على صاحب العمل لتنفيذ الإجراء المخطط له منح الموظف، تعويض

¹⁰¹ قرار رقم 116049 بتاريخ 1995/01/24 المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1995، ص 133.

¹⁰² قرار رقم 96/41 بتاريخ 1996/01/27، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1996، ص 202.

¹⁰³ قرار رقم 157533 بتاريخ 1997/12/09، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1997، ص 180.

قد لا يتجاوز راتب شهر واحد" ¹⁰⁴، حيث تنص صراحة على أن المحكمة تلزم المستخدم بإتباع الإجراءات المقررة فيما يخص الخطأ الفعلي والجددي المؤدي إلى التسريح، وهذا ما يعني أن القاضي يفحص القانون الموضوعي قبل فحص القانون الإجرائي، وأقل ما يقال عن هذا الحل يمكن تبريره بعدم جدوى إبطال الإجراءات التأديبية في حالة التسريح بدون سبب فعلي وجددي

2- إلزام المستخدم بتصحيح الإجراء.

لقد جاء في نص المادة 4/73 الفقرة الأولى أنه في حالة وقوع تسريح للعامل خرقاً للإجراءات القانونية أو الاتفاقية فإن المحكمة بعد إلغائها لهذا القرار، تلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وهو تصحيح هذا الإجراء، وهذا يتماشى مع ما نصت عليه المادة 62 من ق.إ.م. التي تنص ¹⁰⁵ على أنه إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام يجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيحه، وبمعنى آخر أن الإلغاء الذي يتصل بالنظام العام يكون غير قابل للتدارك وغير قابل للتصحيح ومن الواضح من خلال المادة 4/73 السابقة الذكر أن المشرع لم يقيد إمكانية تصحيح الإجراءات بضرورة قيام الخطأ الجسيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كان النص الفرنسي المشار إليه سابقاً قد بين بأن الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الفرع

¹⁰⁴ Article: (L.122-14-4)- Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise à la présente section, mais pour une cause réelle et sérieuse, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire .(Vu le site ;www.juritravail.com/code-travail.html.Edition2014) Lundi 24 Novembre 2014

¹⁰⁵ تنص المادة 62 ق.إ.م. على أنه إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام يجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيحه.

أي بمعنى الإجراءات التأديبية، فإن النص الجزائي اكتفى بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية أو الاتفاقيات الملزمة تاركاً الأمر على ما يبدو للقاضي لسد هذا النقص.

فما المقصود بالإجراءات الملزمة، وهل هناك إجراءات تأديبية اختيارية و أخرى ملزمة.

إن المحكمة العليا رداً على هذه التساؤلات، واعتباراً لعدم تحديد التصحيح المقصود من قبل المشرع، انتهت إلى أن الأمر بالتصحيح لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير تأديبية وذلك لأسباب بديهية تتعلق بالنظام العام ومرتبطة بالإجراءات التأديبية إن مثل هذا الموقف يستند إلى ضرورة احترام حقوق الدفاع، التي يتعين احترامها خلال سير الإجراءات التأديبية فالعيوب التي قد تشوبها هي من النظام العام وعلى القاضي إثارتها تلقائياً لأنها ذات صلة بحقوق الدفاع وهي غير قابلة للتصحيح من طرف من تسبب فيها، ولا يمكن تداركها نتيجة القيام بأعمال إجرائية لاحقة. ويرى السيد زيب عبد السلام وهو يدلي برأيه الشخصي باسم المحكمة العليا، بأن المشرع يكون قد ميز بين الإجراءات غير تأديبية والإجراءات التأديبية، بحيث وحسب ما يمكن فهمه من تفسيره الغامض لا تقبل الأولى منها التصحيح لأنها من النظام العام بينما الثانية تقبل ذلك لكونها اختيارية في نظره، ويبدو أنه يقصد من الإجراءات غير التأديبية بكل الإجراءات الواردة في الأنظمة الداخلية وفي الاتفاقيات الجماعية ¹⁰⁶ إلا أنه من المؤكد أن الإجراءات المنصوص عليها قانوناً تكون دائماً ملزمة مهما كان مصدرها فليس هناك إجراءات جوهرية من النظام العام لا يجوز مخالفتها، وأخرى ثانوية غير واجبة التنفيذ، فهذه الإجراءات تتسع لتشمل حتى الإجراءات المحددة في الأنظمة الداخلية والاتفاقيات و الاتفاقيات الجماعية. حيث أكدت المادتين 77 و127 من قانون العمل 11/90 المعدل والمتمم على صفة الإلزام في نصها. حيث تنص المادة 77 على أنه: " النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوماً....."، ونصت المادة 127 على أنه: " تلزم الاتفاقيات الجماعية كل من وقع عليها أو انظم إليها... ".

¹⁰⁶ المادة 2/73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

3- الحكم بدفع تعويض مالي للعامل

إن حصول العامل المسرح على تعويض مالي تعتبر ضمانته تضاف له وهي فضلاً عن ذلك أثر من آثار مخالفة القواعد الإجرائية، وقد قيد المشرع مقدار التعويض المالي وجعله لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل لو استمر في عمله على نفقة المستخدم ، أما عن الفترة التي يشملها التعويض المالي فهي الفترة الممتدة بين قرار التسريح والحكم القضائي ، فهو يمكنه من أجوره التي لم يقبضها نتيجة للتسريح المخالف للإجراءات لكن وحتى لا تصبح المادة 4/73 فقرة أولى من قانون 11/90 متناقضة مع المادتين 53 و80 من نفس القانون¹⁰⁷ استعمل المشرع مصطلح التعويض وليس الأجر. وهذا ما أكدته الغرفة الاجتماعية با لمحكمة العليا في قرارها رقم 161659 المؤرخ في 1998/06/09 الذي جاء فيه: "...¹⁰⁸ حيث يتبين فعلاً بالرجوع إلى القرار المنتقد أنه منح الأجر من شهر أبريل 1985 إلى تاريخ الرجوع فيه، وحيث أن المادة 79 من قانون 06/82 المطبقة على وقائع الحال تمنح التعويض مبدئياً في حالة التسريح التعسفي وتفتح المجال لاستحقاق الأجر في حالة امتناع المستخدم عن إعادة العامل والذي استقر قضاء أنه يحدد بالرجوع إلى محضر الامتناع المحرر بناء على القرار النهائي، ولما لم يبين المجلس أن شروط منح الأجر القائمة في دعوى الحال طبقاً للمادة 79 المذكورة أعلاه فإنه أفقد قراره الأساس القانوني مما يعرضه للنقض".

الفرع الثاني: أثر التسريح المخالف للموضوع

لقد رتب المشرع وفقاً لنص المادة 4/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم الجزء المترتب عن قيام المستخدم بتسريح العامل بصفة تعسفية وذلك بتقرير أولاً بان كل تسريح لا يستند إلى القواعد الموضوعية السارية في مجال التسريح التأديبي يعتبر تعسفياً ، وبالتالي يفتح المجال للعامل من أجل اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى إلغاء قرار التسريح بعد استنفاد جميع الطرق الودية للتسوية . فإذا

¹⁰⁷ القانون 11/90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

¹⁰⁸ قرار رقم 161659 بتاريخ 1998/06/09 ، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 1998، ص 263.

ثبت من خلال دعوى إلغاء قرار التسريح للمحكمة المختصة بأن هذا القرار قد صدر دون مراعاة للشروط الموضوعية. فإن المحكمة تفصل بحكم ابتدائي و نهائي إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة (1) ، أو في حالة رفض أحد الطرفين أن يمنح للعامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل(2)،الحكم بالاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.(3)

1- الحكم بإعادة إدماج العامل في منصبه.

يمارس قاضي الموضوع الرقابة على قانونية عملية التسريح وفي حالة تأكده من وجود خرق للتصنيف القانوني للخطأ يمكن له اعتبار التسريح عمل تعسفي وله الحق في إلغاء قرار التسريح والحكم بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله الأصلي وبموافقة صاحب العمل وفي حالة الرفض منحه حقوق أخرى،ومن المسلم به بأنه منذ صدور القانون 29/91 المعدل والمتمم للمادة 73 من القانون 11/90 فإن مسألة إعادة إدماج العامل في منصبه أصبحت أمراً اختيارياً بالنسبة لطرفي عقد العمل سواء العامل أو صاحب العمل فلكل واحد منهما الحق في وضع حد لعلاقة العمل برفض الإدماج¹⁰⁹ ، ويمنح تعويض وفق نص المادة 4/73. وهو ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 194969 المؤرخ في 2000/06/06 حيث أن:"¹¹⁰ الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق المادة 09 من القانون 21/96 بدعوى أن قاضي الموضوع أمر بإرجاع المطعون ضده إلى منصب عمله، في حين أن الطاعنة أكدت رفض إرجاعه، وحيث أن الحكم المطعون فيه يتضمن إلزام بإعادة إرجاع المطعون ضده إلى منصب عمله تطبيقاً لنص المادة 4/73 من القانون 11/90¹¹¹. وحيث أن النص يقتضي بإعادة الإدماج إلى منصب العمل وفي حالة عدم رفض أحد الطرفين ، فإن الطاعنة تعبر أنها أكدت رفضها في إرجاع المطعون ضده، ومن ثم فإن قاضي الموضوع يكون قد أخطأ في تطبيق المادة 4/73 أعلاه ، لما قضى بإلزام الطاعنة بإدماج العامل في منصب عمله... مما يعرض حكمه للنقض". تجدر الإشارة أنه في حالة رفض إعادة إدماج العامل

¹⁰⁹ المادة 4/73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 السالف الذكر.

¹¹⁰ قرار رقم 194969 بتاريخ 2000/06/06، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 2000، ص 123.

¹¹¹ المادة 4/73 من القانون 11/90 السالف الذكر.

فإن المستخدم يلتزم بدفع تعويض مالي لا يقل على أجر 06 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة نظير الضرر الذي لحق بالعامل جراء خسارة منصب عمله والملاحظ من خلال المادة 4/73 فقرة 02¹¹² أنه لا يمكن للطرفين المتخاصمين القدرة من إبداء خيارهما في مسألة قبول أو رفض الإدماج من جديد حيث أن طلبات و دفوع الطرفين أمام المحكمة المختصة تقتصر على مناقشة مشروعية التسريح فقط ، مما يشكل صعوبة لدى القاضي في معرفة رأي الطرفين من مسألة إعادة الإدماج. وهو ما يؤدي به في حالة وقوع التسريح خلافاً للشروط الموضوعية الحكم في الغالب بصورة نهائية بإعادة إدماج العامل والذي يصطدم غالباً برفض المستخدم إعادة إدماج العامل وتفضيله التعويض المالي عن ذلك.

2- الحكم بالتعويض المالي في حالة رفض إعادة الإدماج.

لقد جاء في نص المادة 4/73 الفقرة الثانية من قانون 11/90 على أنه في حالة ما إذا رفض العامل أو صاحب العمل إعادة إدراج العامل في منصب عمله فإن المحكمة تلزم صاحب العمل بموجب حكم ابتدائي نهائي بدفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل وكذا دفع تعويضات عن الأضرار المحتملة. وتحديد المشرع للحد الأدنى في منح التعويض المالي بستة أشهر من الأجر الذي كان يتقاضاه يعتبر ضماناً للعامل الذي قد يجهل حقوقه بسبب مستواه الثقافي ويطلب أقل من تلك الفترة، وفي هذه الحالة خصوصية للقضاء الاجتماعي واستثناء على قاعدة التزام القاضي بالفصل بما يطلب منه فقط، وترى المحكمة العليا بأنه على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار في تحديد هذا التعويض أقدمية العامل والصعوبات التي قد تعترض العامل لإيجاد منصب عمل ويمكن القول مع ذلك أن تحديد مبلغ (06) ستة أشهر من

¹¹² تنص المادة 4/73 فقرة 2 ق 11/90 على أنه: "تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً، إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين منح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة".

الأجر يعتبر مبلغاً زهيداً يكون في وسع المستخدم تسديده من أجل التخلص من العامل والنأي عن إدماجه من جديد. أما النوع الثاني الذي أدرجته المادة 4/73 السالفة الذكر فهو التعويضات عن الأضرار المحتملة، فمقدار التعويض الذي تستطيع المحكمة أن تقضي به للعامل في مثل هذه الحالة يرتبط بتقديرها لحقيقة الضرر اللاحق بالعامل فعلاً¹¹³ وبالرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بقيام عناصرها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وطالما أن التعويض المدني لا ينصب سوى على الضرر¹¹⁴، فإن مفهوم الضرر المقصود من المادة 4/73 ينصرف إلى الضرر الناتج عن تفويت الفرصة في البحث عن عمل خلال هذه الفترة جراء فقدانه لمنصب عمله وما ينجر عنها من أضرار مادية ومعنوية كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل آخر. كذلك يحق للعامل المسرح تعسفياً أن يطلب تعويضاً عن مهلة الإخطار والتي هي قيد قانوني مفروض على صاحب العمل، حيث عليه مراعاتها عند إنهاء علاقة العمل غير محددة المدة والعلة في هذا عدم مفاجأة العامل الذي وقع تسريحه بصورة تعسفية حيث قررت المادة 5/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم بنصها: " يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية ".¹¹⁵ أي أن الفصل أو العزل مع احتفاظ العامل بحق مهلة العطلة والإشعار المسبق كما هي محددة في النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية، وتعويض التسريح يكون في حالة ما إذا كان الخطأ الجسيم من النوع الذي لا يجعل استمرار علاقة العمل أمراً مستحيلاً¹¹⁶ إضافة إلى تمكين العامل المسرح طوال مدة مهلة العطلة مقدار ساعتين يومياً من أجل تمكينه من البحث عن فرصة أخرى للعمل، أو بدفع مبلغ مساوي للأجرة الكلية الذي يكون قد تقاضاه طول هذه المدة وهذا ما بينته المادة 6/73 من القانون نفسه. وفي قرار للغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 41112¹¹⁷ مؤرخ في 1990/05/28 جاء فيه: " أنه

¹¹³ المادة 4/73 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، (ج ر ع 17 مؤرخة في

1996/07/10) المعدل و المتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 ج.ر.ع 68 مؤرخة في 1991/12/25.

¹¹⁴ المادة 4/73 من القانون 90/ المعدل و المتمم 11 السالف الذكر.

¹¹⁵ المادة 5/73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

¹¹⁶ بن عزوز صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 112.

¹¹⁷ قرار رقم 41112 بتاريخ 1990/05/28، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1990، ص 222.

من المستقر عليه قضاء أنه يشكل إلام رب العمل الذي يرتكب فعلاً غير قانوني بالاحتفاظ بالعامل أو إرجاعه إلى منصب عمله، التزام بعمل يستحيل تنفيذه قهراً، ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقاً لأحكام المادة 176 من القانون المدني ومن ثم فالقضاء بما يخاف هذا المبدأ يعد خرقاً للمبادئ القضائية المستقر عليها.¹¹⁸ .."

3-الحكم بالاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.

تقضي المادة 4/73 السالفة الذكر بأنه في حالة التسريح المفترض تعسفياً فإن للمحكمة المختصة أن تقضي بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، التي عرفها الاجتهاد القضائي الفرنسي بأنها مجموعة الامتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو في التنظيم أو في عقد العمل أو في الاتفاقية الجماعية مثل الامتيازات المرتبطة بالحالات المرضية، الأمومة، مختلف العطل، العلاوات، استعمال سيارة المصلحة، السكن الوظيفي وغيرها ويقضي القرار رقم 327199¹¹⁹ المؤرخ في 2006/02/01 على أنه: " يحق للعامل في حالة التسريح التأديبي المنصوص عليه في المادة 4/73 المطالبة بالحقوق المكتسبة ". وفي قرار للمحكمة العليا تحت رقم 182539 مؤرخ في 2000/01/18 جاء فيه: "¹²⁰ حيث أن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوق 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 بمثابة حقوق مكتسبة، حيث أن ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس التعويض وإنما الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل أثنائها بسبب المستخدم وكذلك ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها " إن تبني هذا الاجتهاد القضائي فيما يخص الأجور يعود بنا إلى التناقض السابق ذكره في تعريف الأجر المبين في المادتين 53 و80 من قانون العمل، عما إذا كان العامل يستحق أجراً على عمل غير مؤدى. إن

¹¹⁸ المادة 176 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم)

¹¹⁹ قرار رقم 327199 بتاريخ 2006/02/01، مجلة المحكمة العليا عدد2، لسنة2006، ص121.

¹²⁰ قرار رقم 182539 بتاريخ 2000/01/18، مجلة القضائية، عدد1 لسنة2000، ص222.

المحكمة العليا اعتبرت الأجر بمثابة امتياز مكتسب مسايرة في ذلك ما توصل إليه القضاء الفرنسي، على الرغم أن الأجر يكون مقابل عمل فقط، وأياً كان الأمر فعلى العامل أن يحدد ضمن طلباته أمام القضاء الامتيازات المكتسبة تحديداً ووضوحاً يسمح للقاضي بإقرارها لأن القاضي لا يستطيع أن يمنحها من تلقاء نفسه حتى ولو كان منصوصاً عليها قانوناً، لأنه ملزم بالبت في حدود الطلب ولا يحق له أن يجل محل الأطراف للتعبير عن طلباتهم. وفي اجتهاد قضائي للمحكمة العليا المؤرخ في 1996/01/27 في الإرسالية رقم 91/41 وفي صدد إقرار التعويض جاء فيه: ¹²¹ "... أما فيما يخص منح التعويض فإن المحكمة العليا تلاحظ أن بعض الجهات القضائية تقبل طلب الأجر للعامل المطرود تعسفياً متناقضة مع صريح النص ويتعين عليها مستقبلاً أن تعمل باجتهاد المحكمة العليا المستقر في هذا الشأن والمطابق لنصوص القانون والذي لا يمنح العامل المطرود تعسفياً أجوره بل تعويضات يقدرها القاضي حسب الضرر الذي لحق بالعامل في حالة طلبها، عملاً بالمبدأ أن الأجرة تمنح مقابل العمل وفقاً للمادة 80 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 ". أما فيما يخص مدة سريان هذا الحكم القاضي بتمكين العام من حقوقه المكتسبة فإن المحكمة العليا أقرت بأن يكون من تاريخ تسريح العامل إلى غاية النطق بالحكم وذلك درءاً لتمكين العمال من تعويضات غير حالة الأداء وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في قرارها رقم 1 221338 المؤرخ في 2000/07/11 بقولها: " حيث أن الامتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل وأن هذه الأجر تعطى تغطية للفترة التي تتراوح بين التسريح والنطق بالحكم بها ولا يمكن أن تتعدى ذلك ¹²²

¹²¹ 1996/01/27 قرار رقم 91/41 بتاريخ 1996/01/27، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة، 1991، ص 100.

¹²² قرار رقم 221338 بتاريخ 2000/07/11، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة، 2001، ص 201.

الفصل الثاني: الرقابة على ممارسة السلطة التأديبية

مما لا شك فيه أن حماية العامل من السلطة التأديبية لصاحب العمل لا يمكن أن تتحقق، ما لم يكن وراءها جهاز يشرف على حسن تنفيذ هذه السلطة، وهذا الجهاز يتمثل في الرقابة الإدارية التي تعد أقوى مظهر من مظاهر تدخل الدولة في علاقات العمل لأنها بتدخلها هذا تساعد على استقرار روابط العمل عن طريق الحد من حالات الخروج عن القواعد الحمائية في تشريعات العمل، وقد أخذت جميع تشريعات العمل في دول العالم المختلفة بهذه الرقابة الإدارية أو التفتيش العمالي أو تفتيش العمل، كما أصدرت منظمة العمل الدولية العديد من الإتفاقيات والتوصيات في هذا الشأن باعتبار أن الهدف الذي يحققه تفتيش العمل يعتبر من أهم الأهداف التي نص عليها دستور المنظمة. ثم بعد كل ذلك فإنه إذا خالف صاحب العمل القواعد الخاصة بالسلطة التأديبية أو أخل بالضمانات المقررة قانوناً، كان للعامل الذي تعرض للجزاء أن يرفع دعوى قضائية ضد صاحب العمل طالبا تقرير بطلان الجزاء التأديبي الذي وقع عليه، وهنا يراقب القضاء الجزاء التأديبي وهذه الرقابة قد تكون رقابة مشروعية، وقد تكون رقابة ملائمة.¹²³ وبناء على ما تقدم فإننا سوف نتناول هذا الفصل في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على ممارسة السلطة التأديبية

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التأديب

¹²³ د. علي علي حسن، ضمانات السلطة التأديبية لصاحب العمل، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الاسكندرية 2012، ص 127.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية علي ممارسة السلطة التأديبية

نظرا لأهمية قيود وضمانات تأديب العمال التي لا يمكنها تحقيق الغرض المنشود منها، بتوفير الحماية للعمال في مواجهة السلطة مراقبة التزام لصاحب العمل دون أن يكون وراءها جهاز متخصص يسهر على مراقبة التزام صاحب العمل بها، هذا الجهاز الذي يقوم بضبط مخالفة هذه الضمانات وتحرير المحاضر اللازمة ضد المسئول عن هذه المخالفات حتى تتحقق الفاعلية لهذه الرقابة، بالتالي ضمان الالتزام باحترام هذه القيود والضمانات عند تأديب العمل، الذي يقوم على مراقبة تنفيذ القانون على كل من العامل وصاحب العمل، على أنه يفهم أن تفتيش العمل ليس الغرض منه فرض المزيد من الالتزامات على صاحب العمل، إنما يكون الغرض منه هو تنفيذ صاحب العمل لالتزاماته. وبناء على ما تقدم فإننا سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: دور مفتشية العمل و مكاتب المصاححة

المطلب الثاني: دور النقابة في الدفاع عن العامل

المطلب الاول: دور مفتشية العمل ومكاتب المصاححة

إلى جانب النصوص التشريعية التي تنظم الحياة المهنية للعامل بموجبها يتمتع بالحقوق مقابل الواجبات المهنية اتجاه المؤسسة المستخدمة. أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات قصد حمايته من تعسف المستخدم في استعمال سلطته التأديبية بوضع قيود عليها. إلى جانب الضمانات الموجودة داخل المؤسسة والمتمثلة في دور أجهزة المشاركة والتنظيمات النقابية في الدفاع عن حقوق العمال بواسطة ممثليهم، وجدت ضمانات خارج المؤسسة المستخدمة والمتمثلة في رقابة مفتشية العمل لقرارات التسريح التأديبي وكذا الرقابة القضائية في حالة رفع الدعوى أمام الجهات المختصة.

نتناول دور مفتشية العمل في مراقبة النظام الداخلي للمؤسسة لا سيما في مجاله التأديبي

(فرع أول) ودور مكاتب المصالحة في حالة قيام نزاع قبل رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة. (فرع ثاني) ما يهمنا في هذا الموضوع في المجال التأديبي هو مدى تدخل مفتشية العمل ومكاتب المصالحة في رقابة القرارات الصادرة من المستخدم والمتعلقة بالتسريح التأديبي، تفاديا للجوء إلى القضاء لتسوية النزاع عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة. بالتالي نتناول في هذا المطلب الصلاحيات المخولة لمفتشية العمل ومكاتب المصالحة في المجال التأديبي.

الفرع الاول: سلطة مفتشية العمل محدودة في تسوية النزاعات

يتمثل دور مفتشية العمل في تسوية النزاعات العمالية طبقا للنصوص القانونية¹²⁴ في محاور نلخصها فيما يلي:

1- محور الرقابة: تقوم مفتشية العمل بمراقبة تطبيق كل من الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة

بعلاقات العمل الفردية أو الجماعية والخاصة بظروف العمل بما فيها الوقاية الصحية وأمن العمال.

2- محور الإرشادات والمعلومات: تقوم مفتشية العمل بتقديم كل المعلومات والإرشادات لكل من

العمال والمستخدمين فيما يخص حقوقه وواجباتهم وكذلك الوسائل الخاصة بتطبيق كل الأحكام

التشريعية والتنظيمية والتعاقدية والقرارات التحكيمية ومساعدة العمال والمستخدمين في إعادة

الاتفاقيات والعقود الإدارية.

3- محور المصالحة: تقوم مفتشية العمل بدور المصالحة فيما يخص النزاعات الجماعية في العمل فقط،

أما فيما يخص النزاعات الفردية تخول الصلاحية إلى مكاتب المصالحة في حدود دائرة اختصاص

مفتشية العمل.

4- محور التقييم: تقوم مفتشية العمل بتقييم مدى تطبيق تشريعات العمل، وتقوم بإعلام من جهة،

الجماعات المحلية حول ظروف العمل في المؤسسات المتواجدة في إقليم اختصاصها، من جهة أخرى

تقوم بإعلام الإدارة المركزية للعمل في مدى تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية، وكذلك باقتراح كل

التدابير من شأنها توصل إلى إعادة تكييف تعديل القوانين ، إلى جانب هذه المحاور، تقوم مفتشية

¹²⁴ المادة 02 من القانون 03/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بمفتشية العمل

العمل بدور الرقابة على النظام الداخلي للمؤسسة كما سبق وأشرنا إليه، الذي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ.¹²⁵ يودع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع والتنظيم المعمول به في أجل ثمانية أيام. يسري مفعوله فور إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا ثم بعد ذلك يقوم المستخدم بعملية الإشهار في أوساط العمال المعنيين¹²⁶. فإيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل أمر وجوبي حيث تقوم أجهزتها المختصة بمراقبة المجال التأديبي في تكييف الأخطاء المهنية المدرجة. بما أن المشرع الجزائري أتى على سبيل الحصر الأخطاء المهنية التي تؤدي إلى التسريح التأديبي، تكون مراقبة مفتشية العمل في حدود ما جاء في النصوص القانونية¹²⁷. إلى جانب ذلك تقوم مفتشية العمل بمراقبة إجراءات التسريح التأديبي المنصوص عنها في النظام الداخلي ومطابقتها للنصوص التشريعية والتي تنص على وجوب التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه¹²⁸. لا يقوم مفتش العمل بمصادقة النظام الداخلي للمؤسسة إلا مع مراقبته وتيقنه من احترام مضمون وشكل ومحتوى مشروع النظام الداخلي وخاصة ما تعلق بالمجال التأديبي باعتبار أن السلطة التأديبية التي يتمتع بها المستخدم تعتبر من أخطر السلطات إلى جانب سلطة الإدارة والتسيير.

في حالة عدم المصادقة على النظام الداخلي، يحرر مفتش العمل محضر المخالفة ويأمر المستخدم بتغيير ما يجب تغييره من النصوص المدرجة في النظام الداخلي بمقتضى القانون الساري المفعول في مجال علاقات العمل.

¹²⁵ نص المادة 02/77 من قانون 11/90 السالف الذكر.

¹²⁶ المادة 79 من قانون 11/90 السالف الذكر.

¹²⁷ المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم السالف الذكر.

¹²⁸ المادة 02/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم السالف الذكر.

هذا بصفة شاملة صلاحيات أو مهام مفتشية العمل ، يجب أن يتدخل المشرع مرة أخرى لإعطاء مفتش العمل صلاحيات أكثر وذلك لتسوية النزاعات التي تقع على مستوى المؤسسات والتي يمكن في أغلب الأحيان أن تفصل على مستوى المؤسسات دون اللجوء إلى مكاتب المصالحة أو المحاكم. التشريع الحالي لم يعطي لمفتش العمل الوسائل القانونية الكفيلة ليتمكن من التدخل، تدخلا مجديا لدى رب العمل ولدى العامل في مجال تسوية النزاعات الفردية بل إكتفى المشرع بصلاحيات مفتشية العمل في تسوية النزاعات الجماعية عن طريق المصالحة.¹²⁹

الفرع الثاني: عدم فاعلية مكاتب المصالحة في تسوية النزاعات.

رأينا من خلال مهام مفتشية العمل خارج إطار المصالح الخاصة بالنزاعات الجماعية، أن النزاعات الفردية لا تخضع لها بل تخضع لقانون خاص وهو قانون الخاص بتسوية النزاعات الفردية¹³⁰ والذي ينظر للنزاع على أساس تسويته في ثلاثة مراحل:

1- تسوية النزاع داخل الهيئة المستخدمة.

2- تسوية النزاع أمام مكاتب المصالحة.

3- تسوية النزاع أمام الجهة القضائية المختصة.

فيما يخص تسوية النزاع أمام مكاتب المصالحة، بعد استنفاد الإجراءات الداخلية لحل النزاع على مستوى المؤسسة المستخدمة يتوجه العامل إلى مفتش العمل لرفع الدعوى الإدارية، بدوره يقوم بتبليغ مكتب المصالحة الموجود في دائرة اختصاصه والذي يعتبر هيئة منتخبة يمثلها العمال والمستخدمين¹³¹ حيث يقومون بإجراء الصلح في حالة نشوب نزاع بين العامل والمستخدم.

في حالة الوصول إلى الصلح يتم إصدار وثيقة أو محضر الصلح¹³² يتوجه به من يهمله الأمر إلى المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، لكن دور مكاتب المصالحة من المفروض يتمثل في اتقاء

¹²⁹ المادة 02 / الفقرة 04 من قانون 03/90 السالف الذكر.

¹³⁰ القانون 04/90 المؤرخ في 06/11/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل (ج ر رقم 06 مؤرخة في 07/2/1990).

¹³¹ المادة 06 وما بعدها من قانون 04/90 السالف الذكر.

¹³² المادة 31 من قانون 04/90 السالف الذكر.

النزاعات الفردية وحلها قبل اللجوء إلى القضاء لأن رغم كل التسهيلات التي أدخلها المشرع قصد تقليص المرحلة القضائية إلا أن هذا لم يقلل من عدد القضايا المطروحة.

القضايا العمالية تستغرق وقت طويل بين صدور الحكم والظعن بالنقض والتنفيذ في آخر المطاف.

لهذا من المفروض أن مكاتب المصالحة تلعب دور أكثر نجاعة من الدور الذي تلعبه حاليا حيث استنادا للإحصائيات التي أعدتها وزارة العمل أن من جملة 37000 نزاع فردي خلال سنة 1995 لم تتمكن مكاتب المصالحة من حل سوى 4000 نزاع منها وهذا يعتبر عدد قليل جدا مرده لعدم نجاعة مكاتب المصالحة وإلى غياب ثقافة التحاور في المجتمع بصفة عامة وفي وساط العمال لصفة خاصة. كذلك مشكل عدم اكتساب أعضاء مكاتب المصالحة لمعارف قانونية تسمح لهم باستنباط الحلول الموجودة في الاتفاقيات وفي النظام الداخلي وفي القانون بصفة عامة، لهذا من المفروض إعطاء مفتش العمل دورا أكثر إيجابية بمشاركته في مكتب المصالحة لإعطاء الحلول التقنية والقانونية التي يحتاجها أعضاء المكتب. حيث يقتصر دور مفتش العمل حاليا في تقديم أو تحويل شكوى العامل إلى مكتب المصالحة. في حالة عدم المصالحة، يتم تحرير محضر عدم الصلح من طرف مكتب المصالحة ويتوجه به المعني إلى الجهة القضائية المختصة لطلب الفصل في النزاع عن طريق الدعوى القضائية

المطلب الثاني: دور النقابة في الدفاع عن العامل:

نص المشرع صراحة على ممارسة الحق النقابي من طرف العمال¹³³ وهو يعتبر من بين الحقوق الأساسية التي منحت للعامل.

للنقابة دور هام في الدفاع عن حقوق العمال، يتمثل في الحماية المدنية داخل المؤسسة المستخدمة ضد أي انحراف من جانب المستخدم، وهذا بالقيام بدورين أساسيين وهما المشاركة في بلورة النصوص

¹³³ نص المادة 05 من قانون 11/90 السالف الذكر.

المتعلقة بعلاقات العمل وإثرائها، بمشاركة المنظمات النقابية في الاتفاقيات الجماعية التي تبرم مع المستخدمين هذا من جهة، من جهة أخرى يتجه العامل إليها في حالة وجود نزاع بينه وبين المستخدم وخاصة في المجال التأديبي الذي هو أخطر المجالات التي تلعب فيها النقابة دورها كطرف مدافع باعتبارها أدرى بالقوانين وحقوق العمال، هذا ما يعرف بالدعوى النقابية، نتناول دور النقابة في المفاوضات الجماعية أو الاتفاقيات الجماعية (فرع أول) وبعد ذلك نتناول دورها في الدعوى النقابية في حالة رفع شكوى من طرف العامل بصدد نزاع بينه وبين المستخدم وخاصة إذا تعلق الأمر بإصدار عقوبة تأديبية ضده (فرع ثاني).

الفرع الأول: دور النقابة في إطار الاتفاقيات الجماعية

نص المشرع على أن الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية تبرم داخل نفس المؤسسة المستخدمة بين الهيئة المستخدمة أو المستخدم والممثلين النقابيين للعمال¹³⁴ تنظم بمقتضاه شروط العمل وظروفه¹³⁵ بين منظمة نقابية أو أكثر وبين المستخدم.

لكون أن الاتفاقيات الجماعية تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، فإنها تعتبر مصدرا متميزا من مصادر قانون العمل بمشاركة الممثلين النقابيين والمستخدم في بلورة النصوص التشريعية. تعتبر ملزمة وسارية المفعول بالنسبة للموقعين على الاتفاقية التي لها إمكانيات إدخال أحكام ومبادئ قانون العمل بمشاركة الممثلين النقابيين والمستخدم في بلورة النصوص التشريعية. فتعتبر النقابة مرآة وطموح العمال باعتبارهم القائمون ميدانيا بالعمل داخل المؤسسة المستخدمة وهم أدرى بظروف العمل التي يعملون فيها وفي نفس الوقت أدرى بحقوقهم، إن قيام النقابة بالاتفاقيات الجماعية مع المستخدم يخفف من عدم توازن المراكز القانونية بين العمال والمستخدمين subordination وبالتالي تساهم في تطوير القانون الاجتماعي بصفة عامة. يتقيد المستخدم في ممارسة سلطاته باتفاقيات العمل الجماعية ولا يجب أن تخالف سلطة الإدارة والإسراف أحكام الاتفاقيات الجماعية.

¹³⁴ الفقرة 02 من المادة 17 من الأمر 21/96 المعدل للقانون 11/90 وخاصة مادته 114 وكذلك المواد 34 إلى 37 مكرر من قانون 14/90 والمعدل بموجب الأمر 12/96 المؤرخ في 10/06/1996.

¹³⁵ المادة 120 من القانون 11/90 السالف الذكر.

الفرع الثاني: دور النقابة في حالة وجود نزاع في العمل

اكتساب التنظيم النقابي الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسه يجوز التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة، عقب وقائع ألحقت أضرارا بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية والمعنوية. كما يجوز للتنظيم النقابي عن طريق مسؤوله، تمثيل العمال أمام كل السلطات العمومية.¹³⁶

كما يتمتع التنظيم النقابي في كل مؤسسة مستخدمة في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما بصلاحيية المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها¹³⁷ بمجرد وجود نزاع بين عامل أو مجموعة عمال مع المستخدم، يتوجه المعني بالأمر أي العامل إلى المكتب أو التنظيم النقابي الموجود على مستوى المؤسسة التي يعمل فيها بتقديم شكوى، حينئذ يقوم المكتب النقابي وهو أدرى بالقوانين الخاصة بعلاقات العمل ومراعاة لمصلحة العامل، بمحاولة التوصل إلى حل للنزاع القائم، والمتمثل عادة في توعية العامل في حقوقه وواجباته، كذلك إحاطة موضوع النزاع بكل المعلومات الكافية، ثم أخيرا محاولة تسوية النزاع، مع المستخدم عن طريق المفاوضات للوصول إلى حل يرضي الطرفين كالنظم على مستوى مفتشية العمل أو التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة.

¹³⁶ المادة 16 الفقرة 01 و02 من قانون 14/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

¹³⁷ المادة 38 الفقرة 02 من قانون 14/90، السالف الذكر.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التأديبية

تخضع إجراءات التأديب موضوعيا وشكليا لرقابة القضاء، ويتمثل في رقابة القضاء على كافة شروط توقيع الجزاء التأديبي سواء في ذلك الشروط العامة أو الشروط الخاصة، فإذا خالف صاحب العمل القواعد الخاصة بالسلطة التأديبية أو أحل بالضمانات المقررة قانونا، كان يحق للعامل الذي تعرض للجزاء أن يرفع دعوى قضائية ضد هذا الجزاء، طالبا فيها تقرير بطلان الجزاء التأديبي الذي وقع عليه، يستوي في شأن ذلك أن تكون مخالفة صاحب العمل متعلقة بقواعد وضمانات التأديب الواردة بالقانون، أو بالقرارات الوزارية المنفذة له سواء أكانت المخالفة شكلية أو موضوعية¹³⁸. إذن رقابة القضاء على الجزاء التأديبي الموقع من صاحب العمل قد تكون رقابة مشروعية للتأكد من عدم مخالفة صاحب العمل للقانون والقرارات الوزارية المنفذة له، وقد تكون رقابة تناسب للتأكد من مدى ملائمة العقوبة الموقعة على العامل مع الخطأ المنسوب إليه. وبناء على ما تقدم فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: رقابة القضاء على مشروعية الجزاء التأديبي

المطلب الثاني: رقابة القضاء على ملائمة الجزاء التأديبي

المطلب الأول: رقابة القضاء على مشروعية الجزاء التأديبي

يملك القضاء سلطة رقابة مشروعية الجزاء التأديبي الذي يوقعه صاحب العمل على العامل، وتهدف هذه الرقابة إلى التحقق من أن هذا الجزاء الذي وقع عليه صاحب العمل قد توافرت فيه الشروط التي وضعها المشرع كالتيبث من إجراء التحقيق مع العامل قبل توقيع الجزاء، وإعلا م العامل بالخطأ المنسوب إليه واحترام ما نص عليه المشرع من قواعد في حالة العود، وأيضا التأكد من عدم تعدد العقوبات الموقعة على العامل بالنسبة للمخالفة الواحدة، وأن الفعل المعاقب عليه منصوص عليه في لائحة الجزاءات وأيضا الجزاء الموقع، كما يراقب القضاء في هذا الشأن القيود الزمنية المقررة، ويراقب

¹³⁸ علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1974، ص 309.

إذا كل الأحوال فإن رقابة القضاء مشروعية الجزاء التأديبي تقتصر على التحقق من توافر الشروط المتعلقة بتوقيع العقوبة التأديبية ومدى احترام ما رسمه القانون من إجراءات لتوقيعها، فإذا ما وجد القاضي أن هذه الشروط أو الإجراءات قد تخلفت كلها أو بعضها، فإنه يقضي بإعلان الجزاء التأديبي¹³⁹، ولا جدال في أن القضاء يملك إبطال الجزاء التأديبي الموقع على العامل إذا خالف صاحب العمل قيود التأديب السالف بيانها في **المطلب الثاني** من هذا المبحث، إلا أن القضاء لا يستطيع إبطال هذا الجزاء من تلقاء نفسه، بل يجب على العامل أن يلجأ إلى القضاء عن طريق الدعوى يطلب فيها إبطال القرار التأديبي الصادر بتوقيع الجزاء، ويتم الطعن على هذا القرار أمام المحاكم المدنية، على أساس أن هذا القرار ليس قراراً إدارياً وبالتالي يكون الطعن فيه أمام القضاء المدني وليس الإداري، إلا أنه يجب الإشارة في هذا الشأن أن هذه الرقابة قد تكون رقابة مزدوجة من القضائيين العادي والإداري توصلًا لإبطال القرارات التي يصدرها جهاز تفتيش العمل إذا كانت تفتقد إلى المشروعية أو مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة أو غير ذلك مما يشكل خروجاً على أحكام القانون أو القرارات الوزارية المنفذة له¹⁴⁰. وبالتالي تكون المحكمة العمالية المنصوص عليها في المادة 71 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 المعدلة بالقانون رقم 180 لسنة 2008 هي المختصة بنظر طلب العامل بإبطال الجزاء التأديبي لمخالفة صاحب العمل قيود السلطة التأديبية، وفي هذا الشأن تتفق تشريعات العمل في كل دول العالم المختلفة على تقييد سلطة صاحب العمل في توقيع لجزاء التأديبي بالرقابة القضائية على مشروعية هذا الجزاء، والقدر الأدنى المشترك بين جميع هذه التشريعات يتمثل في توقيع الجزاء التأديبي. وقد أكد القضاء الفرنسي هذه المبادئ إذ على الرغم من محكمة النقض الفرنسية رفضت الانتقاص من سلطة صاحب العمل في تنظيم وإدارة منشأته ولم تسلم بممارسة المحاكم رقابتها على الفصل إلا أنها اشترطت أن يكون الفصل مبرراً بدافع مشروع، كما تطلب المحكمة قدراً معيناً من الإهمال أو الرعونة أو الخطأ من جانب صاحب العمل للقول بوجود تعسف واعتبرت انحراف صاحب العمل بسلطته التأديبية من قبيل التعسف. كذلك يرى الفقه

¹³⁹ محمد عبد الفتاح، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2005، ص 477.

¹⁴⁰ على عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 312.

الفرنسي أن الفصل كجزء تأديبي إذا كان قليل الأهمية بالنسبة لمصلحة المشروع فعن صاحب العمل يكون قد ارتكب تعسفا¹⁴¹. وهذا الذي ذهب إليه الفقه والقضاء في فرنسا قد أكدته توصيات العمل الدولية إذ يقضي البند الرابع من التوصية الدولية رقم 119 لسنة 1963 بشأن إنهاء الاستخدام من جانب صاحب العمل بأن للعامل الذي يرى بأنه فصل بلا مبرر الحق في معارضة قرارا فصله أمام هيئة مشكلة بمقتضى اتفاق جماعي أو أمام هيئة محايدة كمحكمة أو أو لجنة تحكيم ونص البند الخامس من هذه التوصية على أن تخول هذه الهيئات حق فحص السبب الذي استند إليه قرار الفصل وكذلك بحث مشروعيته¹⁴².

ويؤكد الفقه والقضاء في مصر هذه المبادئ أيضا، بل أن القضاء الأهلي والمختلط كان لهما فضل إبراز فكرة الطرد التعسفي *renvoi abusive* إلى جانب فكرة الطرد في وقت غير لائق *renvoi intempestif* التي أشارت إليها المادتان 494/404 من القانون المدني القديم، كما أن محكمة النقض المصرية وإن كانت قد استقرت في أحكامها على تأكيد سلطة صاحب العمل في تنظيم منشأته، غير أن المحاكم قد قيدت هذه السلطة بالغاية المقصودة منها وهي ألا يتخذ تنظيم المنشأة سبيلا للفصل، وعلى ذلك فإذا مارس صاحب العمل سلطته بطريقة خاطئة اعتبر متعسفا وفي هذه الحالة تنعقد ولاية القضاء المستعجل بما لا يمس أصل الحق، فإما أن يرفض هذا القضاء الدعوى لعدم ثبوت مظاهر التعسف أو يأمر القاضي بوقف التنفيذ مع إلزام صاحب العمل بدفع أجر العامل. وإذا كان المشرع المصري قد أشار إلى التعسف في المادة 2/695 من القانون المدني فإن المعيار الوارد بهذه المادة لا يختلف في شيء عن المعايير العامة التي وردت بالمادة الخامسة من نفس القانون كما أفصحت عن ذلك الأعمال التحضيرية للقانون. ومن الصور التحضيرية التي اعتبرها القضاء الفرنسي فصلا تعسفيا نظرا لانعدام المبرر أو لعدم كفايته، فصل العامل الذي يلجأ للشكوى أو فصل

¹⁴¹ على عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 313.

¹⁴² مجموعة توصيات العمل الدولية، منظمة العمل العربية، القاهرة، 1971، ص 655-656.

العامل لأنه طلب تطبيق المزايا المنصوص عليها في الاتفاقات الجماعية أو لأنه طالب بدفع مستحقاته أسوة بزملائه في المنشأة أو لمطالبته بأجر ساعات العمل الإضافية التي عملها أو فصل العامل لمطالبته بتطبيق إجراءات الصحة العمالية عليه، وكذلك إذا كان الفصل لغير أسباب حفظ النظام في المنشأة أو فصل العامل بسبب مرضه أو غيابه غياباً مشروعاً أو إنضمامه لإحدى النقابات. كذلك اعتبر القضاء المصري من صور الفصل التعسفي فصل العامل بسبب ضعف إنتاجه أو فصله لميوله السياسية أو لمطالبته بزيادة أجره أو بسبب ارتفاع مرتبته أو بسبب أدائه الشهادة ضد صاحب العمل في إحدى القضايا أو للخطأ اليسير. وقبل إنشاء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم 47 لسنة 1972 كان ينعقد¹⁴³ الاختصاص بنظر الطعون في الجزاءات التأديبية الموقعة على العاملين بالمؤسسات العامة إلى المحاكم العادية ذات الولاية العامة، إلا أنه بصدر قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 تكون المحاكم التأديبية قد تناولت ولايتها- بجانب الدعوى التأديبية - المبتدئة- الطعون في الجزاءات التأديبية الموقعة على العاملين في الحدود المقررة طبقاً للقانون رقم 19 لسنة 1959 وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة في 5/10/1972 وهذا ما قضى به حكم محكمة النقذ المصرية والذي ينص في أسبابه على أنه حيث أن الطعن أقيم على سببين يعنى الطاعن بالسبب منهما على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون. وفي بيان ذلك يقول أنه لما كان موضوع الدعوى هو طلب إلغاء القرار التأديبي الصادر من الطاعن بمجازاة المطعون ضده بخصم ما يوازي أجر شهر، وكانت محاكم مجلس الدولة هي المخصصة بنظر هذه هذه الدعوى طبقاً للمادتين العشرة والخامسة عشر من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972¹⁴⁴ فإن الحكم المطعون فيه إذ سائر لحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على سند من القول بضرورة توحيد جهات القضاء وأن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص العام يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. وحيث أن هذا النعي شديد، ذلك أنه لما كان الجزاء-وعلى ما يبين الأوراق- قد أوقعه الطاعن على المطعون ضده طبقاً للمادة 60 من نظم

¹⁴³ القانون رقم 47 لسنة 1972 الخاص بإنشاء مجلس الدولة المصري.

¹⁴⁴ القانون رقم 47 لسنة 1972 الخاص بإنشاء مجلس الدولة السالف الذكر.

العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم 3309 لسنة 1966 المعدل بالقرار 802 لسنة 1967 وكانت المحكمة العليا قد قضت في الدعوى رقم 4 لسنة 1 ق عليا (دستورية) بتاريخ 1971/7/3 بعدم دستورية هذه المادة لأنها عدلت اختصاص جهات القضاء بقرار جمهوري وهو ما لا يجوز إجراؤه بقانون، ولازم ذلك أنه لا مجال لتطبيقها على الجزاء خاضعا للقانون رقم 19 لسنة 1959 في شأن سريان أحكام النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية على موظفي المؤسسات العامة والشركة والجمعيات والهيئات الخاصة الذي كان ساريا قبل العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم 3309 لسنة 1966 المشار إليه وكان مفاد المادة الثامنة عشر الواردة في الباب الثالث من القانون رقم 117 لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمة التأديبية التي أحالت إليها المادة الثالثة من القانون رقم 19 لسنة 1959 أنف البيان أن الشارع أعطى المحاكم التأديبية سلطة توقيع بعض الجزاءات دون أن يسبغ على هذه المحاكم اختصاصا آخر وذلك إلى جانب سلطة صاحب العمل في المنشآت المشار إليها في توقيع الجزاءات المقررة قانونا على موظفي هذه المنشآت، وأن الاختصاص بنظر الطعون في هذه الجزاءات ينعقد للمحاكم العادية ذات الولاية العامة، إلا أنه بصدر قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 والنص في البند الثالث عشر من المادة العشرة منه على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا والنص في المادة الخامسة عشر منه على اختصاص المحاكم التأديبية وهي أحد فروع مجلس الدولة بنظر الدعاوي التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من العاملين بالمؤسسات العام وما يتبعه من وحدات، وعلى اختصاصها بنظر الطعون المنصوص عليها في البند الثالث عشر من المادة العشرة المشار إليه تكون ولاية المحكمة التأديبية قد تناولت بجانب الدعوى التأديبية المبتدئة الطعون في الجزاءات التأديبية الموقعة على هؤلاء العاملين في الحدود المقررة طبقا للقانون رقم 19 لسنة 1959¹⁴⁵ سالف الذكر وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة في 1972/10/5. لما كان ذلك وكانت القواعد المعدلة للاختصاص تسري على الدعاوى التي تقع ظلها على ما تقضي به المادة الأولى من قانون المرافعات.

¹⁴⁵ على عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 442.

وكان الطعن في الجزاء الذي أوقعه الطاعن على المطعون ضده قد رفع في 1974/4/2 في ظل العمل بقانون مجلس الدولة المشار إليه فإن المحاكم التأديبية بالمجلس تكون هي المختصة بنظره، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً الدعوى قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي باب الطعن¹⁴⁶.

الفرع الأول: القيود الواردة على ممارسة السلطة التأديبية

نظراً لأن عقوبة التسريح تمثل أعلى وأخطر العقوبات في نطاق السلطة التأديبية للمستخدم فقد أحاطها المشرع بمجموعة من القيود لإقامة التوازن المصلحي، حيث مصلحة العامل في البقاء في منصبه أو عمله، ومصلحة المستخدم في تسريح العامل الذي ارتكب خطأ تأديبي فالتسريح التأديبي ينهي علاقة العمل في الحالات والشروط التي نصت عليها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

أولاً: القيود القانونية

تتمثل هذه القيود في تلك الأحكام القانونية الضامنة لحماية العامل من أي تعسف قد يصدر من صاحب العمل حيث أنه لا يتم التسريح التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وذلك طبقاً للأحكام التنظيمية المتعلقة بتحديد مختلف حالات الأخطاء المهنية كما يجب على المستخدم أو المؤسسة المستخدمة أن يأخذ بعين الاعتبار في تحديد وتكييف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل

1- الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومداه ودرجة خطورته والضرر الناجم عنه

2- وكذا السلوك الذي كان يسلكه العامل اتجاه عمله وأملاك المؤسسة المستخدمة إلى غاية تاريخ ارتكاب الخطأ.

¹⁴⁶ الطعن 1304 لسنة 47ق-جلسة 1982/11/29.

3- ذلك لا يمكن أ، يصدر قرار التسريح دون الرأي الموافق للجنة التأديب المتساوية الأعضاء التابعة للمؤسسة¹⁴⁷ لكن حسب المادة 73 من القانون 11/90 الخاص بعلاقات العمل التي تنص : "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسمية، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي.

يحدد النظام الداخلي الشروط التي يسمح لعامل المعني الاستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة"

فصاحب العمل أو المستخدم إذن ملزم بأن يركز في قرار فرض العقوبة التأديبية على ما جاء في نصوص القانون الداخلي للمؤسسة وإلا إعتبر هذا القرار تعسفي وباطل.

4- ومن بين القيود التي أقرها المشرع على السلطة التأديبية كذلك وجوب المصادقة الإدارية على مضمون النظام الداخلي للعمل و وجوب عرضه و إيداعه لدى المحكمة المختصة إقليميا إلى جانب تحديد قائمة الأخطاء المهنية الجسيمة بنص قانوني على سبيل الحصر وهي الواردة بنص المادة الثانية من القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 المعدلة للمادة 73 من القانون 11/90

ثانيا : القيود الإجرائية

إلى جانب النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري المحددة لسلطة المستخدم التأديبية في تكييف الخطأ المرتكب من طرف العامل، وضع كذلك حدود إجرائية يلتزم المستخدم أن يعمل وفقا ما جاء به في القانون الداخلي من إجراءات تأديبية¹⁴⁸.

1- التبليغ الكتابي لقرار التسريح

بغية حماية العامل أكثر في هذا المجال، تدخل المشرع ووضع مقاييس لتكييف جسامه الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها العامل في حدود طبيعة ونوعية الأخطاء المحددة على سبيل الحصر في القانون وعدم الخروج عليها¹⁴⁹. ووجوب التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف الهيئة المختصة والذي يجب

¹⁴⁷ المادة 73 وما بعد من قانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 والمتعلق بعلاقات العمل الفردية.

¹⁴⁸ الفقرة 01 من المادة 02/73 من قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 المعدل والمتمم لقانون 11/90.

¹⁴⁹ المادة 02 من قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 السالف الذكر.

أن يحتوي على الظروف التي تم فيها الخطأ موضوع المتابعة والقوانين المخترقة وكذلك الظروف التي في فائدة أو عدم فائدة صاحب أو أصحاب الخطأ¹⁵⁰.

2- إستماع المستخدم للعامل المعني

أوجب المشرع على المستخدم في اتخاذ الإجراءات التأديبية اتجاه العامل الذي ارتكب خطأ جسيم احترام تلك الإجراءات التي يجب أن تنص كذلك على وجوب استماع المستخدم للعامل المعني شخص يختاره¹⁵¹ ليتسنى له الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المشروعة.

3- إمكانية استعانة العامل بزميل له

من بين إجراءات التسريح التأديبي، خلافا لما كان عليه في التشريعات السابقة بإمكانية استعانة العامل بأي شخص يختاره¹⁵² يمكن أن يتمثل في محامي، لكن في التشريعات الجديدة اكتفى المشرع بذكر الاستعانة بزميل للعامل المعني والذي يتمثل في المندوب النقابي.

كما أوجب المشرع كذلك احترام الإجراءات التأديبية وفقا لما جاء في الاتفاقيات الجماعية الملزمة للأطراف ووفقا لما جاء في النصوص القانونية.

حيث نص المشرع في حالة ما إذا وقع التسريح مخالفة لتلك الإجراءات، " تلغى المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه، كما لو أستمر في عمله.

إذا حدث تسريح العامل خارج الأصناف المكيفة لجسامة الخطأ المرتكب يعتبر تسريحا تعسفيا. تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أمر الطرفين، يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الجر الذي يتقاضاه العامل عن

¹⁵¹ الفقرة 02 من المادة 7 من قانون 29/91.

¹⁵² المادة 65 من المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الملغى بقانون 11/90.

مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. ويكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بال بالنقض بالمحكمة العليا¹⁵³.

هذه الحقوق التي منحها المشرع للعامل الذي صدر في حقه قرار التسريح، تعتبر قيوداً بالنسبة للمستخدم الذي يظل محصوراً في الإجراءات الواجب إتباعها.

عرفت حماية العامل عند التسريح التأديبي التعسفي تطوراً تشريعياً حسب النظام السائد والمنظم لعلاقات العمل، حيث كما سنرى فيم بعد حماية المشرع لحقوق العامل الصاد ضده عقوبة التسريح التأديبي بصفة تعسفية، مختلفة من النظام التسيير الإداري إلى النظام التسيير الإتفاقي

الفرع الثاني: ضوابط ممارسة السلطة التأديبية

سلطة المستخدم في الإدارة والإشراف على المستخدمين وخاصة في المجال التأديبي، ليست بسلطة مطلقة، وإلا تعسف صاحبها في ممارستها، الأمر الذي يؤدي إلى الإساءة بعلاقة العمل ولتفادي ذلك استلزم وضع قيود وضوابط لهذه السلطة يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- مبدأ الشرعية:

لا يجوز للمستخدم عند ممارسته لسلطته التأديبية، مخالفة النصوص القانونية لكي يظل في إطار الشرعية القانونية، وبالتالي عدم طاعة أوامر المستخدم المشروعة يعتبر مخالفة تأديبية يسأل عنها العامل كما تعتبر اخلال بالتزام جوهري من التزاماته.

2- أن تكون غير مخالفة لعقد العمل:

يجب أن تكون الأوامر التي يصدرها المستخدم عند ممارسته السلطة التأديبية غير مخالفة لعقد العمل والبنود الواردة في حالة مخالفة العامل أو عدم التزامه بارتكاب أخطاء مهنية.

¹⁵³ المادة 09 من قانون 21/96 المؤرخ في 09/07/1996 المعدل والمتمم للقانون 11/90.

3- أن تكون غير مخالفة للاتفاقيات الجماعية:

بصفة عامة تعتبر الاتفاقيات الجماعية من أهم المصادر المهنية لقانون العمل بحيث تعتبر اتفاق

موجبه تنظم شروط العمل وظروفه

المطلب الثاني: رقابة القضاء على ملائمة الجزاء التأديبي:

بجانب الرقابة على احترام صاحب العمل في ممارسة السلطة التأديبية للشرعية القانونية، يثور التساؤل عما إذا كانت ممارسة صاحب العمل لسلطته التأديبية تخضع للرقابة القضائية من حيث مناسبة جزاءا للمخالفة التي يرتكبها العامل؟ انقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل على فريقين على النحو التالي: يذهب أنصار **الرأي الأول** ردا على هذا التساؤل إلى ضرورة تفرقة بين حالة عدم وجود لائحة جزاءات وحالة وجودها، وتطبيقها لذلك فإنه في الحالة الأولى تخضع ممارسة صاحب العمل لسلطته التأديبية للرقابة القضائية، حتى لا يكون عدم وضع لائحة جزاءات قليلة لتهرب صاحب العمل من الضوابط الشرعية ومبدأ العدالة لتناسب¹⁵⁴، ويرجع ذلك إلى عدم ترك العامل تحت رحمة صاحب العمل لتوقيع الجزاءات التأديبية على عماله، وهذه الرقابة من شأنها أن تحول دون تعسف صاحب العمل في ممارسته لسلطته التأديبية على العامل.

أما في الحالة الثانية، فإما أن تحدد اللائحة لكل خطأ جزاء تضع له حدا أدنى وحدا أقصى، فإذا كان الجزاء محددًا فإنه حيث يأتي الجزاء مطابقا للائحة، فإن القضاء يفقد سلطته في الرقابة، لأن اللائحة قبل نفاذها تخضع لرقابة إدارية مسبقة على المشروعية والملائمة معاً، ولأن تعيين الجزاء المناسب على العامل أمر متروك لتقدير صاحب العمل وحده دون معقب على سلطته في هذه الشأن.

أما إذا كانت لائحة الجزاءات تضع حدا أدنى وحدا أقصى للجزاء . ، و اختار صاحب العمل الحد الأقصى للجزاء فإن القضاء يملك هنا رقابة تناسب الجزاء مع المخالفة . أما أنصار **الرأي الثاني** و هو

¹⁵⁴همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، الاسكندرية 2005، ص 479.

غالب في الفقه فيرون أن القضاء يملك سلطة رقابة تناسب الجزاء الموقع من صاحب العمل مع المخالفة المرتكبة من العامل في جميع الحالات ، سواء وجدت بالمنشأة لائحة الجزاءات أم لم توجد ، و سواء كانت لائحة الجزاءات تحدد أدنى وحدا أقصى للجزاء ، و من ثم فلا محل لأخذ بالترقية التحكيمية التي قال بها أنصار الوأي الأول . يضاف إلى ذلك أن حق صاحب العمل في ا كتمال سلطته التأديبية يخضع كغيره من الحقوق لقاعدة عدم التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني

و في فرنسا نجد أن القاضي يقدر إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى للعامل طبيعة تبرر الجزاء بمعنى أن يتحقق القاضي من مادية الوقائع ، ثم تناسب الجزاء و يتحقق من أن الجزاء المنصوص عليه في اللائحة يتناسب مع الواقعة المعاقب عليها ، و دون أن يتقيد بتعريف الخطأ الذي يظهر في اللائحة ، كما يتحقق القاضي عند غياب نص في اللائحة الداخلية يحدد الخطأ ، وذلك بالوقوف على سمات المنشأة ، و اعتياد الأفعال الخاطئة فيها و نتائج الأخطاء و شروط الخاصة للعمل ، والاطار الاجتماعي . والنفسي ¹⁵⁵ . و رقابة القضاء لتناسب الجزاء مع جسامة الخطأ تتعلق بالنظام العام بحيث لا يمكن لتصرف منفرد من جانب صاحب العمل أن يتجنبها، ويمكن أيضا ممارسة رقابة التناسب عندما يرفض العامل المثول الجزائي (الإيقافي أو النقل) ويتعرض للعقاب مرة ثانية بسبب عدم المثول. وأرى فيما أعتقد أن **الرأي الثاني** هو الصحيح، فمن ناحية يحظى هذا الرأي بتأييد غالبية الفقه المصري والفرنسي، حيث إن حق صاحب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية كغيره من الحقوق يخضع للنظرية العامة في التعسف في استعمال الحق، فإذا ما طبق صاحب العمل الحد الأقصى للجزاء على أدنى درجات المخالفة قاصدا بذلك الأضرار بالعامل، أو غيره محتاط لعدم التناسب بين مصلحته والضرر الذي يصيب العامل، فإنه يكون بذلك متعسفا في استعمال حقه، بالتالي يكون للجنة القضائية على سبيل الجزاء العيني، أن ترد الجزاء التأديبي إلى الحد المعقول الذي يتناسب مع جسامة الخطأ. ومن ناحية أخرى أخذ القضاء بهذا الرأي، حيث قضى بأن ¹⁵⁶ سلطة رب العمل التأديبية هي

¹⁵⁵ محمد عبد الفتاح، سلطة صاحب العمل في ادارة منشأته، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص483.

¹⁵⁶ القاهرة الابتدائية، جلسة 1954/4/24، مدونة الفكهاني ج3/1، رقم 467، ص567.

رخصة له أن يستعملها تحت إشراف القضاء وهذا الإشراف ينعطف على تقدير الجزاء التأديبي، بحيث يكون متناسبا مع درجة الخطأ، وإذا كان الفصل جائزا لصاحب العمل كعقوبة تأديبية، فإنه يجب أن يطبق بالنسبة له مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ، فلا يجازى العامل بأقصى مراتب الجزاء لخطأ بسيط".

كما قضت محكمة النقض بأنه¹⁵⁷ وحيث أن هذا النعي غير صحيح ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه، في خصوص طلبي التعويض ومقابل مهلة الإنذار، أنه أقام قضاءه في هذا الشأن على ما استخلصه من التحقيق الذي أجرته الجهة الإدارية مع المطعون ضده من أن الواقعة المنسوب إليه...، وإن كانت تنطوي على إهمال من جانبه تدخل في نطاق المخالفة الإدارية إلا أنها لا تصل في جسامتها إلى درجة توقيع عقوبة الفصل من الخدمة"، وأن الشركة الطاعنة بتوقيع عقوبة الفصل... تكون قد أوقعت جزاء لا يتناسب مع المخالفة وتعسفت في استعمال هذا الحق...، ولما كان تقدير قيام المبرر لفصل العامل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما ستقل به قاضي الموضوع، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية ولما ساقته من دليل سائغ إلى عدم تناسب جزاء الفصل الموقع على المطعون ضده مع ما بدر منه من إهمال مما يجعل فصله مشوبا بالتعسف، فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن يكون على غير أساس"

الفرع الأول: الحماية المقررة في إطار القانون

نص المشرع الجزائري على أن عمال المؤسسة الاشتراكية هم منتجون يتحملون مسؤولية تسيير المؤسسة، فالقاعدة أنه لا يجوز إصدار قرار تسريح أي عامل في المؤسسة إلا إذا ارتكب خطأ تأديبيا جسيما¹⁵⁸. أضاف المشرع على أن تكلف اللجنة التأديبية بإخطار رأي سابق في كل المسائل المتعلقة بتأديب العمال والتي تعرض عليها إجباريا من طرف المدير¹⁵⁹.

¹⁵⁷ الطعن رقم 554 لسنة 40 ق، جلسة 1976/5/2، محكمة النقض، المكتب الفني، س 27، القاعدة 200، ص 1047.

¹⁵⁸ المادة 07 من قانون التسيير الإشتراكي للمؤسسات رقم: 74/71 المؤرخ في 16/11/1971.

¹⁵⁹ المادة 54 من قانون التسيير الإشتراكي للمؤسسات لسنة 1971 السالف ذكره.

إذا رأت إدارة المؤسسة أن الخطأ المنسوب إلى العامل يستوجب تسريحه تعين على المدير أن يعرض الأمر عليها بمناقشة موضوع الإتهام المنسوب للعامل و لا بد أن تستمع إلى دفاعه ووجهة وتقوم بتدوين أعمالها في محضر *procès verbal* ثم تتخذ قرارها بالموافقة على التسريح أو عدم الموافقة بعد أخذ رأي أعضائها الحاضرين ¹⁶⁰.

إلى جانب ذلك تدخل المشرع بصفة واضحة في تشريعات العمل حيث نص على العقوبات التأديبية وتبينها مفصلاً مقابل الأخطاء التي ترتكب من طرف العامل وتحديد درجات الخطورة ¹⁶¹. هذه العقوبات تتراوح ابتداء من الإنذار الشفوي إلى التسريح بدون مهلة مسبقة وبدون تعويضات. كذلك من بين الضمانات المتاحة للعامل نجد عدم تسليط العقوبة التأديبية بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب. ولا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني وله الحق في الإطلاع على ملفه ويمكنه زيادة على ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره الذي يمكن أن يكون محامياً. كما يمكن للمستخدم بعد الإطلاع على رأي اللجنة التأديبية أن يصدر العفو عن العامل، إذا برز ذلك سلوكه ومردوده خلال السنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي ¹⁶². يمكن للعامل أن يرفع شكوى إلى إدارة الهيئة المستخدمة، قصد أي إلغاء محتمل للإجراء المذكور في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب من الدرجة الأولى، لأن يفعل ذلك بعد مرور سنة على تطبيق الإجراء التأديبي وعلى أساس عناصر مبررة ويتعين على الإدارة أن تجيب عن شكوى العامل بعد دراستها والإطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب التي

هي اللجنة التأديبية *commission de discipline*.

وفي حالة ارتكاب العامل خطأ من الدرجة الثالثة الذي يتصف بالجسامة تكون المدة الواجب انقضاؤها على تنفيذ الإجراء التأديبي قبل حصول العفو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تنفيذ العقوبة التنفيذية ¹⁶³. كذلك فيما يخص الحماية المقررة للعامل ضد التسريح التأديبي التعسفي هو نص المشرع

¹⁶⁰ أنظر في هذا الصدد على عوض حسن، المرجع السابق، ص 39.

¹⁶¹ المادة 74 و 68 من المرسوم 302/82.

¹⁶² هنا يتعلق الأمر بالخطأ البسيط أو الخطأ الذي لا يتصف بالجسيم

¹⁶³ الفقرة 30 من المادة 67 من المرسوم 302/82 السالف الذكر.

على عدم جواز التسريح التأديبي إ لا بمقتضى القوانين والأنظمة الجاري العمل بها وكما نعلم أن القوانين والأنظمة المعمول بها في مجال علاقات العمل هي من وضع المشرع وبالتالي يكون ضمان أكثر للعامل في مجال الحريات والحقوق التي يتمتع بها مقابل العمل الذي يقدمه.

كما لم ينسى المشرع في الأخذ بعين الاعتبار مشاركة العمال في حياة المؤسسة بحيث العمال في حياة المؤسسة بحيث لا يجوز تسريح أي عامل إلا في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمشاركة العمال في حياة المؤسسة المستخدمة.

كما منح المشرع للعامل، الحق عند انتهاء علاقة العمل بموجب التسريح ذو الطابع التأديبي، استلام شهادة العمل تحمل تاريخ التوظيف وتاريخ انتهاء علاقة العمل، ونوع العمل المؤدي وكيفيته¹⁶⁴ هذا الحق الممنوح للعامل رغم التسريح التأديبي الذي صدر ضده لخطأ جسيم قام به أثناء أداء عمله لم نجد مثله في تشريعات العمل الحالية و بعيد التعديلات الجديدة التي طرأت عليها و حسب رأينا ، بما أن علاقات العمل تنظم عن طريق الاتفاق بواسطة عقود العمل وبالتالي لا نتصور من المستخدم أن يقبل مثل هذا الحق الذي يدرج لبند في عقد العمل وهذا عكس التشريعات السابقة التي تسيير إداريا من طرف تشريع كل علاقات العمل.

إلى جانب الحقوق الممنوحة للعامل بواسطة النصوص التشريعية والتنظيمية بصفة مباشرة، نجد أن المستخدم مقيد في إطار السلطة التأديبية التي يمارسها لكي لا ينصف في استعمالها . يعرف الفقه الفرنسي التسريح التأديبي التعسفي بأنه المساس للحريات وحقوق العامل الشخصية دون أن يمس تصرف العامل مصلحة وأمن المؤسسة المستخدمة وتكون فرضيات التسريح التعسفي للعامل في النقاط التالية:

¹⁶⁴ المادة 92 من قانون القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الاساسي العام للعامل ، (ج رعدد 32 مؤرخة في 1978/08/08).

- 1- نية المستخدم في التسريح رعية المساس بالحريات العامة، كحرية التمثيل النقابي أو الحق في الإضراب.....
 - 2- نية المستخدم في التسريح رعية المساس بالحريات الخاصة للعامل، كالمساس بشرفه وحياته الخاصة.....
 - 3- رغبة المستخدم في التسريح قصد التحايل على القانون وحقوق العمال في حياتهم المهنية.
 - 4- رغبة المستخدم في التسريح قصد تفادي التزاماته اتجاه العمال.
 - 5- التسريح التعسفي من طرف المستخدم يجعل الظروف المحاطة بالخطأ المرتكب وتكييفه إلى جانب الإجراءات الشكلية المتبعة الغير مطابقة لما تنص عليها تشريعات العمل.
- استخلاصا لذلك كل تسريح صادر من طرف المستخدم ضد عامل خرقا للأحكام التشريعية السارية المفعول يعتبر تعسفيا وكأن لم يكن. حيث ينص المشرع على إبطال كل البنود الواردة حتى في عقد العمل التي تخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية واستبدالها بهذه الأحكام قانونا¹⁶⁵.

الفرع الثاني: الحماية المقررة في إطار العقود والإتفاقيات الجماعية

باعتبار النظام الداخلي من صنع المستخدم، وضع المشرع قيودا خاصة في المجال التأديبي لتفادي انحراف المستخدم عن سلطته التأديبية التي تعتبر أخطر السلطات التي يتمتع بها إلى جانب صلاحيات التسيير والتنظيم التقني للعمل. وبالتالي يتصور انحراف المستخدم في استعمال سلطته التأديبية بصدور قرار التسريح التأديبي على العامل بصفة تعسفية. لذلك وجب في إصدار قرار التسريح احترام قاعدتين. القاعدة الأولى هي مضمون العقوبة التأديبية ومضمون الخطأ التأديبي، أما القاعدة الثانية فهي في إطار الإجراءات الشكلية المفروضة على صاحب القرار والواجب إتباعها لصدور عقوبة التسريح التأديبي.

تتمثل الحماية المقرر للعامل في المجال التأديبي أولا الجسيمة التي ينجر عنها التسريح التأديبي بدون مهلة العتلة وبدون علاوات لتفادي المستخدم تجاوزها في النظام الداخلي للمؤسسة وبالتالي تكييف

¹⁶⁵ المادة 82 من القانون رقم 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية

درجة خطورة الخطأ المرتكب من طرف العامل أثناء أداء عمله يكون على حساب ما أدرج في النصوص التشريعية¹⁶⁶.

إلى جانب الضمانات الواردة على تكييف الخطأ المرتكب من طرف العامل أثناء أداء عمله في المؤسسة، منح المشرع ضمانات أخرى والخاصة بإجراءات التسريح التأديبي حيث يستوجب التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه، في هذا الحالة، أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه¹⁶⁷.

بالتالي لا يمكن للعامل أثناء مرحلة التحقيق في استماعه من طرف المستخدم أن يكون مصطحبا بشخص آخر عدا عاملا زميلا بنفس المؤسسة المستخدمة¹⁶⁸. حيث يكون أقل ضمانا بأصحاب العامل بزميله الذي يتجاهل الإجراءات والحقوق بموجب النصوص القانونية والاتفاقات الجماعية، حسب رأينا يستوجب إدراج عبارة شخص آخر في التشريع الحالي كما كان معمول به في التشريع السابق ليتسنى الدفاع الفعلي للعامل أثناء فترة التحقيق. زيادة عن ذلك في حالة تسريح عامل خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية، تلغى المحكمة المختصة ابتداء ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراءات المعمول به، وتمنح العامل تعويض ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 من القانون 29/91 المعدل والمتمم لقانون علاقات العمل، يعتبر

¹⁶⁶ نص المادة 02 من القانون 29/91 المعدلة والمتمة للمادة 73 من القانون 11/90 السالف الذكر.

¹⁶⁷ لقد سبق وأن تناولنا إجراءات التسريح التأديبي في المبحث الثاني من الفصل الأول.

¹⁶⁸ في المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 والمتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية و لا سيما في مادته 65 الفقرة الثانية التي تنص على أن: " للعامل الحق في الإطلاع على ملفه ويمكنه زيادة على ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأخذ العمال أو أي شخص آخر " ، يفهم من آخر هذه العبارة على إمكانية اصطحاب العامل بشخص أجنبي عن المؤسسة التي يعمل فيها، ويمكن أن يتمثل هذا الشخص الأجنبي في مختص أو محامي يختاره العامل للدفاع عنه باعتباره أن المحامي أو المختص أدرى بالنصوص القانونية وبالتالي يكون سند للدفاع على العامل الذي يرى إجحاف في حقه، لكن إذا نظرنا إلى القانون المتعلق بعلاقات العمل الصادر في سنة 1990 لم ينص على مثل لهذا السند أو هذا الجزاء ككل المشرع الجزائري رغم تفضنه والقيام بتعديل قانون علاقات العمل بموجب القانون 29/91 الصادر في 21/12/1991 ولا سيما المادة الثانية المعدلة للمادة 73 من قانون رقم 11/90 وفي مجال الإجراءات الشكلية الواجب اتخاذها من طرف المستخدم والعامل إلا أنه اكتفى بضرورة تمثيل صفة الشخص الذي يصطحب العامل في مرحلة التحقيق ليسمعه المستخدم، يكون عاملا تابعا لنفس المؤسسة ولا يمكن أن يصطحب غيره وبالتالي لا يجوز للعامل أن يكون مصطحبا بمختص أو محامي أثناء فترة التحقيق ومقابلة المستخدم.

تعسفيا ، نفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة (06) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ¹⁶⁹ . كما يحول للعامل الذي صدر ضده قرار التسريح التأديبي والذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة عطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقيات الجماعية وطوال مهلة العطلة للأمل المسرح الحق في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجوريتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل لآخر. ويمكن الهيئة المستخدمة أن تفني بالالتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغا مساويا للأجرة الكلية الذي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها. وتوقف نشاط الهيئة المستخدمة لا يحررها من التزامها باحترام مهلة العطلة ¹⁷⁰ . كما أقر المشرع بضرورة مراعاة الظروف المحيطة بالعمل من طرف المستخدم، عند اتخاذ القرار بتسريح العامل وتصرفه اتجاه المؤسسة المستخدمة إلى غاية ارتكابه للخطأ من ذلك جاء في القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 1989/03/06 في القضية بين الأطراف (ب ع) ضد (الشركة الوطنية للأبحاث والاستغلالات المنجمية) حيث وجوب مراعاة الظروف المحيطة بالعمل (المادة 76 من القانون رقم 06/83 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية) ¹⁷¹ متى كانت أحكام المادة 79 من القانون 06/82 نقض أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد وتكييف الخطأ الجسيم المرتكب من العامل ظروف ارتكابه ومداه ودرجة خطورته و الضرر الناجم عنه وسلوك هذا العامل اتجاه عمله وأمالك المؤسسة المستخدمة إلى غاية ارتكابه للخطأ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون. ولما كان من الثابت في القضية أن قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعن لم يراعوا الظروف المحيطة بالعمل وبقضائهم كذلك خالفوا القانون ومتى كان الأمر كذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه.

¹⁶⁹ المادة 73 الفقرة 04 من قانون 11/90 المعدلة والمتممة بالمادة 09 من الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 1996/07/09.

¹⁷⁰ المادة 73 الفقرة 05 و06 من قانون 29/91 السالف الذكر.

¹⁷¹ صحح الخطأ المذكور في المجلة القضائية حيث أسندت إلى الأمر عوض القانون فالأصح القانون 06/82 وليس الأمر 06/82 أنظر في ذلك صفة 182 العدد 1991./04.

وبعد المداولة قرر المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه الصادر بين الطرفين عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1984/01/30.

وإبطاله وإحالة القضية والطرفين في الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المذكور، على نفس المجلس القضائي للفصل في الدعوى من جديد طبقاً للقانون، وحكم على الشركة المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

كذلك فيما يخص تطبيق المبدأ في التشريعات السابقة نجد القرار رقم 21031 الصادر بتاريخ 1994/01/31 القضية الخاصة (بالمؤسسة الوطنية للبناء تماراست) ضد (ع ب) ¹⁷². حالة الفصل التعسفي - الأمر بالرجوع للعمل مع التعويض. لا يجوز دفع الأجور إلا مقابل العمل. من المقرر قانوناً أنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ماعدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة. وفي حالة فصل العامل تعسفياً، يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له. ولما تبث أن النزاع يتعلق بفصل العامل تعسفياً، وأن قضاة الموضوع أمروا بدفع الأجور عن المدة التي كان متوقفاً فيها عن العمل، فإنهم خالفوا القانون، وأستحق قرارهم النقض في هذه النقطة فقط.

حيث أنه متى تنص المادة 79 من القانون رقم 06/82 المتعلق بعلاقات ¹⁷³ العمل الفردية على أنه في حالة الفصل التعسفي يأمر القاضي بإعادة دمج العامل مع منحه التعويضات المستحقة وهو القانون المطبق على النزاع الحالي نظراً لتاريخ الوقائع سنة 1987. قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلاً ونقض القرار 25112 الصادر عن مجلس قضاء تماراست يوم 1982/03/11 جزئياً فيما قضى بدفع الأجور الشهرية من تاريخ طرده إلى غاية رجوعه الفعلي، مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية. ¹⁷⁴

¹⁷² قرار رقم 21031 بتاريخ 1994/01/31، المجلة القضائية، لسنة 1994 العدد 01، ص 266.

¹⁷³ المادة 79 من القانون 06/82 السالف الذكر.

¹⁷⁴ قرار رقم 25112 بتاريخ 1982/03/11، المجلة القضائية، لسنة 1982، العدد 01، ص 188.

إن الحكم الصادر من المحكمة المختصة والمتعلق بإلغاء قرار تأديبي تعسفي يعتبر نهائياً وهذا ما أكده القرار 22451 الصادر بتاريخ 1994/12/20 في القضية بين (ن م) ضد (ش و ل ب وحدة الصيانة عين البيضاء).¹⁷⁵ من المقرر قانوناً أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفياً أو المنفذ خرقاً للإجراءات القانوني أو الاتفاقية الإلزامية، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبنت بحكم ابتدائي ونهائي. ولما ثبت من القضية أن الدعوى رفعت على أساس أن حالة التسريح من العمل اعتبرت تعسفياً، لكونه تم في غياب النظام الداخلي للشركة المستخدمة، فكان ينبغي أن يكون نهائياً غير قابل للاستئناف، ويجوز فيه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

الخاتمة:

إن التسريح التأديبي كصورة من صور انهاء عقد العمل غير المحدد المدة هو حق لصاحب العمل، للمحافظة على السير الحسن لمؤسسته، يستوجب بالضرورة وجود حماية خاصة تحقق المساواة الفعلية

¹⁷⁵ قرار رقم 22451 بتاريخ 1994/12/20، المجلة القضائية، لسنة 1994، العدد 01، ص 302.

بين طرفي علاقة العمل وتستهدف بالدرجة الأولى ضمان استمرارية علاقة العمل وتحقيق الاستقرار الوظيفي وأمن العامل حاول المشرع تجسيد ممارسة هذا الحق من خلال التعديلات التي طرأت على قانون علاقات العمل ، وأصبحت ممارسته مقيدة و ليست مطلقة كما كانت من قبل، فتدخل المشرع لينظمه حين أقر جملة من الشروط او القواعد الشكلية والموضوعية و ألزم عليه احترامها عند ممارسته لسلطته التأديبية و إلا أضفي على تصرفه صفة عدم المشروعية و تعرض لجزاء إن نظام التسريح التأديبي مما لاشك فيه له آثار سلبية على العامل سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية، وحتى النفسية لان تسريح العامل لا يؤدي فقط إلى فقدانه منصب عمله، وإنما إلى اقصائه هو وعائلته من الحياة الاجتماعية

كان للقضاء دو رهام ومحوري في مجال معالجة النزاعات العمالية بصفة عامة، وموضوع التسريح التأديبي بصفة خاصة ، مع كل الصعوبات التي تواجهه في معالجة أو التصدي لهذه النزاعات، نظرا لحداثة النظام من جهة وعدم استقرار نصوصه من جهة أخرى بسبب التعديلات التي طرأت عليه منذ 1990 كلها جاءت بنصيب وافر من الغموض و سوء صياغة النصوص القانونية إلى جانب الثغرات أو الفراغات القانونية أو الإشكالات التي ميزت أو نجمت لاسيما عن تطبيق المادة 73 ورغم المحاولات العديدة و المتميزة للاجتهاد القضائي قصد تقويم هذا النظام القانوني وتوسيع مجال الضمانات المقررة للعامل بغية إعادة تحقيق التوازن المفقود بين طرفي العلاقة، إلا أن تدخل المشرع من جديد قصد سد النقائص التي تم استخلاص البعض منها ضروري وهام لنجاعة و فعالية الحماية المقررة للعامل.

كإعطاء تعريف للتسريح التأديبي وتنظيم هذا النظام المتميز موضوعا إجراء لسد الفراغ وغلق الباب أمام التأويلات المختلفة التي ينعكس البعض منها سلبا على مصلحة العامل و استقراره الوظيفي، وضبط المصطلح لتفادي اختلاطه مع الأنظمة القانونية الأخرى لإنهاء علاقة العمل.

- من الأنسب أن يبادر المشرع برفع كل لبس أو غموض ينطوي عليه مضمون نص المادة 73 لتأكيد حدود سلطة صاحب العمل في تكييف وتقدير مدى جسامه الخطأ، وتأكيد أن حالات الخطأ المهني الجسيم الواردة في المادة 73 على سبيل المثال لا الحصر القانوني، بإضافة المشرع عبارة في

المادة 73 لتصبح كالاتي "... :و علاوة على الأخطاء الجسيمة ، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل ، وتلك الواردة في النظام الداخلي، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح التأديبي بدون مهلة العطلة وبدون علاوات الأفعال الآتية.":على أن السلطة التقديرية المطلقة أو الواسعة التي يتمتع بها هذا الأخير في المادة 73 قبل التعديل تم العدول عنها وتقييدها بنص المادة 73 مكرر 1 وهذا معناه الاعتراف للمستخدم بحق ممارسة سلطته التأديبية من خلال إدراج أخطاء جسيمة أخرى بموجب النظام الداخلي أي حتى خارج الحالات القانونية طالما أنها تؤثر على السير الحسن لمشروعه والمردودية الاقتصادية له، مع تقييده بوجود احترام المعايير المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 1 عند تقديره مدى جسامه الخطأ المرتكب من العامل

- على صاحب العمل عند صياغة النظام الداخلي أن لا يجعل من التسريح نتيجة آلية في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم مثل ما هو منصوص عليه في المادة 73 بل يؤكد على تطبيق واحترام الظروف المخففة أو المعايير المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 1 والتي تنقص من حدته، و تعتبر

أهم ضمانات قانونية تقي العامل من خطر التسريح التعسفي.

- تعديل حكم الفقرة الثانية من المادة 73 مكرر 2 من قانون علاقات العمل بتوسيع مجال الدفاع عن العامل من خلال تغيير كلمة اصطحابه «ب الدفاع عنه» مما يقتضي استعانه بأي شخص يختاره، إما نقابي أو محامي أو زميل.

- يبدو التسلسل في الإجراءات التأديبية التي يجب على صاحب العمل القيام بها بموجب المادة 73 مكرر 2 لم يدرج بصفة منهجية مرتبة، ذلك أن الإجراء الخاص بإعلام العامل بإمكانية اختيار مساعد له يجب أن يسبق وجوب سماعه عن الأفعال المنسوبة إليه، و هذه المرحلة هي الأخرى تسبق بطبيعة الحال تبليغ العامل بقرار تسريحه مما يستوجب ضرورة إعادة النظر في النص بإعادة ترتيب الإجراءات التي تضمنها.

- التأكيد على جماعية اتخاذ قرار التسريح التأديبي للعامل عوض القرار . الانفرادي لصاحب العمل في ذلك من خلال إدراج وجوب إحالة العامل على مجالس التأديب في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية نظرا لأهمية هذه الأخيرة في تقليص وتفادي الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.

- تفادي الفراغ القانوني بشأن المؤسسات التي تشغل أقل من عشرين عاملا والغير ملزمة بإعداد نظام داخلي من خلال إلزامها بالأخذ بالإجراءات التأديبية الأساسية الدنيا المنصوص عليها في قانون علاقات العمل.

- إسناد رئاسة مكاتب المصالحة لمفتش العمل المختص إقليميا لتفعيل دورها في تسوية النزاعات الفردية للعمل، طالما أن هذه الآلية بصياغتها و تشكيلتها الحالية أثبتت عدم نجاحها في أغلب الحالات في القيام بالدور القانوني المسند إليها.

إن المشرع بموجب المادة 73 مكرر 4 المعدلة و المتممة جعل إعادة إدماج العامل في منصب عمله الأثر المباشر الأول لكن اغفل أن يحدد صفة القرار المتضمن تسريح العامل بأنه قد صدر تعسفا في حقه، وبالنتيجة إلغاءه لإعادة أطراف العلاقة القانونية إلى مركزهم القانوني الأصلي مع كل ما يترتب عن ذلك. من آثار قانونية.

- الأخذ بالصلح الإجمالي¹⁷⁶ أمام الجهات القضائية المختصة على غرار ما هو معمول به في القضاء الإداري نظرا لما قد تلعبه هذه الآلية من دور فعال وهام في تعزيز الرقابة على التسريح التعسفي و تقرير إعادة الإدماج لفائدة العامل طالما أن هذه الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية حاليا ليس لها أثر كبير في تقرير إعادة إدماج العامل لأنها تتم في الوقت الذي تصبح فيه علاقة العمل منتهية.

- إلزام صاحب العمل بإعادة إدماج العامل في منصب عمله كما هو الحال في التشريع الفرنسي في حالة ثبوت تعسف هذا الأخير في تسريحه على اعتبار أن مسألة الاختيار بين إعادة إدماج العامل و التعويض النقدي كانت وليدة ظروف اقتصادية مالية عانت منها المؤسسات العمومية الاقتصادية فأمام نظام تسيير المؤسسات الحالي وتطبيق قانون السوق يستدعي البحث عن معادلة أخرى في

¹⁷⁶ زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار الما 73 من 11/90، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، 2011، ص163.

تحقيق التوازن بين المصالح الاقتصادية والمصالح الاجتماعية التي ترمي الدولة إلى تحقيقها خاصة الآليات الجديدة التي تهدف إلى تشجيع إنشاء مناصب العمل وفق مساعدات وتحفيزات مادية.

- تقييد حق اتفاق الأطراف في إعادة الإدماج أو عدمه خلال سريان الدعوى الرامية لإلغاء قرار التسريح التعسفي لا بعده، و هو ما يؤدي إلى محاربة تعنت صاحب العمل و رفضه تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بإعادة إدماج العامل

- تحديد بوضوح المقصود بالامتيازات المكتسبة والوحدة الزمنية الواجبة الأداء من المستخدم

- تحديد بوضوح معنى عبارة "الأضرار المحتملة" الواردة في المادة 73 مكرر 1 الفقرة الثانية بأنها "فوات الفرصة" ويشمل تعويضها ما لحق العامل من خسارة وما فاتته من كسب.

- الرفع من قيمة التعويض عن التسريح التعسفي وإلغاء التحديد المعمول به حاليا فيما يخص الحد الأدنى لعدم تناسبه مع الضرر الذي يلحق العامل بفقدان. منصب عمله

- كما نقترح تقنين المشرع المعايير الواجب مراعاتها قضائيا في تقديره وعدم ترك هذه المهمة وحدها للقضاء.

- توسيع نطاق التعويض عن التسريح التعسفي من خلال إدراج التعويض عن الضرر المعنوي.

- النص على الأجر المرجعي الذي يتم حساب التعويض على أساسه في حالة رفض إعادة الإدماج وتحديد معايير واضحة لاستحقاقه.

- منح سلطة للقاضي لاكتشاف التعسف ومحاربه، بتكوينه و تخصصه في النزاعات العمالية.

الملاحق

نماذج عن أحكام قضائية صادرة عن
الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا.

ملف رقم 474154 قرار بتاريخ 2009/05/06

للؤسسة الجهوية للنشاط النقل بالأنابيب ضد (س هـ)

الموضوع : تسريح تعسفي - حكم - إعادة إدماج - تنفيذ - غرامة تقييدية - تعويض.

قانون الإجراءات المدنية : المادة 340.

قانون 11-90 : المادة 4/73.

قانون (90-04) المادة : 39.

المبدأ : مقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية هي الواجبة التطبيق في حالة امتناع مستخدم عن تنفيذ حكم أمر بإعادة إدماج عامل في منصب عمله.

يحكم القاضي حسب الحالة والطلب، إما بتنفيذ الحكم تحت طائلة غرامة تقييدية أو بالتعويض طبقاً للقانون المدني.

لا يطبق المادة 4/73 الفقرة الثانية من القانون 11-90.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عرضة الطعن بالتقضى للمودعة بتاريخ 2007/01/07 .

في حين أن في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم يقضي بتنفيذ التزام بعمل فإن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 340 من ق.ا.م. هي الواجبة التطبيق، ويأمر القاضي، حسب الحالة و إذا ما طلب منه ذلك، سواء بالتزام المعتنع بتنفيذ الحكم تحت طائلة الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 39 من القانون 90-04 أو يقضي بالتعويض طبقاً لأحكام القانون المدني.

وبالتالي لا تحدد المادة 04/73 الفقرة الثانية عملاً للتطبيق على دعوى الحال طالما أن رفض إرجاع العامل إلى منصب عمله لتصوص عليه في هذه المادة لا يكون بعد صدور حكم قضائي يقضي بإعادة الإرجاع وإنما خلال مراحل التقاضي الأولى وقبل الفصل في مسألة التسريح .

وبقضائه كما فعل فإن قاضي الدرجة الأولى أخطأ في تطبيق القانون وعرض بذلك حكمه إلى النقض والإبطال.

حيث أن المسألة القانونية المفصول فيها أعلاه لم تترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه طالما أن موضوع الدعوى نفسه كان مؤسسا على المادة القانونية المطبقة عملاً فإن النقض، لحسن سير العدالة، يكون دون إحالة عملاً بالمادة 269 من ق.ا.م. حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بالمصاريف.

التهذيب الأتيني

قررت المحكمة العليا : قبول الطعن شكلاً ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة مسعد بتاريخ 2006/10/17 دون إحالة.

- تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

هذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر ماي سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية القسم الأول والمترتبة من السادة :

رئيس الغرفة رئيساً مقررًا	لعموري محمد
مستشاراً	بوعلام بوعلام
مستشاراً	رحابي أحمد
مستشاراً	بو حلام سعيد
مستشاراً	لعرج منيرة

مختار السيد : هياني ابراهيم، العامري العمام،
ومساعدة السيد : عطا طبة معمر، أمين الضبط.

حيث أنه بتاريخ 2007/04/25 سجلت الشركة الجزائرية للتحويل الصناعي للحوم شركة ذات المسؤولية المحدودة طعنا بالنقض بواسطة الخامية ذهبي صافية في الحكم الصادر عن محكمة الحراش بتاريخ 2006/12/26 القاضي بإلزام المدعى عليها بإعادة المدعى إلى منصب عمله أو منصب مماثل مع تعويضه بمبلغ 100.000 دج وتعيين الخبير محمد رمضان أو حداثة لتحديد أجر المدعى والتأكد من التصريح لدى صندوق الضمان الاجتماعي.

حيث أن المدعى عليه رد على مذكرة الطعن والنمس رفضه موضوعا.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن استوفى أشكاله وأوضاعه القانونية.

في الموضوع : حيث أثارت الطاعنة ثلاثة أوجه للنقض.

الوجه الأول : المأخوذ من خرق القانون.

الوجه الثاني : المأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات.

الوجه الثالث : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

عن الوجه الثالث ودون حاجة للتطرق للوجهين الأول والثاني.

والذي تنعي فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى أخطأ في تسبيب حكمه الذي لم يأخذ بعين الاعتبار اقتراح الطاعنة وعرضها على المطعون ضده تعويضا طبقا للمادة 4/73 مقابل التسريح التعسفي طالما أنها غير قادرة على توفير منصب عمل له ومن ثم فالحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق المادة 4/73 من القانون 11/90 لما لم يستجب لرغبة الطاعنة في تسريح المطعون ضده مما يعرضه للنقض.

حيث يبين فعلا من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاؤه على أن تسريح المطعون ضده كان تعسفيا وقضى له بالرجوع والتعويض في حين أن الطاعة عبرت عن عدم إرجاع العامل مقابل تعويضه عن هذا التسريح التعسفي كما تنص على ذلك المادة 4/73 في فقرتها الأخيرة، ومنه فإن قاضي الدرجة الأولى أخطأ في تطبيق هذه المادة المذكورة وكان عليه في هذه الحالة أن يحكم للمطعون ضده بتعويض مالي لا يقل عن (06) أشهر من الأجر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة ولما قضى بخلاف ذلك عرض حكمه لنقض والإبطال.

حيث أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا : قبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع : نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر في 2006/12/26 عن محكمة الحرائش وإعادة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلة من هيئة أخرى.

المصاريف، على المطعون ضده.

بنا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر ماي سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الأول و المتركة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا

مستشارا مقرا

مستشارا

لعموري محمد

رحاي أحمد

بوعلام بوعلام

يو حلاس السعيد مستشـارة

لعـرج منيرة مستشـارة

ومحضر السـيد : مهـاني ابراهيم، المحامي العام،

ومساعد السـيد : عطا طـبة معمر، أمين الضبط.

الجلسة الثانية

تمت الجلسة الثانية صباحاً يوم الاثنين 15/05/2009

بمشاركة السيدات: يو حلاس السعيد مستشارة

السيدة: لعـرج منيرة مستشارة

والسيد: مهـاني ابراهيم المحامي العام،

والسيد: عطا طـبة معمر أمين الضبط.

وتمت الجلسة الثانية صباحاً يوم الاثنين 15/05/2009

بمشاركة السيدات: يو حلاس السعيد مستشارة

السيدة: لعـرج منيرة مستشارة

والسيد: مهـاني ابراهيم المحامي العام،

والسيد: عطا طـبة معمر أمين الضبط.

وتمت الجلسة الثانية صباحاً يوم الاثنين 15/05/2009

بمشاركة السيدات: يو حلاس السعيد مستشارة

السيدة: لعـرج منيرة مستشارة

والسيد: مهـاني ابراهيم المحامي العام،

والسيد: عطا طـبة معمر أمين الضبط.

ملف رقم 400552 قرار بتاريخ 2008/04/09

قضية المؤسسة الوطنية للنقل البحري للمسافرين ضد (م - ج)

الموضوع : إضراب - تسريح تعسفي - قاضي اجتماعي.

قانون رقم : 90-02 : المادتان : 26 و 27.

قانون رقم : 91-27 : المادة : 33.

قانون رقم : 90-11 : المادة : 73.

المبدأ : القاضي الاجتماعي الفاصل في دعوى التسريح التعسفي المرفوعة من العامل ، ملزم كذلك بالفصل في الدفع المثار من المستخدم بخصوص عدم شرعية الإضراب .

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون

الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عرضة الطعن النقض

المودعة بتاريخ 2005/06/25.

بعد الاستماع إلى السيد رحاي أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره

المكتوب و إلى السيدة شريفى فاطمة المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية

إلى رفض الطعن.

حيث أنه بتاريخ 25 / 06 / 2005 سجلت المؤسسة الوطنية للنقل البحري للمسافرين ممثلة بمديرها والقائم في حقها المحامي آيت عمار إيدير في الحكم الصادر عن محكمة سيدي احمد بتاريخ 09 / 03 / 2005 القاضي بإعادة المدعي إلى منصب عمله الأصلي مع الاحتفاظ بحقوقه المكتسبة، ورفض طلب الأجور لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضده لم يرد على مذكرة الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن استوفى أشكاله وأوضاعه القانونية.

في الموضوع : حيث أثارت الطاعنة أربعة أوجه للطعن بالنقض،

الوجه الأول : المأخوذ من خرق قاعدة جوهرية للإجراءات،

الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

الوجه الثالث : المأخوذ من القصور والتناقض في الأسباب،

الوجه الرابع : المأخوذ من خرق القانون،

عن الوجه الثاني والثالث لتكاملهما ودون حاجة للتطرق للأوجه

الأخرى.

وحاصل ما تعيبه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه قضى بإرجاع المدعي إلى منصب عمله مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة ورفض ما زاد عن ذلك رغم أن الإضراب الذي قام به المطعون ضده مع زملائه النقابيين كان غير شرعي لأنه جاء مخالفا للمادتين 26، 27 من القانون 02/90 المعدل بالقانون 27/91 في المادة 33 والذي يسمح في هذه الحالة لرب العمل أن يتخذ الإجراءات التأديبية المناسبة مادام أن الإضراب المخالف للقانون يكون خطأ مهنيا جسيما يؤدي إلى التسريح. فضلا عن أن الإضراب كان خارج المؤسسة ودون أن يتم إشعارها به أو حضورها فيه الأمر الذي يجعله مخالفا للمادتين 52، 55 من القانون 02/90، ومنه يكون قاضي الدرجة الأولى لما أسس حكمه على المادة 73 من القانون

11/90 دون أن يفصل في الدفع المتعلق بعدم شرعية الإضراب الذي هو من اختصاصه يكون خرق القانون وقصر في تسبب ما قضى به وعرض حكمه للنقض.

حيث يبين فعلا من الحكم للطعون فيه أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه على أن الإضراب تم توقيفه بموجب أمر استعجالي أيده قرار المجلس الصادر في 2004/09/01 والذي ترك الأمر لقاضي الموضوع للفصل في شرعية الإضراب من عدمه وأن النزاع المطروح عليه يتعلق بالتسريح العسفي، ولا يمكنه النظر في شرعية الإضراب من عدمه، واعتبر أن التسريح جاء خرقا للمادة 73 من القانون 11/90 مادام أن توقيف الإضراب مؤقتا بموجب أمر استعجالي لا يعد خطأ جسيما في حين أن الطاعنة دفعت بعدم شرعية الإضراب الذي جاء مخالفا للمواد 26، 27، 52، 55 من القانون 02/90 والمادة 237 من الاتفاقية الجماعية مما يسمح لها باتخاذ إجراءات التسريح ضد العامل الذي قام بإضراب غير شرعي،

وعليه فإن قاضي الاجتماعي في هذه الحالة وهو يفصل في دعوى التسريح التعسفي التي أقامها العامل ملزم كذلك بالفصل في الدفع المثار من طرف المستخدم حول شرعية الإضراب من عدمه ذلك أن الفصل في هذه المسألة القانونية من اختصاصه وحده، والتي على ضوءها يمكنه الحسم في دعوى التسريح والقول إن كان سليما أو تعسفيا سيما وأن التوقيف الجماعي عن العمل والذي يكون خرقا لأحكام هذا القانون يسمح للمستخدم باتخاذ الإجراء التأديبي المنصوص عليه في التشريع والنظام الداخلي كما نصت على ذلك المادة 33 مكرر من القانون 2/92 المعدل بالقانون 27/91.

إن قاضي الدرجة الأولى لما صرف الطاعنة إلى رفع دعوى مستقلة للفصل في شرعية الإضراب من عدمه استنادا للأمر الاستعجالي المؤيد بقرار فيما يخص توقيف الإضراب مؤقتا يكون امتنع عن الفصل في نزاع من اختصاصه المحض دون مبرر قانوني، وأساء كذلك فهم القرار الاستعجالي الصادر في 2004/09/01

الذي أحال الفصل في شرعية الإضراب من عدمه إلى قاضي الموضوع ألا وهو القاضي الفاضل في منازعات العمل، مما يعرض الحكم المطعون فيه للنقض. حيث أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

قلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة سيدي احمد بتاريخ 2005/03/09 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته وبتشكيلة جديدة. تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أبريل سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية القسم الأول والمترتبة من السادة :

رئيس الغرفة رئيساً	لعموري محمد
مستشاراً مقراً	رحابي أحمد
مستشاراً	بوعلام بوعلام
مستشاراً	بو حلاس السعيد
مستشارة	لعرج منيرة
مستشاراً	بحراب البدواي
مستشاراً	بن مسعود رشيد

بمضور السيدة شريفي فاطمة الخامي العام،
ومساعدة السيد عطاطبة معمر أمين الضبط.

ملف رقم 487515 قرار بتاريخ 2009/03/04

قضية (خ-م) ضد (ت-أ)

الموضوع: تسريح - دعوى - محضر عدم المصالحة.

قانون 90-11.

قانون 90-04 : المادة 19.

المبدأ : تقديم قرار تسريح العامل غير وجوبي لقبول الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية.
يكفي تقديم محضر عدم المصالحة لقبولها.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2007/04/11 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة لخرج منيرة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد هياتي ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعن (خ - م) بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة قسنطينة بتاريخ 2006/11/21 الذي ألزمه بالدفع إلى المطعون ضده مبلغ 80.000.00 دج تعويضاً عن التسريح التعسفي، 54059.00 دج عن العطل السنوية، 45000.00 دج عن منحة الأجر الواحد و تسوية وضعيته مع الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للأجراء بدفع مستحققاته و تسوية ملف تقاعده، منحة فسائم الأجر وشهادة العمل التي تغطي طيلة فترة عمله الممتدة من أوت 1998 إلى 2005/10/31 ذلك تحت غرامة تهديدية قدرها 1000.00 دج عن كل يوم تأخير و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس، وأودع في هذا الشأن بتاريخ 2007/04/11 عريضة ضمنها أربعة أوجه للنقض، رد عليها المطعون ضده الذي تمسك بمذكرة جوابية برفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل :

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه الشكلية و القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الأول، الثاني والرابع معاً لتشابهها المأخوذة من المخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات، انعدام الأساس القانوني و المخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون، على أن المطعون ضده تحصل على محضر عدم المصالحة ثم لجأ إلى المحكمة التي استجابت لأغلب طلباته. بينما يخالف الحكم المطعون فيه قاعدة جوهرية أساسية تتمثل في انعدام قرار تسريح العامل وكان عليه أن يلجأ إلى رئيس المحكمة لاستصدار أمر بإلزام الهيئة المستخدمة أن تتمكن من نسخة من قرار

طرده بحاصة أن هذه الأخيرة أنكرت واقعة التسريح وأمام انعدام قرار الطرد وعدم استناد الحكم المطعون فيه لأية مادة قانونية سوى على محضر عدم المصالحة المعيب شكليا الذي لم يحدد طلبات العامل الحكم المنتقد معرض للنقض والإبطال. لكن حيث استقر الاجتهاد القضائي على أن إرفاق قرار تسريح العامل غير وجوبي لمباشرة دعوى اجتماعية التي تقبل بمجرد إحضار عدم المصالحة، هذا الأخير الذي وقف عليه قاضي أول درجة في قضية الحال على سلامته ومنه فالإثارة غير سديدة.

عن الوجه الثالث المأخوذ من الانعدام أو القصور أو تناقض الأسباب على أن الحكم المطعون فيه استبعد دفع الطاعن كونه لم يقدم حكم جزائي يثبت الاختلاس المرتكب من قبل المطعون ضده إلا أنه بجلسة 2006/10/31 قدم جوابا التمس من خلاله على سبيل الاحتياط أنه سبق للمطعون ضده أن تحصل على حقوقه و كان على القاضي أن يوجه له اليمين القانونية على أنه لم يخنس أموال الطاعن و أن هذا الأخير لم يقرضه مبلغ 50.000.00 دج و لم ينفق على أفراد عائلته أثناء الدخول المدرسي و في المناسبات الدينية أثناء غياباته عن المنزل بسبب المهمات مما يعرض الحكم المطعون فيه للنقض.

لكن حيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه تأسس عن صواب على أن التسريح جاء تعسفيا لعدم احترام الطاعن الإجراءات التأديبية المنصوص عليها بالمادة 2/73 من قانون 11/90 و عجزه في إثبات الخطأ الجسيم المنسوب للعامل و المتمثل في السرقة ذلك بحكم نهائي صادر عن جهة قضائية مختصة، و عدم الرد على ما أثير بالوجه يكون قد رفضه ضمنا قاضي أول درجة لعدم جديته و النعي بخلاف ذلك في غير محله و منه فالإثارة غير مؤسفة توجب السرفض.

حيث أن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن بالنقض شكلاً و رفضه موضوعاً.

وتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بنا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من

شهر مارس سنة ألقين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم

الأول المترتبة من السادة :

رئيس الغرفة رئيساً

لعموري محمد

مستشارة مفردة

لعرج منيرة

مستشاراً

رحالي أحمد

ومحضر السيد : ميماني ابراهيم، المحامي العام،

ومساعدة السيد : عطاطبة معمر، أمين الضبط.

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المراجع :

1-المصادر:

* القرآن الكريم : الآية 114 من سورة طه

2- الكتب:

1- كتب عامة (باللغة العربية):

* القانون المدني (الامر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 التضمن القانون المدني المعدل والمتمم)

* قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25

كتب خاصة (باللغة العربية):

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

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

* بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل ‘ علاقات العمل الفردية الجماعية ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ، 2009

*صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ‘ 2005

*عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

*عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار القصة للنشر ، الجزائر ،
2003.

*عجة الجليلي ، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005.

*مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر ،
1976.

*بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري ، الكتاب الأول ، دار الخلدونية ، الجزائر
2008،

*بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري ، للكتاب الثاني ، دار الخلدونية ، الجزائر
2010 ،

*حمدي باشا عمر ، القضاء الاجتماعي ، منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية ، دار هومة ،
الجزائر ، 2003

*هيثم حامد المصاروة ، الجزاءات التأديبية في علاقات العمل الفردية ، الطبعة الأولى ، دار قنديل
للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2013.

*همام محمود زهران، قانون العمل ، عقد العمل الفردي، الإسكندرية، 2005

* د علي علي حسن، ضمانات السلطة التأديبية لصاحب العمل، دراسة مقارنة ، كلية
الحقوق، جامعة حلوان، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية 2012

* عبد الودود يحيي، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1989

*عبد الحفيظ بلخيضر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، دار الحدائة ، لبنان ، 1986.

*يوسف اليأس، أزمة قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة و مذهب اقتصاد السوق، دار وائل للنشر، عمان 2006

* احمد شوقي عبد الرحمن ، شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية ، الطبعة الثالثة، دار النهضة للطباعة، دون مكان نشر

* عطاء الله بوحميده ، تطوارت المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و بعض إشكاليات تطبيقها ، المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ، العدد الثاني، الجزائر، 2007.

* عمارة نعرورة، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993

كتب خاصة (باللغة الفرنسية):

-(TAYEB et DJAMEL) BELLOULA , Rupture de la relation de travail , Editions Dahleb, Alger, 1999.

المذكرات و الرسائل :

*محمود عبد الفتاح،سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،2005

*علي عوض حسن،الفصل التأديبي في قانون العمل،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،1974

* عبد المنعم بن أحمد ، علاقة العمل بين السلطة و الحرية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون قسم عام، فرع إدارة و مالية ، جامعة الجزائر،2004،2003

* آسيا حنافي ، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون،فرع قانون .الأعمال ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2008 .

* بالخير مُحمد علي ، الرقابة القضائية علي التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي و الجدي لقرار التسريح ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة14 ، 2008 .

*بن رحال أمال،حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل،مذكرة ماجستير حقوق،جامعة الجزائر،2007-2008.

*بوزيداوي الحثير،الخطأ المهني الجسيم في علاقة العمل ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الرابعة عشر،2003-2006

*جديد عبد الحليم ، الخطأ المهني و أثره في انهاء علاقة العمل ، مذكرة ماستر حقوق ، جامعة الدكتور مولاي طاهر ، 2013-2014

1- CODEDUTRAVAIL

FRANCAIS(site ;www.juritravail.com/codtravail.html.)

2- www.coursupreme.dz

3- <http://www.tribunaldz.com/forum/t1654>

* القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، (ج)
رعدد32 مؤرخة في 1978/08/08)

* القانون رقم 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية

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

* القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و
تسويتها وممارسة حق الإضراب، (ج رعدد06 مؤرخة في 1990/02/07)

* القانون 03/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بمفتشية العمل

* القانون 04/90 المؤرخ في 1990/11/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل (ج ر رقم
06 مؤرخة في 1990/2/07).

* القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04 / 21 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر ع 17 مؤرخة في

1990/04/25. المعدل بالقانون رقم 29/21 المؤرخ في 1991/12/21، ج ر عدد 68 مؤرخة
في 1991/12/25.

*والأمر رقم 21/96 المؤرخ في 1996/07/09، ج ر عدد 43 مؤرخة في 1996/07/10

*الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، ج ر عدد 39 مؤرخة في 1975/05/16 .

(ج ر عدد 45 مؤرخة في 01 نوفمبر 1983).

*قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات، رقم 74/71 المؤرخ في :1971/11/16

*المرسوم الوثاسي 19/89 المؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في

استفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية، عدد 09، لسنة 1989

* دستور 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي، المؤرخ 438/96

في 1996/12/07، الجريدة الرسمية، عدد 76، لسنة 1996

*مجموعة توصيات العمل الدولية، منظمة العمل العربية، القاهرة

المحاضرات:

* بوكلي حسين شكيب ' محاضرات في قانون العمل، ملقات علي طلبة ماستر قانون اجتماعي دفعة

2013 - 2015 ، غير مطبوعة .

الاتفاقية الجماعية :

* الاتفاقية الجماعية للديوان القومي لأغذية الأنعام (وحدة بوقطب) المحرر في 1995/01/23 المودع

لدى محكمة حسين داي بتاريخ 1995/02/22

المجلات و الرسائل القضائية:

- * المجلة القضائية لسنة 1982 ، عدد 01
- * المجلة القضائية لسنة 1983 ، عدد 01
- * المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد 01
- * المجلة القضائية لسنة 1991 ، عدد 01
- * المجلة القضائية لسنة 1992 ، عدد 01
- * المجلة القضائية لسنة 1994 ، عدد 01
- * المجلة القضائية لسنة 1995 ، عدد 04
- * المجلة القضائية لسنة 1996 ، عدد 01
- * المجلة القضائية لسنة 1997 ، عدد 01.
- * المجلة القضائية لسنة 1998 ، عدد 02
- * المجلة القضائية لسنة 2000 ، عدد 01
- * المجلة القضائية لسنة 2000 ، عدد 02
- * المجلة القضائية لسنة 2001 ، عدد 01
- * المجلة القضائية لسنة 2001 ، عدد 02
- * المجلة القضائية لسنة 2004 ، عدد 02
- * المجلة القضائية لسنة 2006 ، عدد 02

الفهرس

الموضوع	الصفحة
آية	2
اهداء	3
شكر و عرفان	4
قائمة المختصرات	5
مقدمة	10-6
الفصل الأول : مفهوم التسريح التأديبي والتعسفي وأثارهما	11
المبحث الأول : مفهوم التسريح التأديبي	13-12
مطلب الأول : الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح التأديبي	15-13
لفرع الأول : معايير تقدير أو وصف الخطأ الجسيم المسبب للتسريح	16
أولاً-تقدير جسامة الخطأ بناء علي المعيار الموضوعي .	16
1 تأثير خطأ العامل علي نشاط المؤسسة	17
2 تقدير الخطأ بناء علي الظروف الموضوعية	18
ثانياً- تقدير جسامة الخطأ بناء علي المعيار الذاتي	19
1- نية العامل و درجة وعيه بالخطأ	20-19
2- طبيعة سلوك العامل	21-20

22-21	الفرع الثاني : طرق تحديد الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح
22	أولاً: الطريقة التنظيمية
23-22	أ - تعريف النظام الداخلي
24-23	ب - تحديد حالات الخطأ الجسيم من خلال النظام الداخلي
26-24	ثانياً: الطريقة القانونية
29-26	أ - الاخطاء الجسيمة واردة على سبيل الحصر
30-29	ب- الاخطاء الجسيمة واردة على سبيل المثال
30	المطلب الثاني : الاثار المترتبة عن التسريح التأديبي
31-30	الفرع الأول : الضمانات الاجرائية السابقة لقرار التسريح
32-31	1-استدعاء و سماع المستخدم للعامل
34-32	2-حق الاستعانة بعامل تابع للهيئة المستخدمة
34	3-ابلاغ العامل بالقرار التأديبي
35	الفرع الثاني : الضمانات الاجرائية اللاحقة لقرار التسريح
36-35	1-تسوية النزاع على مستوى الهيئة المستخدمة
37-36	2-تسوية النزاع على مستوى مكاتب المصالحة
40-38	3-تسوية النزاع على مستوى الجهة القضائية

41	مبحث الثاني : التسريح التعسفي عبء إثباته و الآثار الناتجة عنه
42-41	المطلب الأول : مفهوم التسريح التعسفي
42	الفرع الأول : الحالات التي يعتبر التسريح تعسفيا
43-42	الحالة الأولى: عدم مراعات صاحب العمل ظروف ارتكاب العامل الخطا
44-43	الحالة الثانية :تسريح العامل الاجير في غياب النظام الداخلي
44	الحالة الثالثة: عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم
45	الحالة الرابعة: تسريح العامل خرقا للإجراءات التأديبية القانونية
46-45	الفرع الثاني : عبء إثبات التسريح التعسفي
46	أولا- دور طرفي النزاع في اثبات السبب الجدي
49-47	1- دور صاحب العمل في اثبات السبب الجدي
51-49	2- دور العامل في اثبات السبب الجدي
53-51	ثانيا- دور قاض الموضوع في اثبات السبب الجدي
54-53	المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي
54	الفرع الأول : الاثر المخالف للاجراءات
55-54	1-الغاء قرار التسريح
57-56	2-الزام المستخدم بتصحيح الاجراء

58	3-الحكم بتعويض مالي للعامل
59-58	الفرع الثاني : الاثر المخالف للموضوع
60-59	1-الحكم باعادة العامل في منصبه
62-60	2- الحكم بالتعويض المالي في حالة رفض إعادة الإدماج.
63-62	3-الحكم بالاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.

64	الفصل الثاني: الرقابة على ممارسة السلطة التأديبية
65	المبحث الأول : الرقابة الإدارية على ممارسة السلطة التأديبية
66-65	المطلب الأول : دور مفتشية العمل و مكاتب المصالحة
68-66	فرع الأول : سلطات مفتش العمل محدودة في تسوية النزاعات
68	لفرع الثاني :عدم فعالية مكاتب المصالحة في تسوية النزاعات
69	المطلب الثاني : دور النقابة في الدفاع عن العمال
70	الفرع الأول : دور النقابة في إطار الاتفاقية الجماعية
71	الفرع الثاني : دور النقابة في حالة وجود نزاع في العمل
72	المبحث الثاني : الرقابة القضائية على السلطة التأديبية
76-74	المطلب الأول: رقابة القضاء على مشروعية الجزاء التأديبي
77	الفرع الأول : القيود القانونية الواردة على ممارسة السلطة التأديبية
77	أولاً: القانونية
77	1- الظروف التي ارتكب فيها الخطأ
77	2- السلوك الذي كان يسلكه العامل اتجاه عمله
78	3- صدور القرار بموافقة للجنة التأديب
78	4-الاحطاء الجسيمة محصورة بنص قانوني

78	ثانيا: الاجرائية
79-78	1-التبليغ الكتابي لقرار التسريح
79	2-استماع المستخدم للعمل المعني
79	3-امكانية استعانة العامل بزميل له
80	الفرع الثاني: ضوابط ممارسة السلطة التأديبية
83-81	المطلب الثاني: رقابة القضاء علي ملائمة الجزاء التأديبي
85-83	الفرع الأول : الحماية المقررة للعامل في اطار القانون
90-86	الفرع الثاني : الحماية المقررة للعامل في اطار العقود و الاتفاقيات
94-91	الخاتمة
109-95	الملاحق

