

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون إجتماعي

الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل

تحت إشراف الدكتور:

*رشيد بن فريحة

إعداد الطالب:

*معمر بن بريك

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور بوسحبة الجيلالي رئيسا

الدكتور بن فريحة رشيد مشرفا ومقررا

الدكتور حساين محمد ممتحنا

السنة الجامعية: 2017-2018

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الإهداء

كلمة شكر

قائمة أهم المختصرات

ص	صفحة
ط	طبعة
ع	العدد

مقدمة عامة

إن الخطأ المهني الجسيم الذي ينسب إلى العامل في إطار علاقة العمل الفردية لا يمكن معرفته والوقوف عليه بسهولة إلا من خلال معرفة النظام القانوني لعلاقة العمل في حد ذاتها، وإذا اعتبرنا تنظيم علاقة العمل يرجع لأساس تعاقدية فهذا يؤدي إلى القول بأن الخطأ المهني يمثل إخلالا من جانب العامل بالالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد العمل.

وهذا الطرح لا يخلو من النقد لأنه يستحيل من الناحية العملية الإلمام بكل الالتزامات المهنية للعامل وتدوينها في عقد العمل أو النظام الداخلي للمؤسسة حتى وإن اعتبرنا أن هذا الأخير جزءا ملحقا بالعقد حسب المفهوم التقليدي، ومن ثمة لا يمكن على ضوء هذا الاتجاه تحديد كل الالتزامات المهنية وبالترتبة تحديد الأخطاء المهنية التي يمكن نسبتها للعامل.

وإضافة لما سبق نكره وفي ظل هذا المفهوم لا يمكن القول بوجود خطأ مهني إلا بوجود عقد العمل وهذا ما يخالف الحقيقة التي أصبح يقر بها القانون والتي مفادها أن علاقة العمل كما تنشأ بعقد كتابي فهي تنشأ بعقد شفهي ويكفي لإثباتها مجرد العمل لدى مستخدم ما.

وهذا ما جعل البعض يرجع تنظيم علاقة العمل لمفهوم جديد يسمى رابطة العمل أين يرتبط العامل ارتباطا وثيقا بمفهوم المؤسسة باعتبارها خلية اجتماعية وكل من يكون عنصرا فيها يخضع للقواعد التي تحكمها، وهكذا تقررت الالتزامات المهنية وفقا لما يقتضيه حسن سير المؤسسة ويتحقق الخطأ المهني عند الإخلال بنظام هذا المجتمع المهني.

ورغم الاختلافات الواقعة بصدد هذا الأساس القانوني لتنظيم علاقة العمل فإن القانون لم يبق بمنأى عن تنظيم هذه العلاقة وكان تدخله واضحا في تنظيمها بقواعد أمرت مع الإبقاء على القواعد المكتملة في أضيق الحدود، مستهدفا حماية حقوق العامل وفي ذات الوقت مبينا الالتزامات الملزمة على عاتقه والتي تعد حقوقا مقابلة لصاحب العمل على اعتبار الحق والالتزام وجهان لعملة واحدة، و من ثمة يكون الخطأ المهني محققا عند إخلال العامل بالالتزامات التي يفرضها عليه القانون حتى ولو لم يكن منصوص عليها ضمن عقد العمل.

ومهما كانت الأسباب التي يرجع إليها البحث عن الخطأ المهني الجسيم فإنه وفي حالة تحققه يعتبر إخلالا من جانب العامل في أداء الالتزامات المفروضة عليه ضمن علاقة تقابليه و لا بد أن يخضع لجزاء عن الإخلال المنسوب إليه.

وأن الأخذ بفكرة العقد التي تحكمها القواعد العامة توجب على العامل بذل العناية المعتادة وأن أي إخلال يخنه العناية يؤدي لمساءلة العامل بدءا من الإهمال البسيط وحتى الفعل الضار المتعمد وتعرضه لتبعات المسؤولية العقدية.

إلا أن هذا المبدأ تمت إدانته بمقتضى التطور المعاصر للقانون بحيث لم يعد الكمال مطلوبا في شخص العامل وأن الخطأ الجسيم وحده الذي يعتد به لإلغاء علاقة العمل، أما باقي الأخطاء التي لا ترقى لدرجة عالية من الجسامة والخطورة فهي تستوجب توقيع جزاءات تأديبية تتناسب مع درجة الخطأ الذي يرتكبه العامل أثناء تأدية عمله.

هذا وقد حول القانون لصاحب العمل سلطة تأديبية تجد أساسها في رابطة التبعية القانونية التي يوجد عليها العامل، بحيث يكون ملتزما بالأوامر الصادرة إليه من صاحب العمل وخاضعا لإشرافه وتوجيهه بما يحقق حسن الإدارة والتنظيم بالمؤسسة المستخدمة وهذا ما أدى بوضوح لخروج قانون العمل عن مبادئ القانون الخاص مستخدما ما يسمى بالنظام التأديبي مضمنا إياه فكرة الخطأ والجزاء التأديبي ابتداء من الخطأ البسيط ووصولاً إلى الخطأ الجسيم المستوجب لعقوبة التسريح التأديبي.

وجعل هذه الجزاءات التأديبية توقع ضمن شروط شكلية وأخرى موضوعية وهذه الأفكار كلها مستوحاة من القانون الإداري أين تسود فكرة القانون التأديبي بعيدا عن فكرة الرابطة العقدية المدنية.

ولما كان الجزاء التأديبي هو الإجراء العقابي الذي يتخذه صاحب العمل في مواجهة العامل عند إخلال هذا الأخير بالالتزامات المهنية حتى يتسنى له إعادة الأمور إلى نصابها بما يحفظ حسن

سير العمل بالمؤسسة خاصة وأن علاقة العمل تمتاز بطول المدة نسبيا أين يكون العامل من خلالها عرضة للوقوع في الخطأ طالما هو غير معصوم من ذلك، وقد يبذل كل العناية اللازمة في تنفيذ عمله إلا أن سلطني الإدارة والتنظيم المقررتين لصاحب العمل قد تؤديان به للانحراف سلطاته، ومن ثمة المبالغة في تأثيم تصرفات العامل ومعاقبته عليها دون أن تشكل تلك التصرفات خطأ مهنيا جسيما بمفهومها القانوني.

وهذا ما يطرح عدة نزاعات معقدة لا تحسم إلا من خلال رقابة القضاء والتي هي رقابة شاملة تبحث في مدى احترام الشروط الشكلية والموضوعية للتأديب حفاظا على حقوق العامل من أي تعسف يصدر من صاحب العمل.

وتبعا لكون الخطأ المهني الجسيم يؤدي إلى توقع الجزاء التأديبي فإن التساؤل الذي ينبغي طرحه في هذا الصدد هو ما هو مفهوم الخطأ المهني الجسيم؟ وما هي الآثار المترتبة عنه في إطار علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ولتناول الموضوع و الإلمام به قدر المستطاع ارتأيت أن أقسم بحثي هذا إلى فصلين أساسيين متناولا في الفصل الأول كما هو وارد في طرح الإشكالية الأولى مفهوم الخطأ المهني الجسيم أين أتطرق فيه عبر ثلاث مباحث إلى تعريف الخطأ المهني الجسيم ومعايير تقديره في مبحث كما أتناول في مبحث ثاني حالات الخطأ المهني الجسيم مرفقة مع بعض التطبيقات القضائية لها ثم أتطرق في مبحث ثالث إلى القيود الموضوعية و الشكلية الواردة على الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح.

و أعالج في الفصل الثاني الآثار المترتبة عن الخطأ المهني الجسيم في ثلاث مباحث أتناول في المبحث الأول الأثر الأساسي للخطأ المهني الجسيم و الذي هو التسريح التأديبي وأتناول في المبحث الثاني رقابة القضاء على التسريح التأديبي كما أتطرق في المبحث الثالث إلى آثار إلغاء المحكمة لمقرر التسريح غير الشرعي و سلطتها في مجال تنفيذ الحكم.

وهذا الموضوع وقع اختياره بدف الدراسة لأهميته نظريا وعمليا، فالأهمية النظرية ترجع أساسا لنقص وجود دراسات متخصصة في هذا الموضوع وقد حاولت من خلال هذا البحث المتواضع معالجة العديد من المسائل التي جاء القانون قاصرا في معالجتها، وما زاد في تعقيد هذه المسألة هو عدم الاستقرار في الاجتهادات القضائية وكنا تضاربها في بعض الأحيان مع الآراء الفقهية ويرجع كل هذا إلى قصور القانون في معالجة الموضوع.

أما الأهمية العملية فتمثل في كون الخطأ المهني الجسيم يعتبر من أهم النزاعات المطروحة بكثرة أمام جداول الأقسام الاجتماعية وهذه المسألة طبيعية بالنظر لما تمتاز به علاقة العمل بطول المدة نسبيا والعامل من خلالها ليس معصوما من الخطأ إضافة إلى تنوع الالتزامات المهنية المفروضة على عاتق العامل واختلاف مصادرها من جهة أخرى ناهيك عما قد يقع من تعسف من قبل صاحب العمل قصد الإساءة للعامل تحت غطاء الخطأ المهني ليصل إلى توقع جزاء تأديبي بصورة تعسفية إضرارا به وقد يكون مسعاه التخلص من منصب عمله رغم انعدام الخطأ الموجب للتأديب.

ولغرض دراسة هذا البحث، تم استعمال المنهج المقارن المستعمل في مقارنة النصوص القديمة بالنصوص الحديثة، وكنا مقارنة بعض المفاهيم النظرية ببعضها البعض مع استعمال نفس المنهج عند درابة بعض الحالات عما هي عليه في القانون والقضاء الجزائريين بما يقابلها في كل من مصر وفرننا كما أتاحت الفرصة المناسبة لذلك، كما تم توظيف المنهج التاريخي من خلال تتبع تطور تشريع العمل في النصوص ذات الصلة بالموضوع لأنه لا يمكن فهم النصوص القانونية إلا من خلال سياقها التاريخي الذي صدرت فيه بالنظر للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المجتمع.

وأخيرا لا يفوتني أن أنكر بالصعوبات التي واجهتنا في دراسة الموضوع والمتمثلة في قلة المراجع المتخصصة ومع ذلك انصب جهدنا على محاولة إثراء الموضوع نظريا وعمليا قدر المستطاع والذي يبقى دون شك مجالا خصبا للبحث والدراسة، هذا و ينبغي الإشارة قبل الخوض في الموضوع إلى

التفسيرات المتضاربة لنص المادة 73 من القانون 90/11 سواء من قبل القضاء أو من قبل الفقه و هذا نظرا للتعديلات السريعة التي تعرض لها نص المادة إضافة إلى عدم الدقة في صياغة النصوص القانونية و عدم تجانسها مع المنظومة التشريعية.

الفصل الأول

مفهوم الخطأ المهني الجسم

تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها أخطاء بسيطة لا تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل رغم تفاوتها في الأهمية، وأخطاء جسيمة يستحيل معها بقاء علاقة العمل قائمة وتؤدي إلى الفصل عن العمل، إما بعد إخطار مسبق وتعويض أو بدونهما، و لا توجد حدود فاصلة بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني البسيط إلا من خلال فكرة الجسامة.

وهذا ما يستوجب تركيز هذا الفصل على مفهوم الخطأ المهني الجسيم من جهة ولأهمية هذا الخطأ من الناحية العملية وخطورته من جهة ثانية، وعليه أتولى شرح الخطأ المهني الجسيم من خلال مبحثين أساسيين.

المبحث الأول

تعريف الخطأ المهني الجسم ومعايير تقديره:

هناك صعوبة كبيرة في تحديد طبيعة الخطأ المهني الجسم ومقوماته للتوصل إلى وضع تعريف شامل ومانع له نظرا لعدم وجود تعريف تشريعي، وهذا أمر طبيعي لأن التعريفات لیت من اختصاص المشرع ولهذا تدخل كل من القضاء والفقهاء لإعطاء تعريف للخطأ المهني الجسم واقتصر دور المشرع على تعداد حالات الخطأ المهني الجسم عبر المادة 73/1 قانون العمل¹.

المطلب الأول

تعريف الخطأ المهني الجسم:

هناك عدة تعريفات للخطأ المهني الجسم وهي تختلف باختلاف مصادرها، فهناك تعريفات تشريعية، تعريفات قضائية وتعريفات فقهية، وسنستعرض في هذا المطلب عبر ثلاث فروع هذه التعريفات تباعا.

الفرع الأول

التعريف التشريعي

لقد تبني المشرع الجزائري فكرة الخطأ الجسم كسبب لإنهاء علاقة العمل إلا أنه لم يورد له تعريفا خاصا ماعدا الإشارة لبعض خصائصه بموجب الأمر الملغى رقم 75 / 31 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص الذي نص في المادة 33 منه على أنه: في حالة ارتكاب الخطأ الجسم المشار إليه في المادة السابقة من العامل أو صاحب العمل بمناسبة التزاماتهما أو مخالفته للقانون العام بشكل لا يمكن الإبقاء على علاقة العمل يمكن إنهاء العقد من الطرف المتضرر.

¹ المادة 2 الفقرة 2 من القانون 29/91 المعدل للقانون 11/90.

وبهذا فالخطأ المهني الجسيم حسب هذا النص هو خطأ يرقى إلى درجة من الخطورة يستحيل معها الإبقاء على علاقة العمل قائمة، وقد وضع له المشرع أنواع مدرجة على سبيل الحصر في المادة 73 قانون العدل حيث وضع قائمة من الأخطاء التي تشكل أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى التسريح التأديبي، ورزم أن هذه المادة عرفت التسريح التأديبي بارتكاب العامل لخطأ جسيم دون أن تقدم له تعريفا شاملا وإكفت فقط بذكر حالاته.

الفرع الثاني

التعريف القضائي

لم نجد قرارات في القضاء الجزائري تورد تعريفا للخطأ المهني الجسيم وعليه نستعرض التعريف الذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية، إذ عرفته بأنه: هو صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه، وقوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لا يقبل إحداثها ولم يقبل وقوعها والسلوك المعقول للموظف العادي تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئة والعرف ومألوف الناس في اعدالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها، فان قعد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تماونا في أمور نفسه كان تصرفه خطأ جسيما"¹.

الفرع الثالث

التعريف الفقهي

هناك عدة تعاريف فقهية للخطأ المهني الجسيم، نورد بعضها على سبيل المثال منها تعريف الأستاذ أحمية سليمان الذي عرفه بأنه: " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرارا بمصالح رب العمل أو ممتلكاته أو يخالف به إحدى الإلتزامات المهنية أو يلحق به خسائر وأضرار

¹ فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي القاهرة 1977، ص 114.

إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين، مما يجعل العامل في العمل غير مقبول إما لخطورته أو بسبب انحرافه على النظام العام والاستقرار في أماكن العمل¹.

كما عرفه الأستاذ ذيب عبد السلام بأنه: مخالفة العامل لالتزام مهني شرعي ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الإلتزام المرتبط به وطابعه المهني وشرعيته².

ويمكن أن نستخلص من التعريفات سابقة التعريف التالي للخطأ المهني الجسم بأنه ذلك الخطأ الذي يأتيه العامل أثناء تأدية المهنة أو بسببها أو بمناسبةها ويشكل هذا الخطأ انحرافاً عن القواعد التي تحكم علاقة العمل يستحيل معه الإبقاء على العامل بمنصب عمله دون أن يلحق الضرر بالمؤسسة المستخدمة ويستوجب بالتبعية عقوبة التسريح.

المطلب الثاني

معايير تقدير الخطأ المهني الجسم

لقد تضاربت آراء الفقهاء حول معايير تقدير الخطأ المهني وبالضبط معيار العناية الواجبة في شخص العامل، ويمكن حصر هذا الاختلاف الفقهي في ثلاث نظريات تختلف كلية في نظرهما لمعيار تقدير الخطأ المهني الجسم تتناولها تباعاً.

الفرع الأول

المعيار الموضوعي

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن الخطأ بمعيار موضوعي إذا تم النظر إلى الفعل ذاته على ضوء المؤلف من سلوك الناس، فيقاس سلوك العامل بسلوك عامل متوسط العناية من ذات الفئة المهنية بحيث يعد مخطئاً إذا خرج عن المؤلف ويتحدد الشخص المتوسط العناية بشخص متوسط الحذر والحيلة وينتمي إلى نفس المجموعة أو البيئة المهنية التي ينتمي لها العامل، ويقصد

¹ أهمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني ص 353-357 OPU

² عبد السلام ذيب: قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار النشر القصبية، ص 420 .

بذلك مجموعة الذين يمارسون المهنة أو الحرفة التي يقع في إطارها الخطأ المهني¹، ولا تعدد هذه النظرية بالظروف الخارجية إذ هي ظروف تلازم جميع الناس.

ووفقا لنص المادة 172 من القانون المدني فإن هذا المعيار يعد معيارا ماديا يقاس به خطأ العامل في تنفيذ التزاماته بأداء العمل بمقياس الرجل العادي دون اهتمام بدرجة عنايته في شؤون نفسه وعلى ذلك فلا محل لقياس خطأ العامل بكونه يسيرا أو جسيما إذ أن الأصل على ما تقدم أن العناية في الالتزام بعمل هي عناية الرجل المعتاد، غير أن قانون العمل خرج كلية عن هذه القاعدة لكون العامل لا يسأل عن التسريح إلا لخطأ جسيم وفقا لنص المادة 73 من قانون العمل 11/ 90 المعدل والمتمم.

وخلاصة القول أن ما يميز هذا المعيار سهولة تطبيقه عمليا إذ يتجنب صعوبة الإثبات لكونه لا يعتمد بالظروف الشخصية للعامل غير أن الشخص الذي تقل خبرته و إستعداداته الفطرية وإمكانياته الذهنية وثقافته دون مستوى الشخص المعتاد يضار من هذا المعيار وبالتالي فهو غير منصف.

الفرع الثاني

المعيار الشخصي

تحدد العناية الواجبة وفقا للنظرية الشخصية بمعيار ذاتي فحواه الاعتداد بالظروف الشخصية للعامل و لا يقاس الخطأ الجسيم من خلال جسامة الضرر كما هو الحال عليه في المعيار الموضوعي لأن الصدف قد تزيد من الضرر ودون أن تنبه المسؤول، وعليه فالمعيار الشخصي يستلزم أن ينظر إلى الشخص ذاته لا إلى الضرر الحاصل فيبحث هل ما وقع منه يعتبر انحرافا في سلوكه، والمعيار الشخصي على هذا النحو يأخذ كل شخص بحالته و يقيس مسؤوليته بمعيار من

¹ فوزية عبد الستار: المرجع السابق ص 64-68.

فطنته ويقظته.¹

غير أن هذا المعيار يأخذ عليه أنه صعب التطبيق عمليا إذ يتطلب دراسة لشخصية العامل وظروفه الخاصة وحالته العقلية والصحية و الاجتماعية، وعلى الرغم من ذلك يجوز الاتفاق في العقد صراحة أو ضمنا على الأخذ بالمعيار الشخصي في تقدير مسلك المدين فعلم صاحب العمل وقت إبرام عقد العمل بالصفات الخاصة بالعامل التي تقل عن مستوى الشخص العادي يشكل اتفاقا ضمنيا مساءلة هذا العامل على أساس هذا المستوى.

ومن ناحية أخرى فإن علم رب العمل بهذه الصفات الخاصة بالعامل في وقت لاحق على إبرام العقد وعدم إقدامه على إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة يتضمن إتفاقا ضمنيا على تعديل معيار تقدير الخطأ من المعيار الموضوعي إلى المعيار الشخصي، ويترتب على ذلك أن مسلك العامل قد يعتبر غير مشوب بالخطأ بناء على المعيار الشخصي، حتى ولو إعتبرناه خطأ تطبيقا للمعيار الموضوعي.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ حيث قررت " : أن خطأ العامل ليس جسيما بالرغم من توجيه ألفاظ نابية لصاحب العمل لعلم هذا الأخير بالتخلف الذهني للعامل".
وقضت في قرار آخر " بأن خطأ العامل لا يكون جسيما إذا توقف بسيارته ونام بعض الوقت الأمر الذي أدى إلى تأخير الرحلة طالما ذلك راجع إلى ضعف بنية السائق وإضطراره إلى النوم لإستعادة نشاطه".

ولم تكتف محكمة النقض الفرنسية بذلك حيث أنه في الحالات السابقة أخذت بالمعيار الشخصي بصرف النظر عن الإتفاق الصريح أو الضمني على هذا المعيار إذ إعتبرت أن محاولة الإنتحار في مكان العمل لا يكون خطأ جسيما تقديرا للظروف الشخصية للعامل بالرغم مما قد

¹ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام الجزء الأول، دار احياء التراث العربي بيروت 1970 ص 778

يترتب على هذا الفعل من إخلال بحسن سير¹.

الفرع الثالث

المعيار المختلط

إذا كان المعيار المعتمد بموجب المادة 172 من القانون المدني هو المعيار الموضوعي ومع خروج قانون العمل عن القواعد العامة بعدم جواز إنهاء علاقة العمل إلا لخطأ جسيم ومع ذلك يجب الأخذ بكافة الظروف المحيطة بمرتكب الخطأ سواء ذاتية أم موضوعية إذ يجب أن يكون المعيار واقعياً وبالتالي لا يمكن قياس الخطأ مجرد من الظروف الشخصية على حدى.

وهكذا نصت المادة 73 من قانون العمل 11/90 المعدل والمتمم بأنه "يجب أن يراعى المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل والظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة".

وهذا يعني عدم الاقتصار على الظروف الخارجية للواقعة وإنما امتداده للظروف الشخصية للعامل وإذا نجد أن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16/03/1989 قد أخذت بالظروف الصحية للعامل الذي رفض العمل كحارس ليلي طالما الأمر يتعلق بمصاب بمرض ثابت بشهادة طبية بل واعتبرت إبقاؤه بهذا المنصب يعد عقوبة له².

كما اعتبرت أن تكييف الخطأ دون مراعاة للظروف المحيطة بالعامل فيه مخالفة للقانون وجاء في أسباب قرارها الصادر بتاريخ 06/03/1989 ما يلي: "وحيث أن ليس بالقرار المطعون فيه أية إشارة إلى هذا النص³، وبالتالي لم يأخذ بعين الاعتبار من طرف المحكمة ولا المجلس القضائي

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان الخطأ الجسيم للعامل وأثره على الحقوق الواردة في قانون العمل، المطبعة الحديثة العربية- مصر- 1979، ص 84-85.

² قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1/03/1989 ملف رقم 47941 مجلة قضائية عدد 03 لعام 1990، ص 1/03/150

³ النص المذكور بالقرار هو المادة 86 من قانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ويقابل نص المادة 01/73 العمل 11/90 المعدل والمتمم.

ولا المؤسسة المطعون ضدها التي لم ترع عند إتخاذ قرار الفصل الناجم عن الخطأ ولا السلوك الذي كان يسلكه الطاعن اتجاه عمله وأملاك المؤسسة إلى غاية إرتكاب الخطأ كما يوجبه النص السابق الذكر وخاصة أنه كان وقت الوقائع رئيس مركز الإنتاج مما يدل على الثقة التي وضعتها فيه المؤسسة المطعون ضدها من جهة وأنه من جهة أخرى محال لأول مرة على ما يبدو من الملف على لجنة التأديب¹.

ولهذا فإن سلطة رب العمل ليست مطلقة في تقدير حالة الخطأ الجسم بل تخضع لإعتبارات موضوعية وأخرى شخصية بحسب ظروف الحال ونوع العمل وطبيعته إذ يجب عليه عند وصف وتكييف الخطأ أن يراعي الظروف التي أرتكب فيها الخطأ ومدى إتساعه و درجة خطورته والضرر الناجم عنه وكذا سيرة وسلوك العامل قبل وقوع الخطأ وهذا كله تحت رقابة القضاء.

المبحث الثاني

حالات الخطأ المهني الجسم

اعتمدت أغلب التشريعات المقارنة أسلوبين في تحديدها لطبيعة ونوعية الأخطاء المهنية الجسمية هما الطريقة التنظيمية والطريقة القانونية²، فبالنسبة للطريقة الأولى فتمثل في ترك تحديد الأخطاء المهنية الجسمية إلى الأنظمة الداخلية للعمل والاتفاقيات الجماعية غير أنه ليس في صالح العمال مطلقا.

ورغم ذلك فقد أخذه المشرع الجزائري عبر نص المادة 73 من قانون العمل قبل تعديلها التي كانت تنص على أنه يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسمية حب الشروط المحددة في النظام الداخلي أما الطريقة الثانية فهي من اختصاص المشرع إذ يتولى بنفسه تحديد الأخطاء المهنية وكنا الإجراءات المتبعة للعزل.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/03/06 ملف رقم 49103 مجلة قضائية عدد 04 لعام 1991 ص 182-184.

² أهمية سليمان: المرجع السابق ص 354.

وقد اعتمدها المشرع منذ ظهور تشريعات العمل في الجزائر وسأتناول تطور التشريع الجزائري بخصوص تحديده للخطأ المهني الجسم المؤدي للتسريح تباعا.

المطلب الأول

حالات الخطأ المهني الجسم في ظل التوجه الاشتراكي

لقد حدد المشرع الجزائري في ظل هذا النهج الأخطاء المهنية سواء بمقتضى الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع العام لعام 1975 أو بمقتضى القاذون 12/78 لمتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل أو بمقتضى المرسوم 302/82 وهنا نأتي لمعالجته غير ثلاث فروع.

الفرع الأول

الأمر 31/75

لقد حدد هذا الأمر الأخطاء المهنية الجسم وفرض وجود نظام داخلي للمؤسسة، فنصت المادة 36 من الأمر على حالات الخطأ المهني الجسم إذ نصت على أنه علاوة على الأخطاء التابعة للتشريع الجزائري والمرتببة بمناسبة العمل تعد كأخطاء خطيرة على وجه الخصوص ومؤدية للتسريح دون مهلة الإخطار ولا التعويض المدني ما يرتكبه العامل في الأحوال الآتية:

- إذا جاء للعمل وهو في حالة سكر بين.
- إذا تناول المشروبات الكحولية في أماكن العمل أو أثناء العمل.
- إذا عرض للخطر أمن المستخدمين نتيجة طيش أو إهماله غير المبرر.
- إذا سبب عن عمد أضرار مادية في البنايات أو الأشغال أو الآلات أو الأدوات أو المواد الأولية وغيرها من الأشياء المتصلة بالعمل.

- إذا رفض دون سبب مقبول تنفيذ أوامر صاحب عمله لإنجاز أشغال كانت موضوع استخدامه.

- إذا أذاع كفيات الصنع و طرقها دون إذن صاحب العمل."

وما يلاحظ على هذه القائمة أنها ليست واردة على سبيل الحصر مما ترك الباب مفتوحا لصاحب العمل لتكييف الأخطاء التي لم ترد ضمنها تحت غطاء الخطأ الجسيم وذلك بموجب النظام الداخلي.

الفرع الثاني

القانون 12/78

لقد نص القانون 12/78¹ على بعض الأخطاء المهنية دون تبيان العقوبات المترتبة عنها محيلا إياها على القانون الأساسي النموذجي لقطاع النشاط أو القانون الأساسي الخاص بالمؤسسة المستخدمة مهمة تحديد حالات أخرى للأخطاء المهنية وكذا جدول العقوبات المناسبة لها، وهذه الإحالة مفادها التحديد الدقيق لكل الأخطاء المهنية التي تنشأ عن نشاط معين في مؤسسة معينة والتي لا يمكن أن نجدها في نشاط اقتصادي آخر أو مؤسسة أخرى.

الفرع الثالث

الأمر 302/82

جاء المرسوم 302/82 المؤرخ في 11/9/1982 تطبيقا للقانون 06/82 الذي أعطى تصنيفا دقيقا للأخطاء والجزاءات المترتبة عنها وكان يمتاز هذا النظام بالدقة من حيث تحديد الأخطاء وكذا الجزاءات المقررة لها، إذ صنف الأخطاء إلى ثلاث درجات ونص على عقوبات تتناسب مع كل درجة من الدرجات.

¹ قانون 12/78 المؤرخ في 05/08/1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل.

-الأخطاء من الدرجة الأولى:

وهي جل الأعمال الماسة بالانضباط داخل المؤسسة ويعاقب عنها بتنبيه شفوي أو كتابي أو بالتوبيخ أو التوقيف عن العمل لمدة من يوم إلى 3 أيام.

-الأخطاء من الدرجة الثانية:

وهي مختلف الأعمال التي تحدث أضرارا بأموال المؤسسة أو بأمنها، و يعاقب عن هذه الأخطاء بالتوقيف عن العمل لمدة تتراوح بين أربعة أيام و ثمانية أيام.

- الأخطاء من الدرجة الثالثة :

و هي أخطاء عددها أحد عشر خطأ يتوفر فيها عنصر القصد، وأوردتها المادة 71 من المرسوم و يترتب عن ثبوت مثل هذه الأخطاء القهقرة تأديبيا أو التسريح مع الإخطار و التعويضات أو التسريح بدون إخطار أو تعويض غير أن المشرع ترك المجال مفتوح لتكييف الأخطاء التي لم ترد ضمن المادة 71 من المرسوم تحت غطاء الخطأ الجسيم للنظم الداخلية للعمل.

المطلب الثاني**حالات الخطأ المهني الجسم في ظل قانون 11 /90 المعدل و المتمم**

إن المادة 2/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم المعدل و المتمم نصت ".....وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري و التي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة الأفعال التالية "

و ذكرت المادة عدة حالات نأتي لشرحها تباعا و نضيف لها تلك الأخطاء الجسيمة الواردة بالقانون 02/90 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب ، غير أنه تنبغي الإشارة إلى أن المادة 73 من القانون جاءت خالية في بداية الأمر من تحديد الأخطاء التأديبية و العقوبات المترتبة عنها و قد أناط القانون هذا

الاختصاص إلى النظام الداخلي حتى بالنسبة للأخطاء المؤدية للتسريح كما لم تبين المادة حتى الآثار القانونية و لا الحقوق المترتبة عن التسريح¹.

الفرع الأول

الأخطاء الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائري

لقد نصت المادة 73 في بداية الأمر على الأخطاء المعاقب عليها Sonctionnés من قبل التشريع الجزائري إلا أن النص العربي جاء فيه " الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري " أي Prévues² وهنا نلاحظ الفارق بين الصياغتين فالأولى تتطلب صدور حكم جزائي قبل إصدار القرار التأديبي و الثانية تكفي بتجريم الفعل المنسوب للعامل.

و قد خلصت المحكمة العليا إلى أن الخطأ الجزائري الذي يؤدي إلى التسريح يجب أن يكون ثابتا بموجب حكم جزائي نهائي، ذلك أن المحكمة العليا راعت في ذلك قواعد الاختصاص إذ أن القاضي الجزائري هو وحده صاحب الاختصاص في إعطائه للخطأ الوصف الجزائري.

وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها... " حيث يعاب على الحكم المطعون فيه أنه رفض طلب الطاعنة بإعادة الإدماج رغم أن الخطأ المنسوب لها هي السرقة و هذه التهمة يستوجب إثباتا بحكم جزائي بالإدانة و المدعى عليها لم تقدم ما يثبت هذه الوقائع، و هو ما يجعل الحكم المطعون فيه معرض للنقض³ "

وعلى العكس هناك رأي يقول بعدم إلزامية صدور حكم جزائي نهائي قبل إصدار القرار التأديبي مؤسسا رأيه على طول المدة التي يستغرقها الحكم الجزائي النهائي و يكتفي بثبوت الخطأ الجزائي بواسطة شهود أو محضر فقط لكون العامل عندما يرتكب خطأ جزائي ثابت بمحضر أو شهادة الشهود قد يسرح و لا يتابع من قبل رب العمل لأسباب إنسانية.

¹ عبد السلام ذيب : المرجع السابق، ص426 .

² عبد السلام ذيب : المرجع السابق، ص426 .

³ عبد السلام ذيب : المرجع السابق ص428 .

إلا أن هذا الرأي قد تجاهل قواعد الاختصاص إذ أن القاضي الجزائري هو وحده المختص بإعطاء الصفة الجزائية للخطأ، و تنبغي الإشارة إلى أن الأخطاء الجزائية هي الجنايات و الجنح دون المخالفات لانتهاء عنصر العمد فيها من جهة و لعدم جسامتها من جهة أخرى.

الفرع الثاني

عدم الإمتثال لأوامر صاحب العمل

إن عدم طاعة العامل للأوامر الصادرة من صاحب العمل يعد إخلالا بالالتزام الجوهري الواقع على عاتق العامل بأداء العمل و تعديا على السلطة الرئاسية المقررة لصاحب العمل وإهدارا لمبدأ التبعية القانونية.

فضلا على تأثيره السيئ على حسن سير المؤسسة و إنتاجها، و يجب فقط أن يكون الأمر يتعلق بعمل داخل في الالتزامات المهنية للعامل حسب ما اتفق عليه في العقد أو حسب ما تبينه اللوائح المنظمة للعمل التابعة لكل منصب عمل في المؤسسة.

وعلى كل قاضي الموضوع هو وحده المختص في تقدير الظروف التي يعطي فيها الأمر للعامل و نوعية العمل المطلوب منه و يجب أن يكون امتناع العامل عن الامتثال لأوامر صاحب العمل بدون عذر مقبول و يبقى لقاضي الموضوع وحده تقدير مدى جدية العذر.

و قد قضت المحكمة العليا في قرار لها و مما جاء فيه " أن الخطأ المنسوب للطاعن يتمثل في رفضه دون سبب جدي تنفيذ التعليمات المرتبطة بواجباته المهنية الذي يعتبر خطأ جسيما وفقا لما نصت عليه المادة 73 من قانون 29/91 باعتباره كان سائق شاحنة لدى المطعون ضدها حيث تعرضت لحريق و طلب منه مساعدة مصلحها الأمر الذي رفضه فحول لمصلحة الصيانة فرفض

مرة أخرى و هي أعمال مرتبطة بواجباته المهنية وعدم الامتثال لذلك يعد خطأ جسيم يستوجب الطرد. وهو الأمر الذي وقفت عليه المحكمة¹

إن طاعة أوامر صاحب العمل يفترض فيها ألا تتعارض مع شروط عقد العمل و القوانين و القواعد المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة و عليه يعتد بمدى شرعية الأمر في ذاته و عليه لا يعد من قبيل الخطأ رفض العامل القيام بعمل مجاني أو أعمال غير متفق عليها في العقد كما لا يعد امتناع المرأة الحامل الاشتغال على آلة جديدة تعرضها لمخاطر جسيمة عدم امتثال لأوامر صاحب العمل.

الفرع الثالث

إفشاء الأسرار المهنية

إن فضح العامل للتراكيب أو الأسرار الفنية لطرق الصنع و المواد المستخدمة و جميع المعلومات الخاصة بالمؤسسة و الوثائق الداخلية الخاصة بها مادامت هذه الأسرار قد وصلت إلى علم العامل بسبب اتصاله بعمله يعد خطأ جسيماً بمفهوم المادة 73 يؤدي إلى التسريح لأن الأمر قد يمس بمنافسة المؤسسة و يبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من اختصاص قاضي الموضوع وحده.

و من أمثلة فضح الأسرار المهنية الكشف عن الأثمان الحقيقية للبضاعة، غير أنه تنتفي حالة الخطأ إذا تم إفشاء السر بإذن من السلطة السلمية أو أجاز القانون ذلك.

قد استقر القضاء على أن الإخبار بجريمة تقع داخل المؤسسة لا يمكن أن يشكل خطأ جسيماً ذلك أن القانون يأمر بذلك، و يمكن تضمين عقد العمل ببند يتضمن التزام العامل بالأسرار المذكورة حتى بعد مغادرته العمل نهائياً².

¹ القرار رقم 204623 المؤرخ في 2000/10/10.

² ذيب عبد السلام: مرجع سابق، ص 438.

الفرع الرابع

المشاركة في إضراب غير قانوني

إن الإضراب هو ذلك التوقف الجماعي عن العمل الذي يهدف إلى تحقيق مطالب مهنية للعمال و لما كان ذلك يشكل حركة جماعية يفترض القانون تنظيمها حتى لا تؤدي إلى خرق النظام العام¹ لذلك أحاطها القانون بمجموعة من القيود القانونية و أي خرق لها يعد خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح عن العمل، و هو ما نصت عليه المادة 73 قانون العمل الجزائري الفقرة الثالثة و هو ما أكدته المادة 33 مكرر المضافة بموجب المادة 33 من القانون 91 / 29 المعدل للقانون 02/09 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب".

يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج من النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه و الذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه و يتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر ، و في هذه الحالة يتخذ المستخدم اتجاه العمال المعنيين بالإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي و ذلك في إطار التشريع و التنظيم المعمول به".

وإذا فالإضراب غير الشرعي يشكل خطأ مهنيا جسيما لكل عامل مشارك فيه و هو ما قرره المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1994/04/20 و الذي جاء فيه " ... متى ثبت عدم مشروعية الإضراب فإنه يعد بذلك خطأ مهنيا جسيما و يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل..."².

غير أن التساؤل الذي ينبغي طرحه هو من يتولى تقدير شرعية الإضراب ؟ أجابت المحكمة العليا عن هذا التساؤل في قرارها الصادر بتاريخ 1996/05/07 و مما جاء فيه "... إن تقدير

¹ راشد راشد : شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ص 293.

² قرار الغرفة الاجتماعية بالحكمة العليا ملف رقم 111095 المجلة القضائية عدد 1 لعام 1995 ص 158.

شرعية الإضراب غير متروك لرب العمل، و منه لا يجوز له تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب ، و لما ثبت في قضية الحال أن المستخدم سَلط عقوبة على العامل دون أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب، فان العقوبة المستلطة في هذه الحالة تكون غير مبررة و التسريح يصبح تعسفي و لما حكمت المحكمة بإعادة الإدراج في هاته الحالة تكون قد طبقت القاعدة المذكورة أحسن تطبيق".¹

كما قضت في قرار آخر صادر بتاريخ 1998/04/14 و مما جاء في حيثياته ... " حيث لا يتبين أن الخطأ المنسوب للسيد ... المتمثل في الإضراب لا يثبت بمجرد محضر ولا بواقعة الإضراب و إنما عدم شرعية الإضراب تثبت بحكم أو بأمر صادر عن الجهة القضائية المختصة".²

فحسب اجتهاد المحكمة العليا فإنه يتعين على صاحب العمل إذا كان ينوي إثارة هذه المسألة مستقبلا بسبب ممارسة العمال لإضراب غير شرعي أن يتحصل من القضاء على حكم أو أمر يبيح في شرعية الإضراب قبل اتخاذ التدابير التأديبية و لا يمكنه أن يطلب من القاضي الذي يبت في شرعية التسريح البث بالتوازي في شرعية الإضراب.³

و يمكن إضافة خطأين جسيمين واردين في القانون 02/90 و هذا بمناسبة الكلام عن الإضراب إذ هو مقيد كذلك بما يسمى بالحد الأدنى من الخدمة بصورة إجبارية وعدم عرقلة حرية العمل.

فنصت المادة 39 من القانون 02/90 ".... يحدد القدر الأدنى من الخدمة ميادين النشاط المنصوص عليها في إتفاقية أو عقد جماعي...."، و أضافت المادة 40 من ذات القانون ما يلي " : يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأ مهنيا

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 132207 مجلة قضائية منازعات العمل و الأمراض الاجتماعية الجزء الثاني لسنة 1997 ص 191.

² قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 157340.

³ ذيب عبد السلام مرجع سابق ص 37 .

جسيما"، كما هو مقيد كذلك بعدم عرقلة حرية العمل المنصوص عليها في المادة 34 من نفس القانون، ونصت المادة 36 من نفس القانون على أن:

"تشكل عرقلة حرية العمل خطأ مهنيًا جسيماً دون المساس بالعقوبات الجزائية" و بالرجوع إلى المادة 56 من نفس القانون نجد أنها تقر عقوبة الغرامة ما بين 500 إلى 2000 دج و الحبس من خمسة أيام إلى شهرين، أو إحدى هاتين العقوبتين لكل من استهدف عرقلة حرية العمل، لكن هل يجب على صاحب العمل لاتخاذ قرار التسريح في حالة عرقلة حرية العمل أن يثبت هذه الحالة بموجب حكم جزائي أم لا؟

بتاريخ 1994/04/20 بالرجوع إلى قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر نجد في حيثياته الجواب إذ أقرت ما يلي " لكن بالرجوع للقرار المنتقد يتبين منه بأن قضاة الاستئناف يعيرون على القاضي الأول بأنه بنى حكمه على انعدام وجود الخطأ الجسيم المعاقب عليه بالمادة 36 والذي يرى بأن إثباته يكون بموجب حكم جزائي و يرى قضاة الاستئناف عكس ذلك بأن الخطأ الجسيم قد يثبت مهنيًا إداريًا دون أن يثبت جزائيًا و لهذا لا وجود لأي تناقض في التسبيب¹"

الفرع الخامس

قيام العامل بأعمال العنف

يقصد بأعمال العنف من جانب العامل جميع التصرفات أو الأفعال التي تتضمن خطأ جسيم بحق صاحب العمل، أو الأفعال التي تنشأ عنها خسارة فادحة أو تصرفات تضر بالعمل أو الإنتاج، و لهذا اعتبرته المادة 73 من قانون العمل خطأ مهنيًا جسيماً.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/04/20 ملف رقم 111095 المشار إليه سابقاً.

و لا يشترط في هذا العنف إحداث عجز معين ليؤخذ بيه كخطأ جسيم بل يكفي أن يثبت الاعتداء على الغير داخل أماكن العمل و لا يشترط في العنف أن يثبت بحكم جزائي و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/02/10 و مما جاء في حيثياته:

"... و حيث خلافا لما ذهب إليه المحكمة عن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيم لا يحتاج إثباته بحكم قضائي....¹".

الفرع السادس

الخطأ العمدي المسبب لأضرار مادية

إن خصوصية هذا السبب المؤدي للتسريح هي عنصر العمد إذ نصت المادة 73 على:

"... إذا تسبب عمدا في أضرار مادية... و اشتراط عنصر العمد في هذا الخطأ يثير العديد من الصعوبات في مادة الإثبات و في مثل هذا الخطأ يمكن لصاحب العمل اللجوء إلى المتابعة الجزائية أو الاكتفاء بالتسريح التأديبي و يقع عليه عبء إثبات عنصر العمد في الخطأ إذ أن الأخطاء المفتقرة لعنصر العمد مهما كانت جسامتها ليست مؤدية للتسريح.

و تأسيسا على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1998/02/10 و مما جاء في حيثياته " حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة وعلى ما أدلى به الطرفين في مقالتهما أن الفعل المنسوب للعامل تأسيسا لطرده من العمل بالتهاون في أداء مهامه كحارس إذا تعرضت المؤسسة إلى سرقة في فترة حراسة و حيث تحليلا لتلك الوقائع عاينت المحكمة على صواب أنها لا تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المذكورة حصرا في المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم مما يجعل التسريح في هذه الحالة مبني على أساس غير قانوني...".

فعنصر العمد ضروري في مثل هذا الخطأ و يقع على رب العمل عبء إثبات عنصر العمد وإلا أصبح التسريح غير شرعي.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية رقم 157154 ، المؤرخ في 1998/02/10.

الفرع السابع

رفض أمر التسخير

إن أمر التسخير يعد قيد على ممارسة الحق في الإضراب و لهذا فإن السلطة الإدارية لا تستعمل هذا الأمر إلا ضمن شكليات محددة إذ أن الهدف من التسخير هو توفير ما يمكن تسميته بالحاجيات الضرورية للأمة و من ثمة لا يمارس هذا الإجراء إلا على أعمال المؤسسات الضرورية لضمان هذه الاحتياجات.

يقع على العامل إثبات عدم شرعية أمر التسخير، هذا إذا أثاره أمام القاضي الاجتماعي والتساؤل الذي يجب طرحه هو من هو القاضي المختص بفحص مدى شرعية أمر التسخير هل هو القاضي الاجتماعي؟ أم القاضي الإداري؟

أني أميل إلى اختصاص القاضي الإداري في فحص مشروعية أمر التسخير لأن المسألة مسألة مستأخرة تخرج عن اختصاص القاضي العادي وهي من اختصاص القاضي الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن رفض أمر التسخير أصبح مجرماً منذ التعديل الصادر بالقانون 08/01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 الذي مس قانون العقوبات الجزائري وذلك بموجب المادة 187 مكرر التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 1000 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من لا يمثل لأمر التسخير صادر ومبلغ له وفقا للأشكال التنظيمية "

الفرع الثامن

تناول الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل

إن تناول العامل الكحول والمخدرات داخل أماكن العمل يعد خطأ مهنيا جسيما بمفهوم المادة 73 من قانون 11/90 وهذا راجع لتأثير الخمر والمخدرات على إدراك العامل إذ يصعب معه أداء العمل بصورة سليمة.

ولا يشترط المشرع في السكر أن يكون بينا أو بسيطا بل اشترط أن يتم تناول المخدرات أو الخمر داخل أماكن العمل فقط، غير أنه تجدر الإشارة أن المشرع لم يتصدى للحالة التي يأتي فيها العامل للعمل وهو مخمور أي أن تناول الخمر أو المخدرات يتم خارج أماكن العمل.

وبمناسبة الكلام عن الأخطاء المهنية الجسيمة تجدر الإشارة إلى مسألة ترك المنصب من قبل العامل التي تثير صعوبات كبيرة أمام الجهات القضائية، وبالرجوع إلى القوانين السابقة يتضح أنها لم تتطرق إلى هذه المسألة كخطأ جسيم مؤدي إلى التسريح وحتى في ظل قانون العمل الحالي لم يذكر ضمن الأخطاء المهنية الجسيمة.

وقد صدرت قرارات كثيرة عن المحكمة العليا أكدت أنه وطالما ترك المنصب لم يدرج ضمن الأخطاء المؤدية للتسريح فإنه لا يمكن اعتباره كذلك، وقد ذهب أحد الفقهاء إلى اعتبار مسألة ترك المنصب حالة من حالات عدم الوفاء التي يترتب عليها الفسخ بعد الإخطار¹.

هذا وقد أثارت المادة 73 من قانون العمل نقاشا فقها وقضائيا كبيرا فمنهم من يرى بأن الأخطاء الواردة في المادة هي على سبيل الحصر.

وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في العديد من قراراتها إذ اعتمدت المحكمة العليا في تفسيرها لنص المادة 73 من قانون العمل على روح النص حيث كان قصد المشرع عند تعديله لنص المادة 73 من قانون 11/90 بالقانون 29/91 هو وضع قائمة الأخطاء على سبيل

¹ ذيب عبد السلام: لمرجع سابق، ص. 442.

الحصر وهذا كله تحت ضغط النقابة، آنذاك نظرا لتعسف أصحاب أي قبل العمل في تحديدهم للأخطاء المهنية في ظل المادة 73 من قانون 11/90 تعديلها حيث كانت تحيل في تحديد الأخطاء المهنية إلى النظم الداخلية للعمل.

كما أن المحكمة العليا رأت بأن المشرع جاء بقائمة الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريع في نص تشريعي وإن احترام مبدأي شرعية الخطأ والجزاء يفترض أن لا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريع إلا عن طريق القانون الدليل على ذلك أن قوانين أخرى نصت على أخطاء جسيمة أخرى كالشاركة في إضراب غير مشروع ورفض تنفيذ أمر التسخير ورفض القيام بالحد الأدنى من العمل في حالة الإضراب¹.

وسأرد بعض القرارات القضائية للمحكمة العليا أين اعتبرت أن الأخطاء الواردة في المادة 73 من قانون العمل المعدل والمتمم هي أخطاء على سبيل الحصر وليس المثال، منها القرار الصادر بتاريخ 998/02/10 ومما جاء في حيثياته: "لكن حيث أن الطاعنة لم تذكر النص القانوني الذي يمنع من جمع الوظائف كما أن جمع الوظائف لم يذكر من بين الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد والمنصوص عليها على سبيل الحصر بالمادة 73 من قانون 11/90..."².

كذلك القرار المؤرخ في : 1998/02/10 و مما جاء في حيثياته " حيث أن ما يعتمده الطاعن في هذا الوجه شديد ذلك أن قاضي المحكمة اعتبر أن العامل ارتكب خطأ جسيما دون إثبات أو تحقيق، و أن الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها التسريح محددة على سبيل الحصر..."³

وهو ما سارت عليه أغلب المحاكم الجزائية إذ تعتبر كلها أن قائمة الأخطاء الواردة بالمادة 73 من قانون 11/90 هي على سبيل الحصر، وقد صدر حكما عن محكمة الخروب بتاريخ 2004/02/10 ومما جاء في حيثياته " حيث أنه ولما كانت علاقة عمل المدعي غير محددة المدة

¹ ذيب عبد السلام - مرجع سابق - ص 434.

² قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 15776 .

³ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 14903 .

فإن إنهاءها يخضع لأحكام قانونية محددة في تشريع العمل منها ارتكاب خطأ مهني جسيم محدد على سبيل الحصر في المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم.

غير أنه هناك من يرى بأن الأخطاء الواردة في المادة 73 من قانون العمل ليست على سبيل الحصر و دليلهم في ذلك هو صياغة المادة نفسها إذ تنص على : " تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة...."

إذ أن المشرع حسب هذا الرأي نص فقط على الأخطاء التي تعد قمة الخروج على ما تفرضه علاقة العمل و ترك باقي الأخطاء إلى النظم الداخلية للعمل التي تحدد باقي الأخطاء كما أنه يستحيل على المشرع حصر جميع الأخطاء التأديبية سواء كان ذلك بموجب نص قانوني أو بموجب التنظيم الداخلي باعتبار أن التقصير المهني متعدد الأوجه و هو على شاكلة التقصير المدني المنصوص عليه بالمادة 124 من القانون المدني إذ يتعذر حصره.

وما يعزز هذا الطرح أن التعديل الذي لحق المادة 73 من قانون 90-11 لم يقابله تعديل للمادة 77 من ذات القانون، خاصة الفقرة الثانية منها التي تعطي للمستخدم في المجال التأديبي سلطة تحديد الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها ودرجات التنفيذ وبالتالي فإن تجاهل المشرع لتعديل نص هذه المادة يفتح المجال لطرح عدة تساؤلات منها هل مصطلح " على الخصوص" يشمل أيضا إلى جانب التشريع النظام الداخلي؟

فإذا اعتبرنا أن الجواب سيكون إيجابيا فإننا نخلص بالضرورة إلى أن الأخطاء الجسيمة لم يتم ذكرها على سبيل الحصر عكس ما سارت عليه المحكمة العليا وكذا الجهات القضائية، أما إذا اعتبرنا الجواب سيكون سلبيا فما جدوى الإبقاء على نص المادة 77 من قانون 90-11 رغم أننا نميل إلى أن الأخطاء الواردة بالمادة 73 هي على سبيل الحصر.

المبحث الثالث

القيود الواردة على الخطأ المهني الجسم المؤدي إلى التسريح

إن التسريح الفردي للارتكاب العامل خطأ مهني جسم يخضع إلى قيود إجرائية وأخرى موضوعية واجبة الإتيان من قبل صاحب العمل وهذا حماية للعامل من تعسف أصحاب العمل عند استخدام الحق في التسريح الذي يعد من خصائص عقود العمل غير المحددة المدة وسأبين القيود الواردة على الخطأ المهني الجسم المؤدي للتسريح في مطلبين.

المطلب الأول

القيود الموضوعية للخطأ المهني الجسم المؤدي إلى التسريح

تتعدد وتنوع الأخطاء المهنية التي يمكن أن تقع من قبل العامل حسب تنوع نشاط المؤسسة فالتحديد المسبق للأخطاء لا يكون ممكناً إلا في النظام الداخلي حيث يقوم هذا الأخير في جانبه التأديبي بتحديد الأخطاء الخاصة بتلك المؤسسة حيث تأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل فهنا إذ تتفاوت درجات خطورة هذه الأخطاء الأمر الذي يؤدي إلى أنه يجب أن تتوفر في الفعل المرتكب بعض الشروط الموضوعية حتى يستوجب هذا الجزاء المقابل وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول

وقوع الخطأ أثناء العمل أو بمناسبته:

يجب أن يقع الخطأ في مكان العمل كما يمكن أن يقع خارج العمل شريطة أن يكون متعلق بالعمل نفسه كأن يفشي العامل أسرار العمل لصديقه خارج المؤسسة بصفة عامة أو يعرض مصالحها التجارية أو التكنولوجية للخطر أو للمنافسة غير المشروعة.

أما الأخطاء التي تقع خارج المؤسسة ولا تمت بصلة للعامل فلا يجوز للمستخدم أن يوقع جزءاً على العامل المرتكب لتلك الأفعال.

وقد كان للمحكمة العليا وأن رفضت الطعن لكون الخطأ أرتكب خارج العمل وذلك في القرار الصادر بتاريخ 2000/02/15 ومما جاء في حيثياته "... حيث وبالرجوع إلى الحكم المنتقد يتبين منه أن قاضي الدرجة الأولى عّلل بما فيه الكفاية حكمه إذ أنه قد رد على دفع الأطراف وبرر حكمه على كون إصدار شيك بدون رصيد من طرف المدعى عليه كان خارج علاقة العمل التي تربطه بالمستخدم ... مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس¹ "

الفرع الثاني

أن يكون الخطأ منصوص عليه في القانون

يجب أن يكون الخطأ قد نص عليه القانون أي أنه لا يجوز توقيع عقوبة التسريح ما لم يكن الخطأ وارد في قانون العمل لأن المشرع الجزائري جاء بالأخطاء المهنية الجسيمة المؤدية للتسريح على سبيل الحصر في قانون العمل عبر المادة 73 منه وكذا في قانون المتعلق بالإضراب 02/90 . وهو ما إستقر عليه اجتهاد المحكمة العليا وهذا نظرا لتعسف أصحاب العمل في ظل المادة 73 من قانون 90 - 11 قبل تعديلها إذ كان لهم مطلقة الحرية في تحديد الأخطاء الجسيمة ووضعها.

هذا ونشير إلى أن هناك رأي يقول بأن الأخطاء المهنية المعدل والمتمم واردة على سبيل المثال ويستند في ذلك إلى صياغة المادة 73 من قانون 90 - 11 إذ نصت على "... تعتبر على الخصوص..." وحسب هذا الرأي فإن المشرع جاء ببعض الأخطاء المهنية الجسيمة وترك تحديد الباقي للنظم الداخلية للعمل.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 190088 الصادر في 2000/02/15.

الفرع الثالث

أن يكون الخطأ صادر من طرف العامل

يجب أن يكون الخطأ صادر من العامل سواء أكان فعل إيجابي أو سلبي وسواء كان عن قصد أو عن إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة أو من شأنه أن يمس بمصلحة المؤسسة أو العمال وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ المهني الجسم يختلف عن الخطأ العقدي لأنه يشترط في الأول أن يترتب عنه ضرر للمستخدم.

كما أنه ليس بالضرورة أن يكون العامل الذي ارتكب خطأ تأديبي قد أحل بالالتزامات التعاقدية إذ يمكن أن يتوفر الخطأ التأديبي دون وجود خطأ عقدي كاعتداء العامل على أحد زملائه في مكان العمل ، كما يتعين على رب العمل أن يراعي عند وصف الخطأ الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومداه ودرجته والضرر الناجم عنه وكذا سيرة وسلوك العامل قبل وقوع الخطأ وهو ما تقضي به المادة 1/73 من قانون 90 - 11.

المطلب الثاني

القيود الإجرائية للخطأ المهني الجسم المؤدي للتسريح

خلافًا لما كان عليه التشريع السابق من كون الإجراءات التأديبية يتضمنها النظام الداخلي فقط كون المادة 73 من قانون العمل قبل تعديلها من بين ما تركته للنظام الداخلي للمؤسسة هو تحديد شروط المتابعة التأديبية إذا كانت المؤسسة تشغل أكثر من 20 عامل وأنه في حالة ما إذا لجأ رب العمل للتسريح في حالة وجوب النظام الداخلي ولم يتم بإعداده ينعت عمله بالتسريح التعسفي.

إلا أنه و بالتعديل الذي مس المادة 73 من قانون العمل نجد أن المشرع أورد حكما خاصا في المادة 2/73 وما جاء فيه هو " : يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن

احترام الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعاً للهيئة المستخدمة "إن هذا التعديل نص على الحد الأدنى لإجراءات التسريح التي يجب أن يتضمنها النظام الداخلي لكون الأمر يتعلق بحقوق الدفاع وترك باقي الإجراءات للنظم الداخلية.

الفرع الأول

إستماع المستخدم للعامل المعني

لقد نص المشرع الجزائري على سماع العامل من قبل مستخدمه كإجراء قانوني أولي ينبغي عليه القيام به وإن تخلف هذا الإجراء يضحى قرار التسريح غير شرعي، غير أن المشرع لم ينظم هذا الإجراء ولم يضبطه بدقة فلم يذكر مثلاً مكان وزمان سماع العامل وكذا إخبار العامل بحقوقه كحقه في اختيار عامل يمثله عند السماع، خلافاً لما نص عليه المشرع الفرنسي الذي ضبط بصفة محكمة عملية الاستدعاء بنصوص قانونية وجعل من عدم ذكر أحد البيانات المنصوص عليها سبباً في الطعن بعدم قانونية الاستدعاء.

والغرض من السماع هو إعطاء فرصة لكل طرف في تقدير الوقائع وظروفها ومدى اتساعها وخطورتها والضرر الحاصل للمستخدم كما أنها فرصة للعامل في إعطاء توضيحات عن كيفية صدور الخطأ ومحاولة لإيجاد حلول مشتركة وتقريب وجهات النظر فلربما يعدل المستخدم عن الرأي الذي كان سيتخذه.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم على أنه: "يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ المهني الجسيم الذي يرتكبه العامل والظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورتها والضرر الذي لحقه وكذا

السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه للخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات الهيئة المستخدمة.".

هذه المادة جاءت كحماية للعمال إذ ألزمت المستخدم عند وصفه للخطأ الذي ارتكبه العامل أن يراعي الظروف التي ارتكب فيها الخطأ وسيرة وسلوك العامل ومدى خطورة الخطأ المرتكب، وإجراءات سماع العامل منصوص عليها في النظم الداخلية للعمل وتمثل غالباً في استدعاء العامل برسالة مضمنة ويبين فيها تاريخ الاجتماع ويمنح الوقت الكافي لحضور العامل.

الفرع الثاني

التبليغ الكتابي لقرار التسريح

تلزم المادة 2/73 من قانون العمل رب العمل بتبليغ قرار التسريح للعامل المعني على غرار المشرع الفرنسي الذي نظم هذا التبليغ بدقة وحدد أجله وموعده وكيفية إجراءاته وبين تسبب التسريح، أما المشرع الجزائري فلم يعرف مثل هذه الإيضاحات فيما يخص تبليغ قرار التسريح كما أنه لم يضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية ولم يبين كيفية التبليغ تاركاً ذلك للنظام الداخلي للعمل، ويتم عادة التبليغ بواسطة رسالة مضمنة الوصول مع الإشعار بالاستلام.

يكتسي تبليغ لقرار التسريح أهمية في تحديد النزاع في حالة الطعن أمام القضاء بحيث أن المستخدم لا يستطيع الادعاء بأسباب أخرى عدا تلك التي تم تحديدها في قرار التسريح المبلغ للعامل، وتجدد الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينظم آجال ومواعيد وكذا كيفية إجراء التبليغ وترك ذلك للنظم الداخلية للعمل في تحديد وتوضيح ذلك.

الفرع الثالث

إمكانية استعانة العامل بزميل له

لقد منحت المادة 2/73 من قانون العمل الحق للعامل في الاستعانة بزميل له كمدافع عنه بشرط أن يكون هذا الأخير ينتمي لنفس المؤسسة التي يعمل بها العامل، إن العامل المختار يعتبر مدافعا وفي نفس الوقت شاهدا ودوره إيجابي في لجنة التأديب، ويعد هذا الحق من الحقوق التي كرسها المشرع حماية للعامل فله الحق في ممارستها أو التنازل عنها، غير أن المشرع لم يذكر الحقوق التي يستفيد منها العامل الممثل لزميله -تعويضات -والحماية المقررة له مستقبلا إن حاول المستخدم مضايقته بطريقة أو بأخرى لأسباب تمثيلية.

وننبه إلى أن هذه الإجراءات جوهرية ولازمة ويستوجب على صاحب العمل احترامها وإلا تحول الفصل ولو كان مبررا إلى فصل تعسفي وهو ما قضت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها، منها القرار المؤرخ في 2000/02/15 ومما جاء في حيثياته:

"... أنه وبالرجوع للحكم المطعون فيه يتضح أن قاضي الموضوع قد اعتمد في قضائه على كون الطاعنة اتخذت قرار الفصل في حق المطعون ضده دون احترام ما تنص عليه المادة 2/73 من قانو 29/91 لا سيما وجوب سماع العامل قبل صدور القرار..."¹

¹ قرار الغرفة الاجتماعية رقم 189921 المؤرخ في 2000/02/15.

الفصل الثاني

آثار الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل

لقد تم التركيز في الفصل الأول على الخطأ المهني الجسيم بينما سنركز في هذا الفصل على الآثار المترتبة عنه والمتمثلة أساسا في الجزاء التأديبي و الذي هو في يد رب العمل في مواجهة العامل المخطئ بما يضمن حسن سير العمل و الحفاظ على النظام داخل المؤسسة.

و اعتبارا لرابطة التبعية القانونية التي تجعل من العامل ملتزم بأداء عمله من خلال تنفيذ الأوامر و التعليمات الصادرة إليه من صاحب العمل و تجنب كل فعل يلحق ضررا بالمؤسسة، فإن أي إخلال بهذا الشأن يرتب المسؤولية التأديبية للعامل التي تسمح بتوقيع الجزاء التأديبي من قبل صاحب العمل.

إلا أن السلطة التأديبية المقررة لصاحب العمل لا تمارس بمنأى عن رقابة القضاء الذي يتولى الرقابة على توقيع الجزاء و تكييف الخطأ المهني في حالة المنازعة بطبيعة الحال و هذا بغرض تحقيق التوازن بين صاحب العمل الذي يوجد في مركز قوي متمتعاً بسلطة التأديب و بين العامل الذي يؤدي عمله تحت إشرافه و توجيهه.

المبحث الأول

التسريح التأديبي

إن الجزاء التأديبي المنهي لعلاقة العمل هو تلك العقوبة المسماة بالعزل كما عبرت عنه المادة 4/66 من قانون 90-11 المعدل و المتمم و التي اتخذت مصطلح التسريح التأديبي، تبعا لنص المادة 73 من نفس - قانون 90

القانون و بغرض تسليط الضوء على عقوبة التسريح التأديبي فإنه ينبغي إيراد تعريف لهذا الجزاء مع الإشارة إلى كيفية معالجته عن جانب قانون العمل الفرنسي الذي تبنى فكرة السبب الحقيقي و الجدي للتسريح كما نخرج على مدى الأخذ بهذه الفكرة من قبل التشريع و القضاء الجزائريين و لما كان التسريح قد يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل فإنه قد يختلط بمفهوم فسخ العقد طبقا للمبادئ العامة

المطلب الأول

تعريف التسريح التأديبي

لم يعرف المشرع الجزائري معنى التسريح التأديبي بل نجده ذكر فقط الأسباب المؤدية له عبر المادة 73 من قانون 90/11 المعدل و المتمم و التي تنص على أنه " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل - أخطاء جسيمة ...".

وقد عرف التسريح التأديبي بأنه " جزاء مادي و أدبي في أن واحد تصدره السلطة التأديبية المختصة وفقا لنص القانون عقب استيفاء الضمانات و الإجراءات المحددة قانونا لذلك رغما عن إرادة العامل على إثر ارتكاب العامل خطأ تأديبي بالغ الجساماة ، فتزيل عنه ولاية الوظيفة بصفة

نهائية إلى جانب فقدته لكافة المزايا الوظيفية كالرتب و المكافأة و الإعانات و مختلف المزايا المترتبة عن علاقة العمل ليعود العامل تماما إلى الحالة التي كان عليها قبل قيام علاقة العمل¹.

كما عرف أيضا بأنه " العقوبة المهنية التي تصيب العامل في عمله فتزول بها علاقة تبعيته لصاحب العمل ومايصاحب ذلك من زوال سلطتي الرقابة و الإشراف على العامل و يكون توقيعها مقيدا بضوابط و إجراءات التأديب المقررة قانونا عند ارتكاب العامل خطأ مناسبا سواء نتج عنه ضرر أو لم ينتج² "

ومن آثار التسريح التأديبي زوال الالتزامات و الحقوق المترتبة عن عقد العمل كما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 1977/03/13 بأنه " يترتب على فصل العامل إنهاء عقد عمله وزوال الالتزامات الناتجة عن هذا العقد و منها الأجر³ "

ويستفاد مما سبق أن عقوبة التسريح التأديبي تتسم بعدة خصائص منها:

يجب أن يكون هناك نص قانوني يحدد بصورة قاطعة عقوبة التسريح و الحالات التي يمكن توقيعه فيها و ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا على أن الأخطاء الواردة بالمادة 73 من قانون العمل المعدل والمتمم هي على سبيل الحصر رغم أن هناك رأي يقول بخلاف ذلك.

أن لا يتم توقيع عقوبة التسريح التأديبي إلا بعد استيفاء الضمانات و الإجراءات التأديبية المحددة قانونا وبموجب النظام الداخلي و الاتفاقيات الجماعية للعمل.

أن عقوبة التسريح التأديبي تصدر بناء على سبب تأديبي مؤداه إنصاف الخطأ التأديبي المرتكب على درجة عالية من الخطورة و الجسامة.

¹ الدكتور مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها دراسة مقارنة - مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب- 1976 ص326

² علي حسن عوض: الفصل التأديبي في قانون العمل- دراسة مقارنة -دار الثقافة للطباعة والنشر- القاهرة 1975 .

³ عصمت الهواري: قضاء النقض في منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية - الجزء الثاني مطابع روز اليوسف القاهرة 96.

توقيع عقوبة التسريح التأديبي من قبل صاحب العمل في إطار ممارسة السلطة التأديبية بخلاف حالة فسخ العقد أين يلجأ لإنهاء العقد بصفته كمتعاقد.

سلطة توقيع عقوبة التسريح التأديبي تتحقق لصاحب العمل في عقود العمل بنوعها المحددة أو غير محددة المدة.

المطلب الثاني

فكرة السبب الحقيقي و الجدي في القانون الفرنسي

كان القانون الفرنسي يمنح صاحب العمل مطلق الحرية في إنهاء عقد العمل و لا يرد عليه سوى قيد عدم التعسف في استعمال الحق الذي يرد على كافة الحقوق إلى غاية صدور قانون 13 جويلية 1973 و الذي جاء بفكرة السبب الجدي و الحقيقي للتسريح.

- مفهوم السبب الحقيقي : لم يعرف القانون الفرنسي السبب الحقيقي غير أنه بالرجوع للأعمال التحضيرية و المناقشات التي دارت بالبرلمان و توضيحات وزير العمل الفرنسي نجد بأن السبب الحقيقي هو سبب ذو طبيعة موضوعية يستبعد الاعتبارات الشخصية و الأحكام المسبقة و يتعلق إما بخطأ العامل أو عدم الكفاءة المهنية أو يخص تنظيم المؤسسة و بالتالي فالسبب الموضوعي مستقل عن حسن أو سوء نية صاحب العمل¹ ، و عليه تستبعد الأسباب الشخصية التي يتعذر التحقق منها و ينبغي أن يكون السبب الحقيقي سببا قائما و صحيحا في ذات الوقت وذلك يعني أنه لا يحق لصاحب العمل تسريح العامل إذا لم يستند لأي سبب أو إذا أعلن عن سبب غير صحيح أو إذا غير في السبب² .

¹G.H CAMAR.LYNCK-GERARD LYN-CAEN-JEAN PELISSIER DROIT DU TRAVAIL 13 ED -DALLOZ, PARIS 1986 PAGE 315.

² جلال مصطفى القرشي/ شرح قانون العمل الجزائري الجزء الأول - علاقة العمل الفردي الجزائر 1984 - O P U - ص 138-139.

وقد صدر حكم عن محكمة ليموج في 12 مارس 1975 حَلل بدقة حقيقة السبب و "LIMOGE" إشتراط توفر عنصرين مادي ينشأ عن فعل ملموس يفترض و عنصر معنوي و هو الحقيقة النابعة من أن الفعل المزعوم كان السبب الدافع للتسريح¹ ، و يمكن من خلال ذلك أن نستنتج ثلاث خصائص للسبب الحقيقي:

1/ أن يكون موضوعي : لكي يكون موضوعيا يجب أن يترجم بمظاهر خارجية قابلة للإثبات و يكون غير موضوعي في حالة عدم وجود وقائع محددة إلا في ذهن صاحب العمل ومثاله حالة شجار العامل مع بقية زملائه تجعل من السبب موضوعيا إذا قدم صاحب العمل وقائع دقيقة عن تلك المواجهة التي تسببت في الإخلال بالسير العادي للمؤسسة، وبالمقابل يكون السبب غير موضوعي إذا اكتفى صاحب العمل بذكر سوء مزاج العامل دون تقديم توضيحات من خلال المظاهر الخارجية الدالة على ذلك.

2/ أن يكون موجودا : لا يكون التسريح مشروعاً إلا بوجود السبب وهكذا قرره محكمة استئناف "LYON" في حكمها الصادر بتاريخ 12/08/1974 يكون الإنهاء غير مبرر لعدم تحديد الادعاءات التي تسمح للمحكمة أن تقدر الخاصية الحقيقية و الجادة للأسباب المدعى بها غير صحيحة و لا يمكن أن تنشأ سبب حقيقي و عليه إذا كانت الوقائع غير موجودة أنعدم السبب الحقيقي، ثم إن الصفة الموضوعية تعني أن يكون للسبب وجود في العالم الخارجي ولا يقام أي وزن لسبب ليس له من الوجود إلا في ضمير صاحب العمل.

3/ أن يكون صحيحا: يكفي لإثبات عدم شرعية التسريح إقامة الدليل من العامل على عدم صحة الأسباب المدعى بها من قبل رب العمل.

- مفهوم السبب الجدي: لم يعرفه القانون الفرنسي غير أنه أثناء المناقشات البرلمانية لقانون 13 جويلية 1973 قدم وزير العمل الفرنسي توضيحا لهذا السبب بأنه "سبب ينطوي على

¹ السيد محمد السيد عمران ، الفصل لفقدان الثقة في نطاق علاقات العمل الفردية مؤسسة الثقافة الجامعية مصر 1990 ص 24 إلى 29.

درجة من الخطورة يستحيل معه الإبقاء على العامل بمنصب عمله دون أن يلحق الضرر بالمؤسسة¹ والسبب الجاد قد يكون متصلا بسلوك العامل و قد يكون على غير صلة به.

1/ السبب الجاد المبرر للتسريح المتعلق بسلوك العامل:

إذا كان السبب الجاد هو الخطأ الجاد فإنه يدرج هذا بين سَلَم الأخطاء خاصة و أنه لم يعد مقبولا في القانون والقضاء الفرنسيين مجرد الخطأ اليسير لتبرير التسريح و على ذلك اعتقد البعض أن الخطأ الجسيم هو الذي يبرر التسريح بحجة الصياغة التي استخدمته لتعريف السبب الجدي تقترب كثيرا من التعريف القضائي للخطأ الجسيم² خاصة و أن القضاء الفرنسي يميز بين ثلاث أصناف للأخطاء، و هي الأخطاء البسيطة و الأخطاء الجسيمة والأخطاء الثقيلة ، ويتم ترتيب الخطأ الجاد بين هذه الأخطاء من خلال السلطة التقديرية للقاضي الذي يعاين الوقائع الملموسة التي أحاطت بالخطأ.

2/ السبب الجاد المبرر للتسريح غير المتعلق بسلوك العامل:

إن هذا السبب الجاد ليس له أي صلة بسلوك العامل و لا يمكن اعتباره من الأخطاء المهنية و يمكن القول بأنها أسباب مرتبطة بحياة و تنظيم المؤسسة مثل الصعوبات الاقتصادية و إعادة تنظيم المؤسسة المؤدي لإلغاء منصب العمل خاصة وأن القضاء قرر عدم اختصاصه بمراقبة الطريقة التي يديرها أصحاب العمل مؤسساتهم.

المطلب الثالث

مدى الأخذ بفكرة السبب الحقيقي و الجدي في الجزائر

إذا ارتكب صاحب العمل خطأ يلحق ضرر بالمؤسسة التي يعمل بها كان لصاحب العمل تدبير فصله إلا أن هذا التسريح لا يتقرر إلا إذا كان الخطأ المنسوب للعامل على درجة من

¹ GH CAMER LYNCK-GERARD-GEAN-JEAN PELISSIER OPCIT P 319.

² السيد محمد السيد عمران المرجع السابق ص 40 .

الجسامة تبرر شدة هذا الجزاء و السؤال الذي نحن بصددده هو ما مدى الأخذ بفكرة السبب الجدي و الحقيقي في الجزائر ؟

-على المستوى التشريعي:

إن المشرع الجزائري رغبة منه في توفير الاستقرار المهني للعامل ضيق حق صاحب العمل في تسريح العامل إلا لخطأ مهني جسيم، وهكذا جاء في المادة 32 من الأمر 31/75 ما يلي " تنقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر:

على إثر التسريح الفردي الناتج عن خطأ جسيم أو خطأ خطير مرتكب من طرف العامل".
ويلاحظ على هذا النص أن المشرع اعتبر الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الخطير الذي يتمشى و فكرة السبب الجدي الذي سبق شرحه، بأنه السبب الذي ينطوي على خطورة تجعل من المستحيل استمرار العامل في المؤسسة دون أن يلحقها ضررا و يستوجب التسريح.

وبهذا فالخطأ المنعوت بالخطورة و الجسامة هو الذي يشكل سببا حقيقيا وجديا إذ أن الجسامة شرط ضروري و هذا ما أكده المشرع بموجب القانون 06/82 و المتعلق بعلاقات العمل الفردية إذ نصت المادة 75 منه بأنه " لا يتم الفصل التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة .

و هذا المبدأ هو السائد حاليا في قانون 90- 11 في المادة 73 منه التي تنص على أنه "يتم التسريح في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ... " وإذا كان السبب الحقيقي هو ذلك السبب الذي يجب أن يكون موجودا و صحيحا و مستقلا عن حسن أو سوء نية صاحب العمل، فإنه يجب استبعاد الأسباب الشخصية التي يتعذر التحقق منها.

وهذا ما قصده المشرع في المادة 1/73 من قانون 11/90 والتي توجب على المستخدم عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل أن يراعى مدى اتساع هذا الخطأ و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه بالمؤسسة و هذه المعطيات تشكل في الحقيقة عناصر موضوعية

وحقائق مادية محسوسة قابلة للإثبات و لا تختلف في شيء عن فكرة السبب الحقيقي و الجدي للتسريح.

-على المستوى الإجتهااد القضائي:

إذا كان الخطأ الجسيم هو الذي يشكل سببا حقيقيا و جديا للتسريح على نحو ما قرره القانون الفرنسي وتبعه في ذلك التطبيق القضائي فهل نجد لهذا المعنى تطبيق على مستوى الإجتهااد القضائي الجزائري؟

إن المحكمة العليا أكدت في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/07 على أنه " من المقرر قانونا أن عقوبة التسريح عن العمل بدون تعويض تكون في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيم... "1.

وهذا القضاء موافق لأحكام القانون الذي أوجب تبرير التسريح بخطأ يتصف بالجسامة وعليه فإن المحكمة العليا و عند ممارستها الرقابة القانونية بهذا الخصوص تأخذ بعين الاعتبار ما يفيد فكرة السبب الحقيقي و الجدي.

و يتجلى هذا بوضوح في أسباب قرارها الصادر بتاريخ 1983/06/27 و الذي جاء فيه "يعاب على المؤسسة المدعية أنها لم تقدم الحجة على الخطأ الجسيم وفق مقتضيات أحكام المادتين رقم 32، 33 من الأمر رقم 75 المؤرخ في 29 أفريل 1975، بينما احتفظت هي بحدوث الخطأ الجسيم لأن السائق لديها اصطحب و أخذ معه على متن سيارة المؤسسة المذكورة شخصا أجنبيا عن العمل وهذا التصرف محظور قطعاً.

لكن تجدر الملاحظة أنه بمقتضى أحكام المادة 5 من المرسوم رقم 254/74 المؤرخ في 1974/11/28 تنص على أن مجلس التأديب المختص باقتراح العقوبات التأديبية وفق تشريع العمل و النظام الداخلي يتعين عليه أن يفحص أولا الإخلال بمراسيم الطاعة المفروضة الإتيان بها

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخة في 1988/07/03 ملف رقم 45462

في نطاق العمل المؤاخذ عليها السائق قبل المسارعة بإبداء رأي الموافقة على تدبير الفصل من العمل الملتزم من إدارة المؤسسة و يتعين على مجلس التأديب المشار إليه البحث عن جدية المؤاخذة و التصريح إثر ذلك فيما إذا كانت هذه المؤاخذة المنسوبة للعامل هي ثابتة أم لا؟ وهل هي تشكل خطأ جسيم؟

لكن المجلس اكتفى بالمصادقة على تدبير الفصل من العمل المقترح إجراءه من المدعية المؤسسة الوطنية الآنفة الذكر دون توضيح لنوعية العمل الذي قام به المدعى عليه وكان بذلك خارقاً للنظام الداخلي و على هذا السبب أسس قضاة الاستئناف اقتناعهم الوجداني على واقع عدم وجود أية وثيقة بالملف تثبت أن المدعى عليه قد ارتكب فعلاً الخطأ الجسيم المنسوب إليه...¹ ."

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على التسريح التأديبي

لقد أحاط المشرع توقيع الجزاء التأديبي بضمانات لغرض حماية العامل من تعسف صاحب العمل في ممارسة سلطة التأديب ولذلك أوجبت المادة 2/77 من قانون العمل ضرورة تضمين النظام الداخلي في المجال التأديبي بطبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات وإجراءات تنفيذ الجزاء التأديبي ومما لا شك فيه فإن الرقابة القضائية تشمل مراقبة الشروط الشكلية الخاصة بقواعد التأديب إضافة لرقابة الموضوعية من خلال معاينة الخطأ والجزاء التأديبي المترتب عنه ضمن أحكام النظام الداخلي أو ضمن أحكام القانون إذا ما تعلق الأمر بعقوبة التسريح التأديبي على النحو الذي تبناه اجتهاد المحكمة العليا.

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ -27.190 1988/06/27 ملف رقم 33149 مجلة قضائية عدد 01 عام 1989 ص 189 /190.

المطلب الأول

الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتأديب

تتضمن الأنظمة الداخلية للمؤسسات والإجراءات والقواعد الخاصة بالتأديب والتي تختلف من مؤسسة إلى أخرى غير أنه يمكن تلخيص أهم هذه القواعد والإجراءات الشكلية التي تعتبر ضرورية في كل الأنظمة الداخلية وسائدة في المجال التأديبي فيما يلي:

الفرع الأول

رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء

إذا كان التشريع السابق قد نص في المادة 77 من قانون 02/82 على عدم اتخاذ أي إجراء بالفصل دون الرأي الموافق للجنة التأديب المتساوي الأعضاء التابعة للمؤسسة، كما نص في المادة 2/79 من ذات القانون في حالة الحكم تعسفياً أو خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بهما العمل يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة فإن قانون 11/90 لم يبين الهيئة المخول لها اتخاذ الإجراء التأديبي.

إلا أن التعديل الذي طرأ على المادة 2/73 بموجب القانون 29/91 جاء بما يلي " يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة ضمن النظام الداخلي، ويجب أن تنص هذه

الإجراءات على التبليغ لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملاً تابعا للهيئة المستخدمة"، وبهذا فإن التسريح لم يعد كما كان من قبل يخضع للرأي المطابق للجنة التأديب المتساوية الأعضاء وإنما أصبح من صلاحيات المستخدم الذي يملك سلطة إصدار القرار¹، ويمكنه أن يفوض هذه السلطة إلى أحد المسؤولين في الهيئة المستخدمة

¹ عمارة نعرورة " الجديد في علاقات العمل الفردية " مقال منشور بمجلة قضائية، عدد 2 سنة 1993، ص 218

كما هو الحال في النظام الداخلي لمركب الجرارات والمحركات بقسنطينة إذ نص في المادة 57 منه على أنه " تخول سلطة إتخاذ القرار في المجال التأديبي إلى المدير العام والتي يفوضها هذا النظام الداخلي إلى المسؤول المباشر للهيئة السّلمية للعامل الذي يقوم بإنهاء المعني فيما يخص الأخطاء من الدرجة الأولى والثانية والمدراء الفرعيون فيما يخص الأخطاء من الدرجة الثالثة"¹

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على ضمان حق الدفاع

تمتد الرقابة القضائية بهذا الصدد إلى مدى احترام صاحب العمل لحقوق الدفاع والتي تبدأ بإبلاغ الأجير كتابة بالخطأ المهني المنسوبة إليه وإحاطته علما بالأفعال المادية المكونة له مع تحديد مكان وزمان ارتكابها حتى يتسنى للأجير مناقشة ما هو منسوب إليه من جهة وحتى يمكن بسط الرقابة القضائية من جهة ثانية في حالة المنازعة بهذا الصدد.²

وقد كان للمحكمة العليا وأن قضت بأن عدم سماع المستخدم للعامل يعد خرقاً للإجراءات القانونية ولو لم ينص النظام الداخلي على هذه الإجراءات³ وفي حالة ما إذا كان النظام الداخلي للمؤسسة يتضمن مثول العامل أمام لجنة التأديب لإبداء رأيها في بعض الجزاءات التأديبية فإن الجهة القضائية المختصة تراقب مدى استيفاء هذا الإجراء حتى وإن كان رأي اللجنة التأديبية هو رأي استشاري مع مراعاة التشكيلة الصحيحة لهيئة اللجنة التأديبية و كذا عليها أن تعد محضراً موقعا من أعضائها، إثباتا لصحة ذلك.

هذا وتمتد الرقابة القضائية إلى كل ما يضمن حقوق الدفاع بحيث يبطل الجزاء التأديبي إذا ما وقع على العامل في كل الحالات التي تكون فيها علاقة العمل معلقة تبعا لما هو وارد بنص

¹ النظام الداخلي لمركب الجرارات والمحركات بقسنطينة.

² " قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1983/06/27 ملف رقم 33149 رفض طعن المؤسسة المستخدمة لعدم توضيح نوعية العمل الذي قام به العامل مجلة قضائية العدد الأول لسنة 1989 ص 188.

³ محاضرة السيد " شري محمد " سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها" مجلة القضائية "الجزء الثاني 1997 ص 88 .

المادة 64 من قانون 11/90 المعدل والمتمم كأن يكون العامل في حالة عطلة مرضية أو عطلة سنوية أو في حالة إضراب شرعي وبهذا فالجزاء التأديبي يوقع أثناء سريان علاقة العمل وبعد استدعاء العامل المعني ومنحه مهلة كافية للاطلاع على ملفه التأديبي وتحضير دفاعه، ويجب أن يبلغ العامل بالجزاء التأديبي المسلط عليه ليطلع عليه.

الفرع الثالث

رقابة القضاء على مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية

لا يجوز توقيع أكثر من جزاء واحد على المخالفة الواحدة بحيث يسود مبدأ عدم جواز الجمع بين عقوبتين تأديبيتين عن فعل واحد، هذا المبدأ تفتضيه العدالة وأصبح من بين المبادئ المستقر عليها في القضاء الاجتماعي إذ أن محكمة النقض الفرنسية قضت بتاريخ 1987/11/21 بأن نفس السلوك الخاطيء لا يمكن أن يرتب مجموعة من العقوبات تبعا لمبدأ عدم الجمع¹.

كما استقر على ذلك اجتهاد المحكمة العليا إذ قضت في قرارها المؤرخ 1992/01/29 بأنه "... من المستقر عليه قضاءً أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين لنفس الأسباب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الجوهرية للإجراءات..."².

هذا وإذا كان التعدد غير جائز لمخالفته المبادئ القانونية العامة فليس ثمة ما يمنع من ذلك عندما يجيز المشرع صراحة كما يجمع بين الفصل والحرمان من مهلة الإخطار والتعويضات طبقاً لنص المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم، وحظر تعدد الجزاء التأديبي عن المخالفة الواحدة لا يمنع من الجمع بين العقوبة التأديبية والتعويض المدني لاختلافهما في الطبيعة، فإذا غاب العامل عن العمل ووقع عليه الجزاء التأديبي وحرم في ذات الوقت من أجر التغييبات غير المبررة فهذا

¹ Denis gatumel-dénise dumont-le droit du travail en France 2 eme ed francis lefebvre 1991 page 70.

² قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1992/01/29 ملف رقم 8048 مجلة قضائية عدد 2 سنة 1993 ص 83.

لا يعد جمعا لعقوبتين، إذ أن العامل لا يستحق أجرا عن عمل غير مؤدى طبقا لنص المادتين 53 و 80 من القانون 11/90 المعدل والمتمم لكون الأجر يكون دائما مقابل العمل.

الفرع الرابع

رقابة القضاء على مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي

إن سلطة صاحب العمل في الزمان من حيث اتهام العامل ليست مطلقة حتى لا يفاجأ هذا الأخير بتوجيه تهمته بعد فوات مدة طويلة مما قد يعجز العامل معه عن إثبات براءته، لهذا نصت المادة 24 من مرسوم 254/74 المتعلق بكيفيات تأسيس لجنة التأديب واختصاصها وسيرها في المؤسسات الاشتراكية تنص في فقرتها الأخيرة " ... ينبغي أن تصدر العقوبة خلال 90 يوم من تحقيق التقصير تحت طائلة التقادم."

كما نص المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية المنظمة بموجب القانون والذي جاء فيه " لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب .."

وتبعاً لما سبق ذكره قضت المحكمة العليا بتاريخ 1989/03/06 بأنه " من المقرر قانوناً أن العقوبة التأديبية تسقط بالتقادم في أجل تسعين يوماً من إثبات المخالفة ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الاستئناف صرحوا بصحة الفصل عن العمل المنطوق به بعد ستة أشهر ونصف من إثبات المخالفة وبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون..."¹

أما قانون 11/90 فقد أحال بخصوص المجال التأديبي إلى النظم الداخلية للعمل، وقد نص النظام الداخلي لمركب المحركات والجرارات بقسنطينة في المادة 77 منه " على أن أجل تقادم الخطأ محدد ب 90 يوم ابتداء من تاريخ عاينته "².

¹ قرار الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 1989/03/06 ملف رقم 49106 مجلة قضائية عدد (1) سنة 1991 ص105

² النظام الداخلي لمركب المحركات والجرارات بقسنطينة.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتأديب

ويتعلق الأمر في هذه الحالة بثلاث مسائل تخص حدود الرقابة القضائية على سلطة العمل في استقلاله بوصف الأخطاء المهنية وتحديد درجات الجزاء التأديبي المطابق لها إضافة للرقابة القضائية على إثبات الخطأ ومدى تناسبه مع الجزاء التأديبي الموقع على العامل.

الفرع الأول

رقابة القضاء على الخطأ والجزاء التأديبيين

إذا ثبت الخطأ المهني للعامل فقد يبالغ صاحب العمل في تقدير العقوبة المطابقة له ضمن أحكام النظام الداخلي أو ضمن القانون كذلك اللافت للانتباه بهذا الصدد، هو ما هو الموقف في حالة عدم وجود النظام الداخلي المحدد لتلك الأخطاء والعقوبات التأديبية؟ فهل يجرم صاحب العمل من ممارسة سلطة التأديب أم تبقى له هذه الصلاحية حتى في غياب النظام الداخلي؟ للإجابة عن هذه الأسئلة ينبغي التمييز بين حالة النص على الخطأ التأديبي والجزاء التأديبي ضمن النظام الداخلي وحالة عدم النص عليهما أو عدم وجود النظام الداخلي أصلاً

- حالة النص على الخطأ والجزاء التأديبي ضمن النظام الداخلي:

يتجه القضاء المقارن إلى تقرير الخطأ ووصفه بأنه في نطاق السلطة التقديرية للقاضي ولا يترك لمطلق سلطة رب العمل والقول بخلاف ذلك يؤدي بصاحب العمل ليجعل من كل مخالفة خطأ جسيماً وبالتالي فالقاضي لا يرتبط بالنظام الداخلي فيما احتواه ويكون له تقرير عدم شرعية أي قاعدة به طالما أن الإخلال بها لا يشكل خطأ مهنيًا.

ومن ثمة يلغي الجزاء التأديبي دون تلك القاعدة المذكورة بالنظام الداخلي طالما هو مقيد بعدم الحكم بما يطلبه الخصوم¹ ويجد هذا الإلغاء أساسه في نص المادة 78 من قانون 11/90 11 المعدل والمتمم والتي تنص على " تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي التي تلغي حقوق العمال أو تحد منها كما تنص عليه القوانين و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغية وعديمة الأثر. "

- حالة عدم النص على الخطأ والجزاء التأديبيين ضمن النظام الداخلي:

إن الاتجاه السائد في الجزائر على المستوى الفقهي والقضائي يؤكد بأنه لا يمكن تسليط أية عقوبة على العامل بحجة أنه ارتكب خطأ يستوجب عقوبة تأديبية أمام انعدام نظام داخلي يحدد نوع الأخطاء المهنية ودرجة خطورتها والعقوبات المقررة لها خاصة بالنسبة للمؤسسات التي يقل عدد عمالها عن 20 عاملا أين يمكن وضع نظام داخلي من المستخدم دون أن يكون واجبا عليه وفي مثل هذه الحالة لا يمكن فرض عقوبة على العامل إذا لم ينص عليها في النظام الداخلي أو في حالة عدم وجوده وأن اتخاذ أي إجراء من هذا القبيل يعد إجراء تعسفيا².

هذا الرأي يتماشى والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي هو متشدد اتجاه هذه المسألة وذلك بعدم جواز ممارسة السلطة التأديبية خارج أحكام النظام الداخلي أو في حالة عدم وجوده أصلا ويستخلص هذا من إجتهد المحكمة العليا في إبداء رأيها حول الوضع القانوني قبل تعديل المادة 73 بموجب القانون 29/91، لما كان لصاحب العمل مطلق الحرية في تحديد الأخطاء بما فيها الجسيمة وقررت بأنه يعتبر تعسفيا ويترتب عنه الإلغاء كل طرد متخذ على أساس خطأ غير منصوص عليه في القانون الداخلي أو غير مصنف كخطأ جسيم أو متخذ مخالفه للإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي أو متخذ مخالفه للإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي أو متخذ في غياب القانون الداخلي.

¹GH CAMER LYNCK-GERARD-GEAN-JEANPELISSIER OPCIT 395.

² الأستاذ عمارة نعروزة مرجع سابق ص 217.

كما أن الأستاذ ذيب عبد السلام يرى بأنه لا يمكن بالنسبة للأخطاء غير المؤدية للتسريح أن تسلط على العامل عقوبة تأديبية إذا لم ينص عليها النظام الداخلي أو في غياب هذه الوثيقة¹، إن هذا الاتجاه وإن كان يَحقق حماية قانونية للعامل إلا أنه لا يخلو من النقد ذلك أن ربط فكرة السلطة التأديبية بوجود نظام داخلي وإن كان ملزماً بوضعه فهذا لا يجرمه من ممارسة سلطة التأديب خارج أحكام النظام الداخلي بل إن النظام الداخلي في حد ذاته مستمد من سلطة صاحب العمل في التأديب كما أن المشرع ترك أمر وضع نظام داخلي جوازي بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من عشرون عاملاً.

الفرع الثاني

رقابة القضاء على إثبات الخطأ

إذا كانت سلطة التأديب تمارس من قبل صاحب العمل فهو ليس حر في ذلك إذ يجب عليه أن يتحقق من ثبوت الخطأ ويوقع العقوبة على من اقترفه وللقضاء الرقابة على وقوع الخطأ وعلى نسبته ليحكم ببطلان الجزاء التأديبي إذا لم يثبت الخطأ ومعاينة القاضي تبحث في الأفعال المادية المشككة للسلوك الذي أتاه العامل وتصنيف ذلك من حيث إذا كان ذلك سلوكاً خاطئاً أم لا وإذا ثبت الخطأ لديه يتم البحث في درجة جسامته ، وإثبات الخطأ في أية متابعة تأديبية أمر ضروري وذلك من خلال تحديد الوقائع المنسوبة للعامل وعليه قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1984/03/26 بأنه " ... متى كان من المقرر قانوناً أن القرار الذي احتفظ بعدم توضيح الوقائع المنسوبة فعلها للعامل ... تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى وما أبدي من طلبات... " ²

هذا وتمتد الرقابة القضائية إلى استخلاص الظروف الملائمة لتوقيع الجزاء التأديبي ، وتقدير الظروف الملائمة لارتكاب الخطأ الجسيم أوجبت المادة 1/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم

¹ ذيب عبد السلام مرجع سابق 433 .

² قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1984/09/27 ملف رقم 36976 مجلة قضائية عدد 03 سنة 1989 .

والتي تعرضنا لشرحها بصدد دراسة معايير الخطأ المهني الجسيم وهذه المسألة تنصرف لكل الجزاءات التأديبية.

الفرع الثالث

رقابة القضاء على التناسب بين الخطأ الجزاء التأديبي

إن للقضاء الحق في رقابة تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المقترفة وذلك برد العقوبة التأديبية إلى الحد المعقول الذي يتناسب مع جسامة الخطأ، وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1976/05/02 ومما جاء في أسبابه "... من أن الواقعة المنسوبة إليه كانت تنطوي على إهمال من جانبه يدخل في نطاق المخالفة الإدارية إلا أنها لا تصل في جسامتها إلى درجة توقيع عقوبة الفصل من الخدمة.... وأن الشركة الطاعنة بتوقيع جزاء لا يتناسب مع المخالفة وتعسفت في استعمال هذا الحق.¹

وإذا كان مبدأ التناسب تفتضيه قواعد العدالة فما هو الحل عند إقرار القاضي بوجود الخطأ المهني وأصدر حكمه بالإلغاء لهذا السبب فهل هذا يتيح له فرصة تعديل العقوبة لما هو أخف بالقدر المناسب للخطأ أم أن ذلك شأن يخص صاحب العمل الذي يمكنه الرجوع ثانية لتوقيع عقوبة تأديبية أخف من الأولى محل الإلغاء؟

إن إلغاء الجزاء التأديبي بسبب عدم التناسب بين الخطأ والعقوبة يؤدي إلى اعتبار تلك العقوبة كأن لم تكن ولا يجوز لصاحب العمل بعد ذلك الرجوع ثانية لتوقيع جزاء تأديبي أخف.

¹ عصمت الهواري مرجع سابق الجزء الثاني ص 98 - 99.

المبحث الثالث

آثار إلغاء المحكمة لمقرر التسريح التأديبي غير شرعي وسلطتها في مجال تنفيذ الحكم

إذا ثبت للقاضي في أن مقرر التسريح كان غير شرعي فإنه يحكم بإلغائه وهذا الإلغاء يترتب عليه آثار هامة كرسها المشرع حماية للعامل لكونه الطرف الضعيف في علاقة العمل، ولو أن قانون العمل جاء خاليا من ضمانات تنفيذ الأحكام الاجتماعية فمعظم هذه الأحكام تبقى رهينة إرادة صاحب العمل خاصة بالنسبة لإعادة الإدراج.

المطلب الأول

آثار إلغاء المحكمة لمقرر التسريح التأديبي غير الشرعي

يكون التسريح غير الشرعي لما يصدر مخالفة للقواعد الإجرائية المعدة قانونا أو اتفاقا أو لما يصدر مخالفة لقواعد موضوعية قانونية وقد يكون التسريح مطابقا للقواعد الإجرائية ومخالفا للموضوع كما يكون العكس صحيح، فإذا اتخذ التسريح مخالفة للقواعد الموضوعية اعتبر تعسفيا وبهذا فآثار إلغاء مقرر التسريح تختلف باختلاف أنواع التسريح، وهو ما نتناوله تباعا.

الفرع الأول

آثار إلغاء مقرر التسريح المتخذ مخالفة للإجراءات

تنص المادة 4/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم على ما يلي " :إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و الإتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتداءيا وقائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراءات المعمول بها وتمنح العامل تعويض مالي على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله."

إن هذه المادة وضعت استنادا إلى فكرة مفادها أن المحاكم وهي ما تزال تحت تأثير التشريع السابق استمرت عن خطأ في التصريح بالإلغاء التلقائي لكل تسريح مشوب بعيب إجرائي، وإن

تعلق الأمر بتسريح مبرر من حيث موضوعه والهدف المتوخى يكمن عندئذ في منح رب العمل إمكانية تصحيح الإجراءات التي لم يحترمها ولكن هل هذا التصحيح ممكن في كل الحالات؟

بالرجوع إلى المادة (L-122-14-4) من قانون العمل الفرنسي الذي نقل قانون 21/96 أحكامه منها فنجدها تنص صراحة على أن المحكمة تلزم رب العمل بإتباع الإجراءات المقررة فيما يخص الخطأ الفعلي والجددي المؤدي إلى التسريح أي أن القاضي يفحص القانون الموضوعي قبل أن يفحص القانون الإجرائي، وهذا الحل يمكن تبريره بعدم جدوى إبطال الإجراءات التأديبية في حالة تسريح بدون سبب جدي وفعلي، غير أن المشرع الجزائري لم يقيد إمكانية تصحيح الإجراءات بضرورة قيام خطأ مهني جسيم.

كما أن النص الفرنسي المشار أعلاه قد بين أن الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة في هذا الفرع هي الإجراءات التأديبية، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين ذلك إذ اكتفى بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الإلزامية¹.

المشار إليها أعلاه يثير عدة تساؤلات فهل هناك كما أن ورود كلمة " الملزمة " في المادة 4/73 اتفاقيات غير ملزمة؟

لقد ذهب بعض المحللون إلى أن كلمة " التسريح " الواردة في نص المادة 73 من قانون 11/90 جاءت عامة ولم تحدد أي وصف له واعتبرت أن الإجراءات المراد تصحيحها والواردة في مصطلح الاتفاقيات الملزمة جوهرية وليست من النظام العام أي تلك الإجراءات التي تتعلق بما هو مفروض على المستخدم أن يقوم به مسبقا كالالتزام

منوط به بموجب الاتفاقية الملزمة مثل ما هو الحال بالنسبة للتسريح في إطار التقليص من عدد العمال الذي ينظمه المرسوم التشريعي 09/94 والذي يفرض إجراءات مسبقة على التسريح-التسريح غير التأديبي -وفي هذه الحالة فقط يكون جبر خرق الإجراءات ممكن وفي صالح

¹ ذيب عبد السلام /الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من قانون 11/90 مقال منشور بالملحة القضائية، العدد 2 لعام 2001 ، ص 23 .

الطرفين وأن ما يؤكد هذا الطرح هو تخصيص المشرع الفقرة 2 من المادة 11/90 من قانون 11/90 المعدل والمتمم حرقاً لأحكام المادة 73 - التسريح التأديبي - بمعنى هذه الفقرة تنظم نتائج التسريح التعسفي في إطار قواعد تأديبية أما الفقرة التي سبقتها تتكلم عن التسريح دون تحديده.

كما أنه لا يمكن تصور وجود اتفاقية ملزمة فيما يخص الإجراءات التأديبية ذلك أن المشرع أحال تنظيم الإجراءات التأديبية إلى النظام الداخلي فلا يمكن أن يتنازل المستخدم عن الحق الممنوح له قانوناً ويقوم بإجراء اتفاقية مع ممثل العمال فيما يخص الإجراءات التأديبية من جهة، ومن جهة ثانية وبالرجوع لنص المادة 120 من قانون 11/90 المعدل والمتمم نجد أنها تنص على محتوى الاتفاقيات الجماعية للعمل وبتفحصنا لهذه المادة فإننا لا نجد موضوع الإجراءات التأديبية ضمن الفقرات المنصوص عليها على سبيل المثال والتي تحدد مجالات الاتفاقيات الجماعية في مجال شروط التشغيل والعمل وليس الإجراءات التأديبية.

كما أن المحكمة العليا واعتباراً لعدم تحديد التصحيح المقصود من قبل المشرع فقد أجابت بأن الأمر بالتصحيح لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية وذلك لأسباب بديهية وتتعلق بالنظام العام ومرتبطة بالإجراءات التأديبية، كما أن حقوق الدفاع التي يجب احترامها خلال سير الإجراءات التأديبية فالعيب الذي قد يشوبها هو من النظام العام وعلى القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، لأنها ذات صلة بحقوق الدفاع وهي غير قابلة للتصحيح من قبل من تسبب فيها، ولهذا اعتبرت المحكمة العليا بأن البطلان الذي أشار إليه المشرع هو ذو طبيعة جوهرية طالما يترتب عنه إلغاء الإجراءات التأديبية ولكنه نسبي يجب إثارته من قبل الطرف الذي لحقه الضرر، كما أن الإلغاء المقصود لا يشمل التصرف غير القانوني فقط وإنما يمتد إلى كامل الإجراءات.

إن هذا الحل مطابق لمقتضيات المادة 462 قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها " إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع بها ليس من النظام العام يجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم للتصحيح " ومعنى آخر فإن الإجراء الذي يتصل بالنظام العام يكون غير قابل

للتدراك وغير قابل للتصحيح، كما أن قواعد قانون العمل بشقيها الموضوعية والإجرائية تعتبر في أغلب الأحيان من النظام العام، وخلاصة هذا التحليل هو أن إلغاء الإجراءات المشار إليها في هذا النص لا تتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية المؤدية للتسريح أي بإجراءات تقليص العمال لأسباب اقتصادية أو إجراءات أخرى مثل الإحالة على التقاعد¹.

كذلك نصت المادة 4/73 من قانون 11/90 على منح العامل تعويض مالي على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله، في حالة إلغاء مقرر التسريح المتخذ خرقاً للإجراءات، إن مثل هذا التعويض ما هو إلا حيلة ابتدعها المشرع حتى لا يتصادم ومقتضيات المواد 53-80 من قانون 90-11 المعدل والمتمم لأن الأجر يكون دائماً مقابل عمل ورغم هذا فإن التعويض الذي يعادل الأجر يتناقض مع المادة 81 من قانون 11/90 التي تعرف الأجر بأنه "الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة".

-التعويضات الممنوحة حسب أقدمية العامل والساعات الإضافية أو ظروف عمل خاصة لا سيما العمل التناوبي والعمل المضمر والإلزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة.

-العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه."

فكيف يمنح العامل علاوة مرتبطة بإنتاجية لفترة لم يعمل فيها كما أنه هل يشمل تعويض الفترة التي تسريين قرار التسريح وصدور الحكم أو يشمل كذلك الفترة الممتدة إلى غاية تنفيذ الحكم؟

لقد أجابت المحكمة العليا بأن الفترة التي يشملها التعويض هي الفترة الممتدة بين قرار التسريح والحكم القضائي هي وحدها التي تشمل على التعويضات المالية.

¹ ذيب عبد السلام: المرجع السابق، ص 23.

الفرع الثاني

آثار إلغاء مقرر التسريح التعسفي

إن التسريح التعسفي هو التسريح المتخذ مخالفة لمقتضيات المادة 71 من المرسوم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 سابقا والمادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم حاليا هو التسريح الذي يؤسس على خطأ خارج النطاق القانوني المسطر بهذا النص أو خطأ داخل ضمن هذا النطاق لكن لم يثبت ارتكابه من طرف العامل، وفي القانون الفرنسي فإن التسريح التعسفي هو التسريح الذي ينعدم فيه السبب الفعلي والجددي.

وقد كانت المادة 82 من قانون 82-06 التي تحدد الآثار المترتبة عن الحكم بعدم شرعية التسريح، إذ كانت تنص على أنه في حالة التسريح التعسفي أو المتخذ مخالفة للقواعد القانونية أو التنظيمية السارية المفعول، يصرح القاضي برجوع العامل إلى منصب عمله الأصلي مع التعويضات المستحقة، كما نصت المادة 80 من نفس القانون بأن رجوع العامل يكون بقوة القانون، كما أن هذا النوع من التسريح يمنح للعامل الحق في المطالبة بالتعويض دون الأجور ويملك قاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد التعويض على أساس الضرر اللاحق بالعامل.

ويستفيد العامل من الأجور ابتداء من اعتراض صاحب العمل على رجوعه طبقا للمادة 02/79 من القانون سابق الذكر وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09/06/1998 ومما جاء فيه "... حيث يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار المنتقد أنه منح الأجور من شهر أبريل 1985 إلى تاريخ الرجوع فيه، وحيث أن المادة 79 من قانون 06/82 المطبقة على وقائع الحال تمنح التعويض مبدئيا في حالة التسريح التعسفي و تفتح المجال لاستحقاق الأجور في حالة امتناع المستخدم عن إعادة العامل.

وحيث أن المجلس بقضائه بأحقية العامل في الأجور من شهر أبريل 1985 لم يبين أن هذا التاريخ هو تاريخ 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 الأجور القائمة في دعوى الحال طبقا للمادة 79 المذكورة أعلاه فإنه أفقد قراره الأساس القانوني مما يعرضه للنقض...¹

وفي ظل القانون الحالي نصت المادة 4/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم على أنه " تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة."

إن الأهم في هذا النص هو ما جاءت به المادة من مصطلح الامتيازات المكتسبة عندما تلغي المحكمة مقرر الطرد التعسفي، إذ يحتفظ العامل بامتيازاته المكتسبة فماذا يقصد بالامتيازات المكتسبة؟

لقد عرفها الاجتهاد القضائي الفرنسي بأنها مجموعة الامتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو في التنظيم أو في عقد العمل أو في الاتفاقيات الجماعية مثل الامتيازات المرتبطة بالحالات المرضية، الأمومة مختلف العطل، العلاوات، استعمال سيارة المصلحة، السكن الوظيفي... إلخ².

وتصبح هذه الامتيازات المكتسبة عندما يتمتع بها العامل فعلا أثناء تواجده بمكان العمل، وقد كان للمحكمة العليا وأن تعرضت لمفهوم الامتيازات المكتسبة في قرارها المؤرخ في 20 جانفي 2000 ومما جاء في حشياته "... حيث أن المادة 4/73 المعدلة بالمادة 09 من الأمر المذكور أعلاه تنص على أنه في حالة التسريح التعسفي وإذا لم يرفض أحد الطرفين إعادة الإدماج فإن العامل الذي أعيد إدماجه يحتفظ بالامتيازات المكتسبة التي يقصد بها حقوق قائمة وغير احتمالية والتي كان يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفيا من طرف المستخدم

¹ الأستاذ: ذيب عبد السلام: المرجع السابق ص 52.

² قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/06/09 القرار رقم 616659.

والتي تفتح الحق في الأجور وملحقاته، وكذا في الامتيازات العينية الأخرى التي استفاد منها وأنه لا يمكن للمحكمة منح التعويض المالي ودون الإخلال بالتعويضات المحتملة إلا في حالة رفض المستخدم إعادة الإدماج...¹.

والجالب للانتباه هنا أن المحكمة العليا اعتبرت الأجر بمثابة امتياز مكتسب مسايرة بذلك ما توصل له القضاء الفرنسي هذا رغم أن الأجر يكون مقابل عمل فقط، وأيا كان الأمر فعلى العامل تحديد الامتيازات المكتسبة تحديدا نافيا للجهالة لكي يفصل فيها القاضي لأن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم لكونه حيادي وليس له أن يحل محل الأطراف للتعبير عن طلباتهم.

هذا وعلى عكس ما كان عليه التشريع السابق فإن إلغاء مقرر التسريح لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله، ذلك أنه يمكن للطرفين أن يرفضا الرجوع استنادا لما ورد في المادة 4/73 من قانون العمل حيث نصت على أنه: "... وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل...".

وينبغي فقط أن يفصح عن هذا الرفض صراحة أثناء سير الدعوى بكيفية لا لبس فيها وليس من الضروري أن يعبر عن الرفض بدعوى مقابلة، وإذا ما رفض صاحب العمل أو العامل الرجوع لمنصب العمل فإنه يمنح للعامل تعويضا ماليا لا يقل عن مدة 6 أشهر من العمل والقاضي هنا ملزم بأن لا يقل التعويض الذي يمنحه عن هذا الحد الأدنى ولو طلب منه أقل من ذلك لأن التعويض هنا تعويض قانوني وله في سلطة تقديرية فقط في تحديد الحد الأقصى للتعويض وعليه أن يراعي عند تقديره أقدمية العامل وسنه وصعوبة إيجاد منصب عمل، إن منح هذه التعويضات لا تمنع القاضي من التعويض عن الضرر الذي يقدر على أساس الخطأ الذي ارتكبه المستخدم عند اتخاذ قرار التسريح وكذلك على أساس إساءة استعمال حقه باعتراضه على طلب إرجاع العامل.²

¹ قرار الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 200/01/20 رقم القرار. 1987222

² ذيب عبد السلام: المرجع السابق، ص 29.

كذلك 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 مفاجأة العامل بفقدته لمنصب عمله بصورة غير متوقعة ومن ثمة يجب أن يحظى بفترة زمنية تكفيه للحصول على منصب جديد من خلال البحث عنه طوال مدة الإخطار. كما أن هذا يساعد صاحب العمل ذاته بحيث يمكنه إيجاد عامل خلفاً 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 قانوناً 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 قانون 11/90 المعدل والمتمم والتي نصت على أنه "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا بالاتفاقيات الجماعية"، وترك المشرع تنظيم مهلة الإخطار للتفاوض الجماعي.

المطلب الثاني

سلطة المحكمة في مجال تنفيذ الحكم

يترتب عن إلغاء الجزاء التأديبي غير الشرعي إعادة طرقي علاقة العمل إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الجزاء التأديبي إذ لا حاجة لأن يحكم القاضي برجوع العامل إلى منصب عمله لكون أنه بمجرد إلغاء قرار التسريح تتحقق الحاجة إلى الحماية القضائية¹، وتتخذ سلطة المحكمة في تنفيذ الحكم شكلين: سلطة التنفيذ العيني وسلطة التنفيذ المقابل وهو ما نتناوله تباعاً.

¹ محاضرات الأستاذ زودة عمر: ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء السنة الثانية 2004-2005 "قانون الإجراءات المدنية".

الفرع الأول

سلطة المحكمة في مجال التنفيذ العيني للحكم

يعد التنفيذ العيني أنجع الطرق لتعويض المضرور لكونه يحمي ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكناً، وهو ما يعرف بالتنفيذ المباشر، وفي ظل القوانين الاشتراكية يعتبر التنفيذ العيني هو الطريق الوحيد والأمثل بالنسبة للعامل تبعا لنص المادة 43 من الأمر رقم 31/75 التي تنص "كل تسريح تعسفي تم خرقا لأحكام هذا الأمر يعد باطلا ويأمر القاضي بإدراج العامل من جديد في منصب عمله الأصلي بقطع النظر عن الأضرار المترتبة له من جهة أخرى، وإذا عارض صاحب العمل الإدراج الفعلي المقرر من طرف القاضي يستمر العامل في الاستفادة من مجموع الحقوق الناجمة عن علاقة العمل".

ونفس الحكم قرره المادة 79 من قانون 06/82 إذ جاء في المادة 79 منه "... وفي حالة الفصل تعسفيا أو خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له، وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة إدماج العامل يستمر العامل في التمتع بجميع حقوقه الناجمة عن علاقة العمل...".

وقد كانت الأحكام القضائية مطابقة لهذا المبدأ القانوني¹ وهذا ما كان يوفر حماية كاملة للعامل، رغم الانتقادات الموجه لهذا التنفيذ إذ ليس من المعقول إقامة علاقة قانونية جبرية في عالم القانون غير أن هذا الوضع أملتته ضرورات النظام الاشتراكي التي كان العامل في ظلها يجمع من صفتي المنتج والمسير.

غير أن قانون 11/90 المعدل والمتمم وتبعاً للتوجه الاقتصادي الحر، سكت المشرع كلية عن إعادة الإدراج وبهذا أصبح للعامل في حالة التسريح التعسفي طلب إلغاء عقوبة التسريح

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1987/02/02 ملف رقم - 42122 مجلة قضائية عدد 02 عام 1989 ص 172.

وإرجاعه لمنصب عمله، مع التعويض إن كان له مقتضى أو طلب التعويض إذا لم تعد للعامل رغبة في العودة إلى منصب عمله¹ طبقاً لنص المادة 4/73 من قانون العمل المعدل والمتمم التي تنص: "وفي حالة التسريح المعتبر تعسفياً أو المنفذ خرقاً للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهات القضائية".

ونظراً لاختلاف المحاكم في تفسير النص المذكور تدخلت المحكمة العليا لإبداء رأيها بالاجتهاد في هذه المسألة وعلقت بهذا الصدد بما يلي: "... فقد أثرت إشكالية حول تطبيق المادة 4/73 من جهة أخرى من نفس القانون بشأن الأمر برجوع العامل إلى منصب عمله عند الأمر بإلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد وذلك إن لم ينص صراحة على الرجوع لمنصب العمل.

فإن المحكمة العليا استقرت على أن إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد تؤدي حتماً إلى الأمر برجوع العامل إلى نفس عمله إذا ما طلب ذلك لأن إلغاء العقوبة التأديبية يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل صدورها..."².

واستكمالاً لتوضيح النص المذكور أعلاه جاء التعديل الأخير بموجب الأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 حيث أصبحت المادة رقم 4/73 تميز بين التسريح لعدم مراعاة الإجراءات والتسريح التعسفي وأوردت كليات تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء عقوبة التسريح التعسفي وجاء فيها "... وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة..."،

¹ الأستاذ عمارة نعرو، المرجع السابق، ص 222.

² اجتهاد المحكمة العليا الوارد بإرسالية الرئيس الأول للمحكمة العليا بتاريخ 1996/01/27.

وتبعاً لهذا أصبح للمحكمة سلطة الحكم بالتنفيذ العيني بإعادة العامل لمنصب عمله كقاعدة عامة واستثناء في حالة رفض أحد الطرفين فإنه يتم جبر الضرر عن طريق التعويض النقدي، وهذا تماشياً مع ما قيل بصدد علاقة العمل من آراء تتلخص في كونها علاقة شخصية تتجاوز مبدأ حرية التعاقد.

وحتى بالرجوع للقواعد العامة وطبقاً لنص المادة 176 من القانون المدني نجد وأن الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني وإذا استحال حل محلّه الاستثناء والمتمثل في التنفيذ بمقابل وعليه قضت المحكمة العليا بهذا الخصوص في قرارها المؤرخ في 1990/05/28 وقررت ما يلي: "من المستقر عليه قضاء أنه يشكل إلزام 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 يخالف هذا المبدأ يعد خرق للمبادئ القضائية المستقر عليها..."¹

وهذا وقد نصت المادة 39 من قانون 90-04 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية وممارسة حق الإضراب" في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 35، 34 من هذا القانون "وهناك من يرى بأن هذه الحالة تنطبق على جميع الأحكام الصادرة في المواد الاجتماعية دون استثناء وأن حيازتها للصيغة التنفيذية أصبح مرتبطاً بالغرامة التنفيذية"²،

غير أن هذا النص لا ينطبق على الأحكام النهائية القاضية بالرجوع إلى منصب العمل لأن المادة 4/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم منحت الحق لصاحب العمل في أن يرفض أثناء سير الدعوى إعادة إدراج العمل صراحة فمن غير المعقول أن نلزمه فيما بعد عن طريق الغرامة

¹ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/05/28 ملف رقم 41112 مجلة قضائية عدد 02 سنة 1952 ص.117

² الأستاذ عمارة نعرونة، المرجع السابق، ص 223.

التهديدية بإرجاع العامل، غير أنه يلاحظ عمليا أن المحاكم تمنح الصيغة التنفيذية لمثل هذه الأحكام مستندة في ذلك بنص المادة 39 من قانون 90-04 المشار إليه أعلاه.

الفرع الثاني

سلطة المحكمة في مجال التنفيذ بمقابل للحكم

في حالة رفض أحد طرفي علاقة العمل إعادة الإدراج تحكم المحكمة بالتعويض "التنفيذ بمقابل" طبقا للمادة 176 من القانون المدني، وقد قررت المادة 4/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم بأنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا فإنه إذا رفض العامل أو صاحب العمل الرجوع لمنصب عمله فإن العامل يستحق تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، هذا كله جبرا للضرر الذي قد يكون ماديا أو معنويا وهو ما سنتناوله تباعا.

-التعويض عن الضرر المادي:

ويشكل هذا تعويضا عن الإخلال بمصلحة العامل ذات قيمة مالية، لكون صاحب العمل في حالة التسريح التعسفي يكون قد مس بمصلحة مشروعة للعامل وعليه يصبح ملتزما بالتعويض تبعا لما نصت عليه المادة 4/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "...وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة."

ويلاحظ أن المشرع وضع حدا أدنى للتعويض لا يقل عن أجر ستة أشهر وترك الحد الأقصى للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع حتى وأن كان الطلب القضائي بالنسبة للتعويض يقل عن أجر ستة أشهر-تعويض- قانوني.

التعويض عن الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو عاطفته ويحيط من كرامته واعتباره بين الناس¹، وفي حالة التسريح التعسفي يلحق العامل ضرراً معنوياً يمس سمعته خاصة إذا ما كان يشغل بعض الوظائف الهامة التي تؤدي للتشكيك فيه من قبل عامة الناس وقد لا يجد معها منصب عمل لدى مؤسسة مستخدمة أخرى ومثل هذا التعويض يخرج عن رقابة المحكمة العليا ويخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي.

وبالرجوع لنص المادة 4/73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم وسواء قبل التعديل بالأمر 21/96 أو بعده نجد أن النص جاء عاماً يقرر التعويض دون إشارة إلى التعويض عن الضرر المعنوي، ومع ذلك لا يعاب حكم التعويض إذا أدمج الضرران المادي والمعنوي ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقدار كل منهما².

-أسس تقدير التعويض عن التسريح التعسفي:

لقد وضع المشرع حداً أدنى لتقدير التعويض في المادة 4/73 من قانون 11/90 إذ لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، وترك الحد الأقصى للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وبالتالي فالقاضي يقدر التعويض طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها بالقانون المدني إذ تنص المادة 131 منه على أنه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 181 مع مراعاة الظروف الملابسة وبالرجوع لنص المادة 181 نجد أنها نصت على "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب."

¹ محمد صبري السعدي: ص 81.

² محمد صبري السعدي: ص 170.

وهكذا لغرض تحديد التعويض عن التسريح التعسفي يتمتع القاضي بسلطة مطلقة تخرج عن رقابة المحكمة العليا شريطة أن يبين في حكمه عناصر الضرر الذي استند إليها في تقدير التعويض وأن يناقش كل عنصر على حدى وأن يبين وجه أحقية طالب التعويض أو عدم أحقيته وإلا كان حكمه مشوب بالقصور في التسبيب.

وتبعاً لما ذكر يتعين على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند البث في تقدير التعويض عن التسريح التعسفي الأعراف المهنية وطبيعة الخدمات التي كان يؤديها العامل وأقدميته وسنه وكافة العناصر التي تسمح بذلك مع مراعاة المنافع التي حرم منها العامل¹، ومدى حصوله على عمل جديد.

ويلاحظ أن بعض الجهات القضائية تأمر بإدراج العامل في منصب عمله وتحكم بتسديد المرتبات الشهرية في حين أن الأجر يكون مقابل عمل وأن المادة 4/73 تنص على منح التعويضات المستحقة وذلك لأن مفهوم التعويض أشمل وأعم من الأجر على أنه لا مانع من الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الممنوح للأجور التي حرم منها العامل بسبب التسريح التعسفي وإذا كان تطبيق هذه المادة لم يعد ممكناً للقضايا الجديدة فإنه بالنسبة للقضايا القديمة المسجلة قبل صدور القانون الجديد فإنه يسري عليها القانون الذي كان سائداً وقت حدوث النزاع.

إذا كان هذا هو الموقف بالنسبة للقانون القديم، فإن القانون الجديد لم يغير من الموقف ولم يخالف المبدأ الذي جرى عليه التشريع القديم باعتباره أنه لم يشر أبداً للأجور، وإنما أقر مبدأ الحق في التعويض في حالة العزل أو الفصل التعسفي مما يجعل موقف القانونين واحد اتجاه التعويض².

وعلى هذا الأساس قررت المحكمة بهذا الصدد ما يلي:

¹ راشد راشد: مرجع سابق ص 232 .

² الأستاذ عمارة نعروزة مرجع سابق ص 219 .

"أما فيما يخص منح التعويض فإن المحكمة العليا تلاحظ أن بعض الجهات القضائية تقبل طلب الأجور للعامل المطرود تعسفا متناقضة مع صريح النص ويتعين عليها مستقبلا أن تعمل باجتهاد المحكمة العليا المستقر في هذا الشأن والمطابق لنصوص القانون الذي لا يمنح العامل المطرود تعسفا أجورا بل تعويضات يقدرها القاضي حسب الضرر الذي لحق بالعامل في حالة طلبها عملا بالمبدأ أن الأجرة تمنح مقابل العمل وفقا لنص المادة 80 من قانون 11/90"¹.

¹ اجتهاد المحكمة العليا الصادر بإرسالية الرئيس الأول للمحكمة العليا بتاريخ 1996/01/27 المشار إليه سابقا مجلة قضائية عدد 02 لعام 1997، ص 20.

الخاتمة

إن خلاصة ما توصلت إليه من خلال دراسة موضوع الخطأ المهني الجسيم والآثار المترتبة عنه هو أن المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم في صياغتها الحالية أثار عدة إشكاليات من حيث العبارات والمصطلحات التي احتوتها المادة فحاولت المحكمة العليا تدارك هذا الغموض بإعطاء تفسيرات على ضوء ما تم التوصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي مصدر هذه المادة وأن المادة نفسها في التشريع الفرنسي تستند على ضرورة توافر سبب حقيقي وجددي للتسريح.

بينما في التشريع الجزائري فإنها تعتمد على الخطأ الجسيم وشيء من الاجتهاد والقياس قال بأنها تخص أيضا التسريح غير التأديبي، وأن اللجوء إليه ضبطه المشرع الفرنسي بنصوص قانونية ورتب عن مخالفة هذه النصوص عقوبات بينما التشريع الجزائري اكتفى بمادة واحدة 4/73 وترك محتوياتها عامة دون تحديد أي نص آخر يكمل الغموض الذي يكتنف المادة.

كما أن الفقرة الأولى من المادة 4/73 لم تعتبر الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي بموجب الإحالة التي تمت الإشارة إليها بموجب المادة 2/73 ضرورة وكان عدم احترامها لا يؤدي إلى خرق الإجراءات وبالتالي إلغاء قرار التسريح ذلك أن هذه الفقرة تتحدث فقط عن مخالفة الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقيات الملزمة دون الحديث عن إجراءات النظام الداخلي التي يتضمنها.

أن التشريع الفرنسي قبل مراعاة الإجراءات القانونية يفرض مراقبة مدى توفر السبب الحقيقي والجددي للتسريح الذي جاءت إجراءات اللجوء إليه ناقصة، فيقوم القاضي الفرنسي بإلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات مع ضرورة تعويض العامل، كما أن من بين الإشكاليات التي يطرحها نص المادة 73 من قانون 11/90 هو الأخطاء التي جاءت بها المادة فهل هي على سبيل الحصر أم هي على سبيل المثال؟

وعليه يجب تدخل المشرع لتوضيح اللبس العالق بالمادة ووضع حد للآراء المتضاربة حول قائمة الأخطاء الواردة بالمادة، وقد تم التطرق لهذه المسألة من خلال تبيان موقف المحكمة العليا من

هذه الأخطاء أين اعتبرتها أنها على سبيل الحصر رغم وجود رأي قوي يقول بخلاف ذلك، كما أن من بين المسائل التي لم يتطرق إليها المشرع في نص المادة 73 من قانون 11/90 عدة إشكاليات وصعوبات كبيرة أمام الجهات القضائية تلك التي تتعلق بترك المنصب من قبل العامل، وقد تعرضنا لموقف المحكمة العليا بصدده هذه المسألة أين اعتبرت ترك المنصب لا يعد استقالة كما أنه لا يمكن إخضاعه للنظام الداخلي.

كما أنه من بين المسائل التي أغفلت ذكرها المادة 73 من قانون 11/90 هو عدم تطرقها لحضور المحامي عند سماع العامل من قبل المستخدم وهذا قياسا على ما هو معمول به في إجراءات تأديب الموظفين إذ اكتفى المشرع بالنص على تمثيل العامل من قبل أحد زملائه، فكان على المشرع أن ينص على حضور المحامي لكونه أدرى بالقوانين وبالتالي يضمن احترام حقوق العامل المهنية.

كما أن معظم الأحكام القضائية الصادرة في المواد الاجتماعية خاصة الأحكام الناصة على إعادة الإدراج في غالبها لا يتم تنفيذها من قبل صاحب العمل وهذا راجع لخلوها من الإلزام إذ تبقى هذه الأحكام رهينة إرادة صاحب العمل فله أن ينفذها وله أن يمتنع عن ذلك ويبقى فقط للعامل الرجوع مرة أخرى للقضاء قصد طلب تعويض عن الضرر الناجم عن عدم إعادة الإدراج وعليه يجب تدخل المشرع لمنح هذه الأحكام ضمانات أكثر في تنفيذها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع باللغة العربية:

- عبد السلام ذيب _ قانون العمل والتحويلات الاقتصادية _ دار النشر القصبية 2003
- أحمية سليمان - التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري _ علاقة العمل الفردية _
الجزء الثاني _ ديوان المطبوعات الجامعية 2003
- راشد راشد _ شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري _ ديوان
المطبوعات الجامعية 1991
- د / فوزية عبد الستار _ النظرية العامة للخطأ غير العمدي دراسة مقارنة _ دار النهضة العربية
مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي القاهرة 1977.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان _ الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في القانون
العمل - المطبعة العربية الحديثة ، مصر 1979
- د / مصطفى عفيفي _ فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها دراسة مقارنة _ مطابع الهيئة المصرية
العامة للكتاب 1976.
- عصمت الهواري _ قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية _ الجزء الثاني
مطابع روز يوسف القاهرة.
- السيد محمد السيد عمران _ الفصل لفقدان الثقة في نطاق علاقات العمل الفردية _ مؤسسة
الثقافة الجامعية مصر 1990 .
- جلال مصطفى القريشي _ شرح قانون العمل الجزائري _ الجزء الأول _ علاقة العمل الفردية
ديوان المطبوعات الجامعية.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري _ الوسيط في شرح القانون المدني _ نظرية الالتزام _ مصادر
الالتزام. الجزء الأول دار إحياء التراث العربي بيروت 1990.

- محمد صبري السعدي_ شرح القانون المدني الجزائري الجزء الثاني _ دار الهدى عين أمليلة
الجزائر الطبعة الأولى.

- علي حسن عوض-الفصل التأديبي في قانون العمل -دراسة مقارنة -دار الثقافة للطباعة والنشر
القاهرة 1975.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

- GH CAMERLYNCK- GERARD-GEAN-JEANPELISSIER
DROIT DU TRAVAIL 13^{ED} DALLOZ PARIS 1986.

- DENIS GATUMUEL-DENISE DUMONT-LE DROIT DU
TRAVAIL ENFRANCE 2^{EME} ED FRACISLEFEBVRE 1991.

قائمة المجلات القضائية:

- المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1989
 - المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1989
 - المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1989
 - المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1990
 - المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1991
 - المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1991
 - المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1992
 - المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1993
 - المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1995
 - المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 2001
- المجلة القضائية العدد الثاني منازعات العمل والأمراض الاجتماعية الجزء الثاني لعام 1997.

قائمة المقالات و المحاضرات:

- محاضرة المستشار شرفي محمد " سريان علاقة العمل ونشأتها وبدايتها.".
- محاضرة الأستاذ عمارة نعرورة " الجديد في علاقات العمل الفردية " منشورة بالمجلة القضائية العدد الثاني سنة 1993 .
- مقال " الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من قانون 11/90 من إعداد السيد ذيب عبد السلام منشورة بالمجلة القضائية العدد الثاني لسنة 2001.

-محاضرات الأستاذ عمر زودة_ قانون الإجراءات المدنية _ملقاة على طلبة السنة الثانية_ المدرسة العليا للقضاء لسنة 2004 / 2005 .

قائمة النصوص التشريعية و التنظيمية:

الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.

الأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966معدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات.

الأمر 31/75 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

القانون 12/78 المؤرخ في 05/08/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

القانون 06/82 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية .

القانون 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارستها حق الإضراب المعدل والمتمم.

القانون 04/90 المؤرخ في 04/02/1990 المتعلق بالتسوية النزاعات الفردية في العمل .

القانون 11/90 المؤرخ 11/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

المرسوم 302/82 المؤرخ في 11/12/1992 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بالعلاقات الفردية.

المرسوم 254/74 المتعلق بكيفية تأسيس لجنة التأديب واختصاصها وسيرها في المؤسسات الاشتراكية.

الفهرس

01	مقدمة
07	الفصل الاول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم
08	المبحث الاول: تعريف الخطأ المهني الجسيم ومعايير تقديره
08	المطلب الاول: تعريف الخطأ المهني الجسيم
08	الفرع الأول : التعريف التشريعي
09	الفرع الثاني : التعريف القضائي
09	الفرع الثالث : التعريف الفقهي
10	المطلب الثاني : معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم
10	الفرع الأول :المعيار الموضوعي
11	الفرع الثاني : المعيار الشخصي
13	الفرع الثالث :المعيار المختلط
14	المبحث الثاني : حالات الخطأ المهني الجسيم
15	المطلب الأول : حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل التوجه الاشتراكي
15	الفرع الأول :حالاته في ظل الأمر 31/75
16	الفرع الثاني: حالاته في ظل القانون 12/78
16	الفرع الثالث : حالاته في ظل المرسوم 302/82
المعدل	11/90	المطلب الثاني : حالات الخطأ المهني الجسيم في ظل المادة 73 من قانون
17	والمتمم

18	الفرع الأول: الأخطاء الجسيمة المعاقب عليها في التشريع الجزائي
19	الفرع الثاني: عدم الامتثال لأوامر صاحب العمل
20	الفرع الثالث: إفشاء السر المهني
21	الفرع الرابع: المشاركة في إضراب غير قانوني
23	الفرع الخامس: قيام العامل بأعمال عنف
24	الفرع السادس: الخطأ العمدي المسبب لأضرار مادية
25	الفرع السابع: رفض أمر التسخير
26	الفرع الثامن: تناول الكحول و المخدرات داخل أماكن العمل
29	المبحث الثالث: القيود الواردة على تحقق الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح
29	المطلب الأول: القيود الموضوعية للخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح
29	الفرع الأول: وقوع الخطأ أثناء العمل أو بمناسبة
30	الفرع الثاني: أن يكون الخطأ منصوص عليه في القانون
31	الفرع الثالث: أن يكون الخطأ صادر من العامل
31	المطلب الثاني: القيود الإجرائية للخطأ المهني الجسيم المؤدي للتسريح
32	الفرع الأول: إستماع المستخدم للعامل المعني
33	الفرع الثاني: التبليغ الكتابي لقرار التسريح
34	الفرع الثالث: إمكانية إستعانة العامل بزميل له

36	الفصل الثاني : آثار الخطأ المهني الحسيم
37	المبحث الأول : التسريح التأديبي
37	المطلب الأول : تعريف التسريح التأديبي
39	المطلب الثاني : فكرة السبب الحقيقي و الجدي في القانون الفرنسي
41	المطلب الثالث : مدى الأخذ بفكرة السبب الحقيقي و الجدي في الجزائر
44	المبحث الثاني : الرقابة القضائية على التسريح التأديبي
45	المطلب الأول : الرقابة القضائية على الشروط الشكلية للتأديب
45	الفرع الأول : رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء
46	الفرع الثاني : رقابة القضاء على ضمان حق الدفاع
47	الفرع الثالث : رقابة القضاء على مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية
48	الفرع الرابع : رقابة القضاء على عدم مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي
49	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتأديب
49	الفرع الأول : رقابة القضاء على الخطأ و الجزاء التأديبي
51	الفرع الثاني : رقابة القضاء على إثبات الخطأ
52	الفرع الثالث : رقابة القضاء على التناسب بين الخطأ و الجزاء التأديبي
53	المبحث الثالث : آثار إلغاء المحكمة لمقرر التسريح غير الشرعي و سلطتها في مجال تنفيذ الحكم
53	المطلب الأول : آثار إلغاء المحكمة لمقرر التسريح غير الشرعي

53	الفرع الأول :آثار إلغاء مقرر التسريح المخالف للإجراءات
57	الفرع الثاني: آثار إلغاء مقرر التسريح التعسفي
60	المطلب الثاني :سلطة المحكمة في مجال تنفيذ الحكم
61	الفرع الأول :سلطة المحكمة في مجال التنفيذ العيني للحكم
64	الفرع الثاني :سلطة المحكمة في مجال التنفيذ بمقابل الحكم
69	الخاتمة

قائمة المصادر و المراجع.

الملحق.