

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد ابن باديس
- كلية الحقوق -



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون المؤسسة والتنمية المستدامة

التسريح التأديبي في المؤسسة الاقتصادية

تحت إشراف الأستاذ:

- بن طرية معمر

من إعداد الطالبة:

- تيبيري فائزة

- أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا

ممتحنا

-جلطي أعمار

-بن طرية معمر

-بن بدرة عفيف

المنة الجامعية 2018/2017

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى

الوالد رحمه الله والوالدة العزيزة

إلى زوجي الذي كان صبورا معي " ساعد "

إلى أبنائي " مريم " و " احمد زكريا "

إلى كل أفراد عائلتي " تيري " والى صديقتي " بناني فتيحة "

إلى كل زميلاتي في الدراسة

إلى كل من أمدني بالعون والتشجيع

فائزة

الشكر والتقدير

نحمد لله سبحانه وتعالى على فضله الذي وفقنا في انجاز هذا العمل

ومنحه إيانا العزيمة ، الذي أنار لنا الدرب، وفتح لنا أبواب العلم وأمدنا بالصبر والإرادة

يسرنا أن نتقدم بخالص الشكر جزيل وعظيم والامتنان والفضل إلى الأستاذ المؤطر والمشرف

" بن طرية معمر " التي قدم لي العون وإعطائي نصائح وتوجيهات

فلم يبخل بجهده ولا بوقته فجزاك الله كل خير

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء للجنة المناقشة

لتفضلهم وقبولهم مناقشة مذكرة تخرج وتقييمهم وإبداء توجيهاتهم .

كما يسرني التوجه بالشكر والتقدير إلى رئيس القسم شعبة قانون الخاص والى أساتذتنا

الكرام في الذي منحونا الرصيد الفكري الواسع

والى كل من ساعدنا من قريب وبعيد

فائزة

المقدمة

المقدمة:

لا مجال للشك أن ارتباط تشريع العمل الجزائري بالنمط الاقتصادي الذي عرفته البلاد كان وثيقا عبر مختلف التحولات والتقلبات من نظام توجيهي إلى النظام القائم على استقلالية المؤسسات، فلم تعد المؤسسة العمومية العمود الاقتصادي للدولة بل أصبحت مستعملة في التسيير في ظل مبادئ اقتصاد السوق، ولعل القانون 01/88 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة الاقتصادية يعتبر أول منعرج للنظام الاقتصادي الجزائري نحو نظام آخر مختلف عن الأول، ثم جاء التعديل الدستوري في 28-02-1989 ومن بعده دستور 23 فيفري 1996 للتأكيد على كل هذه المبادئ ولتكريس مجموعة من الحقوق لصالح العامل.

وقد كانت النتيجة الحتمية هي إعادة النظر في جميع القوانين الصادرة وفقا لتوجيه السابق أهمها القانون الأساسي للعامل واستحداث قوانين أخرى تسائر النظرة الجديدة لاقتصاد البلاد، وهو ما حدث بموجب قوانين سنة 1990 والتعديلات المتواصلة بعد ذلك.

إن الدور المحوري الذي أسند إلى صاحب العمل بموجب قوانين التسعينات فتح المجال واسعا للتشغيل وحرية التعاقد.

إنه لعدم التكافؤ الفعلي بين صاحب العمل الذي يملك وسائل الإنتاج وسلطة التوجيه والتسيير والعامل، فقد عمل قانون العمل على توفير العديد من الضمانات القانونية التنظيمية التي تكفل استمرار العامل في وظيفته وتحد من الاستعمال المفرط لحق تسريح العمال تأديبيا المنصوص عليه ضمن الفقرة الخامسة من المادة 66 من قانون 90-11 تحت عنوان العزل.

كما كرس المشرع الجزائري السلطة التأديبية في المادة 73 من القانون 90-11 المعدل والمتمم التي تخصب عليها دراسة هذا الموضوع للبحث في مدى إشكالية وقدرة أو فعالية النصوص القانونية التنظيمية في تحقيق التوازن الضروري بين مصلحتين مصلحة المستخدم من جهة ومصلحة العامل من جهة أخرى وبهذا يتم طرح الإشكال كالتالي ما هو التسريح التأديبي في المؤسسة الاقتصادية؟ وما هي الآثار المترتبة عليه؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات تم تقسيم الدراسة إلى فصلين.

يخص الفصل الأول للتعريف بالأساس القانوني للتسريح التأديبي حيث يتضمن هذا الفصل مبحثين يخصص المبحث الأول لمفهوم التسريح التأديبي والسلطة المختصة به أما المبحث الثاني فيتضمن الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي أما الفصل الثاني تناولنا فيه الآثار المترتبة على التسريح التأديبي والذي ينقسم أيضا إلى مبحثين: المبحث الأول: آثار التسريح التأديبي المخالف للقواعد الموضوعية أما الثاني فتطرقنا فيه إلى آثار التسريح التأديبي المخالف للقواعد الإجرائية، واتمم بحثي بخاتمة بالإضافة إلى قائمة الملاحق والمراجع الذي اعتمدت عليهم.

الفصل الأول: الأساس

القانوني للتسريح التأديبي

إن دراسة موضوع التسريح التأديبي والسلطة المختصة به، تلتزم أولاً محاولة تحديد مفهوم التسريح التأديبي من خلال تعريفه وثانياً تحديد السلطة المختصة بتوقيع عقوبة التسريح التأديبي من خلال تعريف السلطة التأديبية وبيان مصدرها (المبحث الأول)

كما ينبغي الإشارة أن هذه السلطة لا يمكن ممارستها ولا تطبيق وتنفيذ عقوبة التسريح التأديبي في حق العامل إلا إذا كان هذا الأخير قد ارتكب خطأً تأديبياً، بعد توفر الشروط الموضوعية الواجب احترامها لممارسة السلطة التأديبية التي تضيء صحة لهذا التصرف (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم التسريح التأديبي والسلطة المختصة به

نص المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون علاقات العمل¹ على انه: " تنتهي علاقات العمل

في الحالات التالية:

- 1- البطلان أو الإلغاء القانوني
- 2- إنقضاء أجل عقد العمل ذو المدة المحددة
- 3- الاستقالة
- 4- العزل
- 5- العجز الكامل عن العمل كما ورد تحديده في التشريع
- 6- التسريح لتقليص من عدد العمال
- 7- انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة
- 8- التقاعد
- 9- الوفاة

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن التسريح التأديبي أو كما سمته المادة العزل يعتبر من أهم

الصور لإنهاء علاقات العمل، نظرا لخطورته لما يترتب من آثار مادية ومعنوية على العامل، فما هو

مفهوم التسريح التأديبي وما هي السلطة المختصة به؟

¹ قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 27 أبريل 1990.

عن الإجابة عن هذه التساؤل تقتضي أولاً تحديد مفهوم التسريح التأديبي من خلال تعريفه ثم دراسة السلطة المختصة به ولا يتم ذلك إلا من خلال تعريفها وبيان مصدرها.

المطلب الأول: مفهوم التسريح التأديبي

بالرجوع إلى تشريعات العمل المتعاقبة خاصة قانون علاقات العمل 90-11 لا نجد أي نص يعرف التسريح التأديبي، بل تناول المشرع الجزائري فقط السبب المؤدي إليه وهو الخطأ المهني الجسيم المترتب من العامل أثناء العمل، باعتباره من اختصاص الفقه الذي حاول تقديم عدة تعاريف ينبغي الإشارة أن الوصول إلى تعريف شامل للتسريح التأديبي لا يتم إلا من خلال تمييزه عن غيره من الحالات الأخرى لانتفاء علاقة العمل.

الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي

رغم أن تحديد التعريف الواضح والدقيق للتسريح التأديبي له أهمية خاصة وملحة لما له من تأثير مباشر على العامل من حيث تحقيق استقراره الوظيفي وحمايته من أي تعسف محتمل من صاحب العمل عند ممارسته لحق إنهاء علاقة العمل والذي ينتج عنه ضرر للعامل، فإن المشرع الجزائري لم يعط تعريف محدد لهذا الإجراء القانوني.

ولهذا سنتناول أولاً التعريف الاصطلاحي للتسريح التأديبي ثم التعريف الفقهي.

أولاً: التعريف الاصطلاحي

تعددت التعاريف الاصطلاحية التي استخدمها المشرع في قانون علاقات العمل للتعبير عن التسريح التأديبي أو إنهاء علاقة العمل بإرادة المنفردة لصاحب العمل، فهي مترادفات لغوية تستخدم للتعبير عن

معنى واحد (التسريح التأديبي، العزل، الفصل التأديبي، الطرد)¹ وذلك مرده وحدة الأثر الذي ينتجه التصرف المتخذ وهو انقضاء وظيفة العامل²، كما ، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لا يميز بين هذه المصطلحات (حيث نجده استعمال كلمة عزل في المادة 66 و 73 من قانون 20-11 قبل تعديلها بينما تراجع عن هذا المصطلح واستعمل كلمة التسريح التأديبي بعد تعديل المادة 73 من قانون 20-11)، حيث وأمام صعوبة توحيدها جعل بعض الفقه يقترح إسناد الصفة للموصوف ليسهل التمييز بين المصطلحات المتشابهة كان تقول فصل تأديبي أو فصل غير تأديبي عزل تأديبي أو عزل غير تأديبي³.

ثانيا: التعريف الفقهي

قدمت تعاريف مختلفة منها:

- "الفصل هو العمل الذي بمقتضاه يستطيع صاحب العمل وضع نهاية لعلاقة التعاقد"

- "هو العمل الذي بمقتضاه ينهي صاحب العمل عقد العمل غيره محدد المدة"

- "هو الفصل المستند إلى ذنب يعاقب عليه طبقا للائحة الإجراءات"

- "هو إنهاء العقد بسبب مخالفة العامل للنظام العام"

¹ المادة 68 من قانون 82-06 المؤرخ في 27 فيفري 1982 يتعلق بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 1982، ملغى والمادة 92 من قانون 78-12 المؤرخ في 052 أوت 1978 يتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1978، ملغى والمادة 73 من قانون 90-11 بقبل وبعد تعديله.

² بشير هادي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة باهي مختار، عنابة 2007-2008، ص47 و48.

³ عطاء الله بوحميده، الفصل التأديبي في قانون الوظيفة العامة والقانون الأساسي العام للعمل (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر 1989-1990، ص168 .

- " هو التصرف الإداري النابع من الإرادة المنفردة لصاحب العمل الذي يعني إنهاء عقد العمل لعقوبة لعمل ارتكبه العامل أولاً خلاله بالتزام مفروض عليه"

- " إجراء يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة وفقاً لما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية، يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محددة"¹.

- كما أنه نجد الدكتور مصطفى عفيفي يعرفه على أنه "جزء مادي وأدبي في آن واحد تصدره السلطة التأديبية المختصة وفقاً لنص القانون عقب استيفاء الضمانات والإجراءات المحددة قانوناً لذلك رغماً عن إرادة العامل على إثر ارتكاب العامل خطأً تأديبياً بالغ الجسام، فتزيل عنه ولاية الوظيفة بصفة نهائية إلى جانب فقدته لكافة المزايا الوظيفية كالترتب والمكافآت والإعانات ومختلف المزايا المترتبة على علاقة العمل ليعود العامل تماماً إلى الحالة التي كانت عليها قبل قيام علاقة العمل"².

- كل تعريف من هذه التعاريف لا يخلو من النقد فهناك من أنتقد بحجة قصوره على عقود العمل غير محددة المدة، وهناك من أنتقد بحجة خلطة بين الفصل كعقوبة تأديبية وبين غيره من الصور الأخرى لانتهاء علاقة العمل، وهناك من أنتقد بحجة أن الكثير من المؤسسات لا تجحد بها لوائح الجزاءات وغيرها من الانتقادات الأخرى الكبيرة³.

¹ - بشير هادي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص48.

² - مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة 1976، ص326.

³ - علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل "دراسة مقارنة" الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والطباعة، القاهرة 1975، ص25.

الفرع الثاني: تمييز التسريح التأديبي عن بعض الصور الأخرى لإنهاء علاقة العمل

الفرع الثاني: تمييز التسريح التأديبي عن بعض الصور الأخرى لإنهاء علاقة العمل

إن أسباب انقضاء عقد العمل عديدة ومتنوعة حددها المشرع في النصوص القانونية وتضمن الفقه في تصنيفها يجعل المماثلة منها تحت فئة واحدة تسهيلا لعملية دراستها وتمييزها فهكذا قسمها البعض إلى أسباب خاصة لإنهاء عقد العمل وأدرجت تحته للإلغاء بالإرادة المنفردة وإلى أسباب عامة لإنهاء عقد العمل وأدرجت تحته الأسباب المشتركة لإنهاء عقد العمل غير محددة المدة للأسباب التالية: اتفاق الطرفين على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، استحالة التنفيذ نتيجة القوة القاهرة، وفاة العامل، العجز، المرض الطويل، التجنيد، تصفية المنشأة، زواج العاملة وإنجابها لطفلها الأول، امتناع المتعاقدين عن تنفيذ التزاماتهم¹.

وقسمها آخرون إلى خمسة أقسام رئيسية² وأرجعها آخرون إلى أسباب قانونية عادية وأدرج تحتها الاستقالة، الوفاة، التعاقد، الفسخ الاتفاقي، العجز الكامل عن العمل، الظرف الطارئ، انتهاء المدة في العقود المحددة المدة، أسباب قانونية عارضة أو استثنائية وأدرج تحتها: التسريح التأديبي والتسريح لأسباب اقتصادية وتقنية³.

¹ - إبراهيم محمد أبو العلاء، العاملون حقوقهم في مجتمعنا العربي والتزاماتهم فيه نحو العمل أو الإنتاج، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 1969، ص43-46.

² - محمد السيد الدماصي، الوسط في شرح نظام العاملين بالقطاع العام مطبوعة أحمد علي مخيمر، دون مكان النشر، 1972، ص236.

³ - سليمان أحمدية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري(علاقة العمل الفردية) الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص272-291.

وعليه يجب تمييز التسريح التأديبي عن الأسباب الشخصية أو الإرادية للإلغاء أولاً ثم التمييز بين التسريح التأديبي والأسباب الغير إرادية للإنتهاء ثانياً حتى يكتمل مفهومه وحتى تصل إلى التعريف المتفق عليه للتسريح التأديبي ثالثاً.

أولاً: تمييز التسريح التأديبي عن حالات الإلغاء الإرادية سنركز على بعض الصور التي تظهر فيها الإرادة جلياً وذلك من خلال نقاط وعناصر أساسية .

1-التسريح التأديبي والاستقالة

أ- من حيث أسبابه ومبادرة به:

تتصل أسباب التسريح التأديبي بشخص العامل فمردها ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم وذلك حسب المادة 73 من قانون 90-11 المعدلة والمتمم وبهذا يتميز عن الاستقالة فبالنسبة لها فهي حق معترف به للعامل وهذا ما أكدته المادة 68 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل¹.

عن هذا الحق هو عمل انفرادي من العامل، يعلن من خلاله صراحة عن نيته في إنهاء علاقة العمل أو في وضع حد لتعامل معه لأسباب شخصية وهنا يظهر التمييز بسهولة ما بين الاستقالة التي ترجع لإرادة العامل ورغبته الشخصية وبين التسريح التأديبي الذي يكون بإرادة صاحب العمل.

من حيث الشكل والإجراءات:

بالنسبة للتسريح التأديبي طبقاً للمادة 73 مكرر2 من قانون 90-11 المعدل فإنه يستوجب التسريح التأديبي للعامل احترام جملة من الإجراءات التأديبية نصت هذه الأخيرة على الحد الأدنى منها استماع

¹-تنص المادة 68 من قانون 90-11 السابق الذكر "الاستقالة حق معترف به للعامل".

المستخدم للعامل، إعلامه بإمكانية اصطحاب عامل آخر، تبليغه كتابيا بقرار التسريح، أما بالنسبة للاستقالة نصت المادة 68 من القانون 90-11 "... على العامل الذي يريدوا رغبته في إنهاء علاقة العمل على هيئة المستخدمة وأن يقدم استقالته كتابة ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفق لشروط التي تحددها الاتفاقيات، أو الاتفاقيات الجماعية"، ولهذا اشترط المشرع أن تتم الاستقالة بطلب مكتوب صريح وألا تتم الاستقالة إلا بعد فترة إشعار مسبق وهكذا يتميز التسريح التأديبي الذي هو إجراء منظم قانونيا ومراقب قضائيا بالإجراءات الاستقالة بسيطة إلا ما قرناها بالإجراءات التسريح التأديبي.

من حيث الأثر:

يتضح أن التسريح التأديبي وفق ما تسمح به القوانين والنظم المعمول بها أي الذي يحترم الشروط الموضوعية والشكلية إما التسريح مع مهلة الإشعار والتعويض وإما التسريح بدون مهلة إشعار وتعويض أما بالنسبة للاستقالة فإنها تأخذ مفعولها بعد انتهاء مهلة الإخطار المحددة قانونا، اتفاقا، أو عرفا، وعلى العامل أن يحترم هذه المهلة.

إذا غادر العامل منصب عمله دون احترام هذا الإجراء كمغادرته قبل انتهاء مهلة الإخطار، فإنه يكون تعسف في ممارسة حقه ويعتبر بالتالي فسخ تعسفي للعقد.

يمكن لصاحب العمل في هذه الحالة مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها¹.

¹ - ملف رقم 450460 قرار بتاريخ 2008/07/09، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، الجزائر، 2008، ص439.

2- التسريح التأديبي والتسريح لأسباب اقتصادية

أ- من حيث أسبابه والمبادرة به:

أسباب التسريح لأسباب اقتصادية متنوعة وغير متصلة بشخص العامل فمردها أسباب اقتصادية ظرفية (أزمات اقتصادية) أو هيكلية (إعادة التنظيم العمل وإعادة هيكلة المؤسسة) أو بعبارة حديثة مشاكل اقتصادية أو تحولات تكنولوجية، لكن يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالسبب الاقتصادي أو الدافع الاقتصادي وإنما اكتفى بعبارة "إذا برزت ذلك أسباب اقتصادية" ولقد ورد النص عليه في المواد 79-70-71 من القانون 90-11 والتي لم تعدل أبدا، على خلاف المادة 73 المتعلقة بالتسريح التأديبي التي خضعت لعدة تعديلات متعاقبة، حيث حددت هذه المواد مجالاته وشروطه ولم تنص إطلاقا على أنه تأديب للعامل وغنما هو جوازي للمستخدم إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية.

ب- من حيث الشكل والإجراءات:

ت- تجنب لعدم إجراءات التقليل من طرف المستخدمين فغن المادة 70 من قانون 90-11 جاءت أمرة بحيث نصت على انه يجب على المستخدم قبل القيام بتقليل عدد العمال ا يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التربصات، ثم جاء المرسوم التشريعي 94-09 ليحدد كيفية تطبيق إجراءات التقليل¹.

¹- مرسوم تشريعي 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 يتضمن الحفاظ على العمل وحماية الإجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1994.

نلاحظ اختلاف إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية الطويلة والمعقدة عن إجراءات التأديب الأقل تعقيدا، ذلك أن صاحب العمل ملزم بأخذ رأي لجنة التأديب إن وجدت واحترام حق الدفع المعترف به دستوريا للعامل وتمكينه من الاطلاع على ملفه والاستماع إليه وتبليغه القرار المتخذ في حقه كتابة هذا في حالة التسريح التأديبي.

وبالتالي إجراءات التقليل ليس إجراءات تأديبية فالمرسوم التشريعي 94-09 الذي ينظمها ويحكمها ويضع لها القواعد التي تتم في ضوءها.

ث- من حيث الأثر:

كما أشرنا سابقا فإن العامل المسرح اقتصاديا يستفيد من مجموعة من الحقوق المالية وغير المالية، كتعويض التسريح، مهلة الإخطار وغيرها، على خلاف المسرح تأديبيا لا يستفيد من هذه الحقوق، كل ما في الأمر أن من حقه الحصول على شهادة العمل كما يتم توضيحه بدقة لا حقا مثله مثل المسرح اقتصاديا في هذه النقطة.

3- التسريح التأديبي والإحالة على التقاعد

أ- من حيث أسباب والمبادرة به:

تعتبر الإحالة على التقاعد صورة أساسية من صور إنهاء علاقة العمل بصفة إرادية لأسباب شخصية وهي بلوغ العامل سناً معيناً قد تؤثر على مردوده في العمل فهي مقررة لأي عامل بلغ السن التي تفتح له الحق في معاش معين، ويخضع التقاعد إلى القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد¹.

¹ قانون 83-12 المؤرخ في 02 جويلية يتعلق بالتقاعد، الجريدة الرسمية رقم 10 الصادر في جويلية 1983.

اشترك هذا القانون شرطين أساسيين للاستفادة من معاش التقاعد وذلك في المادة 06 منه وهما شرط الخدمة وحدد بـ 60 سنة كقاعدة عامة للرجال وخفضت بموجب التعديل إلى 55 بطلب من المعني والتميز أصبح قائما بين الإحالة على التقاعد فبعد أن كان نظاما تابعا للضمان الاجتماعي أقيم لصالح الذين يريدون إنهاء نشاطهم المهني، أصبح اليوم للتجريد من المنصب بيد صاحب العمل، إن هذا الانقلاب بدأ بإدخال شروط في الاتفاقيات الجماعية تهدف إلى جعل التقاعد صورة متميزة لإنهاء عقد الميزة جعلت هذا الحق مراقبا وأساس هذه الرقابة هو التعسف في استعمال الحق.

قام قانون 30 جويلية 1987 الفرنسي تمييزا بالإحالة على التقاعد والذهاب إلى التقاعد.

هكذا يتميز التسريح التأديبي الذي يكون بمبادرة من صاحب العمل عن الذهاب إلى التقاعد الذي يتخذ بمبادرة أو طلب العامل إذا بلغ 55 سنة طبقا للمادة 06 المعدلة في 1996، ويشبه الإحالة إلى التقاعد التي يكون بقرار من صاحب العمل إذا بلغ العامل 60 سنة.

تتميز الإحالة على التقاعد عن التسريح التأديبي من حيث التسبب، ذلك أن هذا الأخير يجب أن يكون مسببا أي ضرورة توفر الخطأ المهني الجسيم على خلاف الإحالة على التقاعد لا تكون مسببة وإنما يجب على المستخدم فقط احترام شرطي السن والخدمة، وإلا اعتبر الإجراء تسريحا وخضع للقواعد الشكلية والموضوعية للتسريح، بمعنى تسريح تعسفي قد يلزم المستخدم على أثره بالتعويضات القانونية.

ما يجدر الإشارة إليه انه عند توفر الشروط القانونية في العامل فإنه يحق إحالته إلى التقاعد دون استشارته أو أخذ موافقته الصريحة ولا يعد إنهاء علاقة العمل بهذه الحالة تسريحا تعسفيا¹.

أما إذا لم تتوفر الشروط القانونية أي إحالته دون استشارته أو أخذ موافقته ليعتبر تسريحا تعسفيا يمنحه الحق في طلب التعويض²، وهو نفس موقف القضاء الجزائري.

ب- من حيث الشكل والإجراءات:

تتطلب الإحالة على التقاعد تقديم طلب مكتوب وتكوين ملف متى استوفى العامل الشروط القانونية المحددة وهي السن ومدة الخدمة، وما على صاحب العمل إلا إحالة العامل وإعطائه حقه في المعاش، ومتى حصل ذلك انتهت العلاقة التي تربطهما بينما إجراءات التسريح التأديبي طويلة وكمعقدة مقارنة مع إجراءات الإحالة على التقاعد، فالإحالة على التقاعد هو إجراء عادي لإنهاء بينما التسريح التأديبي هو إجراء غير عادي لإنهاء علاقة العمل.

ج- من حيث الأثر:

يختلف التسريح التأديبي عن الإحالة على التقاعد، من حيث أن المسرح تأديبيا طبقا للمادة 73 من قانون 90-11 المعدلة والمتممة كما رأينا سابقا لا يستفيد من أي تعويض على خلاف الحال على التقاعد يستفيد من معاش التقاعد الذي له نفس طبيعة الأجر، فلا يقبل التنازل أو الحجز.

ما تجدر الإشارة إليه، انه إلى جانب التقاعد العادي، وجد التقاعد المسبق الذي يرى فيه البعض انه مفهوما غامضا، اختلف في تكييفه، لكن رجح تكييفه على أنه منحة بطالة ذو طبيعة خاصة تمنح

¹- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص196.

²- بشير هادي، مرجع سابق، ص113.

للعامل الذي فقد عمله في سن قريبة من السن العادية في الإحالة على التقاعد العادي وذلك مقابل انسحابه من سوق العمل.

يكون التقاعد المسبق بطلب من العامل، ولكن قد يلجا إليه المستخدم في بعض الحالات فهو حق للعامل والمستخدم معا على خلاف التسريح التأديبي يكون بمبادرة صاحب العمل.

ثانيا: التسريح التأديبي والأسباب الغير الإرادية للإلغاء

ستابع في هذه الدراسة بعد الحالات التي ينتهي بها عقد العمل بسبب خارجي لا علاقة له بطرفي عقد العمل سواء العامل أو صاحب العمل بها، حيث نتناول حالة انتهاء نشاط القانوني للهيئة المستخدمة والقوة القاهرة.

1- التسريح التأديبي وإنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة:

إن انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة هي حالة جديدة جاء بها القانون 90-11 قد تثير إشكالا بين العمل وصاحب العمل ، كأن يدعي العامل مثلا أن التوقف عن نشاط غير شرعي وكان بفعل غش المستخدم، وهنا يقع على هذا الأخير إثبات شرعية توقف عن النشاط، كان يثبت مثلا أنه وقع شطب المؤسسة من السجل التجاري¹.

إن العمال المسرحين نتيجة التصفية القضائية هم أكثر حضا لأنهم يستفيدون من التأمين ضد أخطار المؤسسة، ثبت لهم هذا الحق بفرنسا بعد إلغاء الرخصة الإدارية وإحلال محلها الرخصة القضائية المسبقة على إنهاء عقد عملهم ، فهؤلاء أكثر حماية من العمال مسرحون تأديبيا الذين لا يستفيدون

¹ القانون 88-01 المؤرخ في 21/01/1988 يتضمن قانون توجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 1988 المادة 24 منها.

من هذه الامتيازات ولا من هذا النظام القانوني، بل يجرمون كما سبق الإشارة إليه من مهلة الإخطار وتعويض التسريح¹.

التسريح التأديبي والقوة القاهرة:

من خلال دراسة التسريح التأديبي، بينا انه إجراء بمبادرة وإرادة صاحب العمل في حالة تكييف الخطأ المهني المرتكب من العامل أثناء أو بمناسبة عمله على انه خطأ مهني جسيم وعليه يطرح التساؤل التالي: ما الذي يميز التسريح التأديبي عن القوة القاهرة؟ في قانون العمل عن القوانين الأخرى فمفهومها نسبي في قانون العمل.

أ- من حيث توفر الإرادة:

يتخذ قرار التسريح التأديبي بإرادة صاحب العمل، أما القوة القاهرة فهي حادث أجنبي لا دخل لا لإرادة صاحب العمل ولا لإرادة العامل في حدوثها²، ويكون في هذه الحالة كل من طرفي عقد العمل أمام استحالة تنفيذ التزاماته ومثال ذلك حريق يقضي على المؤسسة المستخدمة، حالة حرب، كوارث طبيعية وغيرها.

إن وفاة العامل لا يعتبر حالة من حالات القوة القاهرة ومن ثم عدم تجريد العامل من حقه في تعويض الأخطار والتسريح وهو موقف محكمة النقذ الفرنسية في قرار صادر لها في 1983/12/05 وهو نفس موقف القضاء الجزائري³.

¹ - JEAN MARC S RORTOUCH (Les licenciements encas de redressement ou de liquidation judiciaire) droit sociale n°09 10septembre 1992-p791-795.

² - سليمان أحمية، التنظيم القانون لعلاقة العمل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص347.

³ - أحمد شوقي عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في القانون والعمل، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة 1979، ص24.

ب- من حيث الإجراءات:

تعفي القوة القاهرة صاحب العمل والعامل من احترام مهلة الإخطار باعتبار أنه في هذه الحالة تكون أمام حادث غير متوقع ويستحيل دفعه متى أذى إلى استحالة مطلقة لاستمرار تنفيذ العقد من هذا كله نستنتج أن كل من القوة القاهرة والتسريح التأديبي يعفيان صاحب العمل من التزامه باحترام مهلة الإخطار.

ثالثاً: التعريف المتفق عليه للتسريح التأديبي

من خلال مجموعة الآراء الفقهية التي قيلت في التعريف التسريح التأديبي يمكن القول أن التعريف الجامع أو المتفق عليه هو الذي يعرفه كما يلي: "التسريح التأديبي هو إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم بعد مراعاة الإجراءات التأديبية وفقاً لما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية في هذا الشأن. هدفه المحافظة على السير الحسن لمشروعه وتحقيق استقراره ويؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل مدة غير محددة"¹.

¹ عبد الرحمن حمدي، قانون العمل، الدار الجامعية، دون مكان نشر، 1987، ص32.

المطلب الثاني: السلطة المختصة بالتسريح التأديبي

من أجل المحافظة على حسن سير المؤسسة حول القانون المستخدم صلاحية تمكنه من حماية مصلحة مؤسسته وتمثل في السلطة التأديبية التي يمارسها المستخدم من أجل ضمان احترام ما هو وارد في النظام الداخلي والذي يخص حسن سير العمل إذ يستوجب تحديد تعريف السلطة التأديبية(الفرع الأول)، أما الفرع الثاني فيختص بتحديد مصدرها.

الفرع الأول 01: تعريف السلطة التأديبية

للمستخدم صلاحية واسعة يتمتع بها وتمثل في سلطة الإدارة والتسيير والإشراف على العمل للمؤسسة ولممارسة هذه المهمة أعطيت له سلطة من شأنها ضمان احترام محتوى سلطات الأخرى وهي السلطة التأديبية.

فالسلطة التأديبية ضرورية لكل جماعة منظمة تسمح للمستخدم لإلزام العمال على الامتثال لأحكام والقواعد الواردة في النظام الداخلي الذي يسير المؤسسة من خلال فرض عقوبات تأديبية على العمال والذين يخالفونه بارتكابهم أخطاء مهنية، ومن البديهي القول بضرورة الاعتراف بصاحب العمل للسلطة التأديبية اتجاه العامل حفاظا على حسن سير المؤسسة وعدم الأضرار بمصالح صاحب العمل في ظل نظام رأس المال يمثل فيه الإنهاء الأحادي لعلاقة العمل بسبب ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم إحدى المبادئ التي كرسها المشرع في قانون العمل اعترافا منه بجرية العمل وتعاقده¹.

¹ سعيد طرابيت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 28-31-32.

الفرع الثاني: مصدر السلطة التأديبية

لقد اختلف الفقه حول المصدر الذي يستمد منه المستخدم هذه السلطة¹ حيث أرجعها البعض إلى القانون وهناك من اعتبرها وجود عقد العمل وهناك من جعل نظام الداخلي للمؤسسة مصدر لهذه السلطة وهناك من أرجعها إلى المجلس التأديبي التي يتمتع بها المستخدم.

أولاً: القانون مصدر السلطة

برغم من عدم وجود نصوص قانونية تتناول بصفة محدد ومنظمة هذه السلطات يمكن استخلاص صلاحيات أو سلطات المستخدم من خلال نصوص قانونية تجارية خاصة في إدارة الشركات وكذلك نصوص في قانون العمل الذي يحدد واجبات والتزامات العامل اتجاه العامل لاسيما المادة 7 من قانون 90-11 المعدل والتمم.

فمثلا في شركة المساهمة من خلال القانون التجاري نجد أن رئيس مجلس الإدارة أو المدير يتمتع بصلاحيات واسعة في الإدارة والتسيير وصولا إلى حقه في ممارسة السلطة التأديبية².

ثانياً: العقد مصدر السلطة التأديبية:

يرى الفقه التقليدي أساس ومصدر السلطة التأديبية في العقد انطلاقا من مبدأ وخاصة التبعية التي تفرضها طبيعة ونتيجة هذا العقد ، حيث يعتبر أن السلطة الإدارة والإشراف والرقابة التي يمارسها صاحب العمل على العامل تعني كذلك تتمتع الأول بحق وسلطة ردع ومعاقبة الثاني عندما يخرج عن النظام المعمول به أو يرتكب خطأ مهنيا أثناء قيامه بعمله أو أثناء القيام بعمل يستلزم الردع أو العقاب

¹- سليمان أحمية، المرجع السابق، ص197.

²- سعيد طرايب، المرجع السابق، ص40-41

وهو الفريق الذي لا يميز بهذا الرأي بين العقوبات أو الجزاءات المدنية المتمثلة على الخصوص في التعويض والتي عادة ما تكون من جزاء عدم التنفيذ أو الإخلال بالالتزامات والجزاءات التأديبية التي تهدف إلى معاقبة العامل عن تصرف غير عادي، يضر بمصلحة صاحب العمل كما أن هذا الرأي يفترض وفقه أن تحدد كافة المخالفات أو تصرفات التي تعتبر أخطاءً تأديبية وهذا ما ليس ممكن من جهة ومن شأنه أن يقيد صاحب العمل ويمنعه من عقاب العامل على التصرفات أو الأخطاء الغير محددة في العقد من جهة أخرى¹.

ثالثاً: النظام الداخلي مصدر السلطة التأديبية:

يرى بعض الفقهاء أن النظام الداخلي للمؤسسة هو مصدر السلطة التأديبية على اعتبار أنه هو الذي يحدد الأخطاء المهنية التأديبية وعقوبات المطابقة لها بحيث تتلاشى فكرة الالتزامات المتبادلة والحقوق المتساوية التابعة للنظرية العقلية ويلتزم العامل بما جاء في النظام الداخلي على اعتباره جزءاً مكمل أو اتفاق لاحق لعقد العمل، وإنما على أساس أن قانون العمال يعتبر المشرع في هذا القانون هو صاحب العمل فهو الذي ينفردوا ويستقل بوضع النظام الداخلي وقد يضع أيضاً تعليمات ولوائح تحدد طرق التنفيذ بصورة دورية أو يومية ويحدد أيضاً الإجراءات التأديبية على أساس أن النظام الداخلي يتضمن العموميات أو المبادئ العامة في مجال التأديبي².

إن الانتقاد الموجه إلى هذه النظرية هو أنه إذا كان النظام الداخلي هو مصدر السلطة التأديبية لأنه توضع فيه نصوص وبنود وعقوبات لمن يخالف هاته النصوص، فهنا يتجسد تعسف المستخدم في

¹ -أحمية سليمان، المرجع السابق، ص197-198

² -سعيد طرايب، المرجع نفسه، ص43.

وضع العقوبات لأن العامل طرف ضعيف في العقد وكذلك يتعسف في تجسيد المخالفات ومنه يكون النظام الداخلي كسوط ضارب للعدالة والإنصاف بين طرفين عقد العمل.

رابعاً: الإشراف والإدارة مصدر السلطة التأديبية:

إن الإشراف والإدارة التي يمنحها العقد للمستخدم هو حق في كونه رئيساً للمؤسسة أن يوقع الجزاء التأديبي وهو الذي يجيز له صلاحية إصدار النظام الداخلي وكذا تعيين العامل ونقله وفصله أو تسريحه تأديبياً¹ وهذا كله من أجل أسباب الأمن والنظام لسير الحسن وضمنان الفعالية في تسيير المصلحة صاحب العمل.

انتقدت هذه النظرية على أساس أن توقيع الجزاء التأديبي لم يصبح مرتبطاً بملكية المؤسسة كذلك للقضاء حق توقيع عقوبة تسريح تأديبي على عامل ألقى ضرر بالمؤسسة.

خامساً: المجلس التأديبي مصدر السلطة التأديبية:

أن لنجاح وتحقيق مصلحة المشروع يقتضي تمتع بضرورة صاحب العمل بالرئاسة والسلطة على المؤسسة فهذا لن يأتي إلا بوجود جهاز يتمتع بسلطة تقريرية تجاه قرار الانتهاء الوظيفي لعلاقة العمل بسبب خطأ جسيم ارتكبه العامل ولتفادي خطر الإنهاء أو التسريح التعسفي لعلاقة العمل وجب التأكيد على صفة الجماعية لقرار الإنهاء الوظيفي.

يرى الفقه أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية نظام المؤسسة كأساس السلطة التأديبية حيث يستمد منه المستخدم سلطة في تسريح العامل بسبب ارتكابه خطأ جسيم ويظهر ذلك من خلال الأخذ بفكرة

¹- سليمان أحمية، المرجع السابق، ص198.

الخطأ المهني الجسيم التي تعد تطبيق لفكرة السبب الجدي للتسريح التأديبي الذي يستند على مصلحة المؤسسة للتقييم سبب التسريح، وفي المقابل ساير المشرع التطور الحديث الذي طرأ على علاقات العمل من حيث تقييده لحق التسريح التأديبي للعامل و عدم جعله حق مطلق ومن أجل تفادي تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية في ظل الاختلاف وعدم التوازن الكبير بين طرفي علاقة العمل بمركز ضعيف وصاحب العمل بمركز أقوى للملكيته وسائل الإنتاج وتحكمه في زمام المبادرة يستوجب محاولة مراعاة مصلحة العامل هو الآخر وليس فقط مصلحة المؤسسة من خلال تخطيط استقرار الوظيفي و ضمان أجره الذي يعد مصدر رزقه ومورده الوحيد¹.

في الأخير أن اختلاف هاته النظريات كان اتجاهها هاما على حسب نظام الاقتصادي السائد في الدولة، فحيث دولة التي تأخذ بنظام الاشتراكي ترى أساس السلطة التأديبية لا يمكن إلا أن تكون المسؤولية القائمة على رأس إدارة المؤسسة التي تهدف إلى تحقيق التوازن في تنظيم أفضل للعمل وإشباع حاجات المجتمع.

أما في الدولة التي تأخذ بالنظام الرأسمالي لا ترى أساس السلطة صاحب العمل في توقيع أو ممارسة السلطة التأديبية سوى ملكية مؤسسته بناء على ملكية الرأسمالية من ثم يكون غرض هذه السلطة هو تحقيق مصلحة المؤسسة الرأسمالية.

¹ زوبة عز الدين، المرجع السابق، ص33.

المبحث الثاني: الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي

تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها و أهميتها، إلى أخطاء خفيفة أو بسيطة لا تؤدي إلى الفصل من العمل رغم تفاوتها في الأهمية، وهي تلك التي تصنف عادة إلى أخطاء درجة أولى ودرجة ثانية، وأخطاء أكثر خطورة تصنف كأخطاء من الدرجة الثالثة، أي تلك التي تصل عقوبتها أحيانا إلى الفصل من العمل، إما بعد إخطار مسبق وتعويض أو بدونهما¹.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم

تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها وأهميتها، أخطاء بسيطة لا تؤدي رغم تفاوتها في الأهمية إلى الفصل من العمل بل يترتب عليها عقوبات أقل خطورة كالإنذار والتوبيخ والحرمان من الترقية وغيرها، وهي تلك التي تصنف عادة إلى أخطاء درجة أولى وأخطاء درجة ثانية وأخطاء أكثر خطورة من الدرجة الأولى والثانية وهي التي تصنف عادة إلى أخطاء من الدرجة و الثالثة أو أخطاء جسيمة، أي تلك التي تصل عقوبتها إلى الفصل من العمل ونظرا للآثار الوخيمة التي تترتب عن مثل هذه الأخطاء والمتمثلة في فقدان العامل منصب عمله تكفل المشرع نفسه في تحديدها منها ما تضمنته المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات

¹-أهمية سليمان، المرجع السابق، ص189.

العمل ومنها ما تعرضت إليه أحكام القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب¹.

وعليه يظهر جلياً أن الخطأ الجسيم وحده هو الذي يؤدي إلى توقيع عقوبة التسريح التأديبي على العامل دون غيره من الأخطاء الأخرى وعليه يجب التطرق لتعريف الخطأ الجسيم ومعايير وصف أو تقدير الخطأ المهني الجسيم.

الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم:

هناك عدة تعريفات للخطأ المهني الجسيم تختلف باختلاف مصادرها، فهناك تعريف فقهي، تعريف قضائية و تعريف تشريعية.

أولاً: التعريف الفقهي

قيلت عدة تعريفات فقهيّة للخطأ المهني الجسيم:

أ- " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل، فيلحق به أضراراً بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو تخالف به إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر وأضرار إما بصاحب العمل، أو للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل"².

¹ انظر المادة 36 من القانون 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 6 لسنة 1990.

² سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 354.

ب- "كل الأفعال الناتجة عن قصد أو عن إهمال والماسة بالنظام المعمول به في المشروع أو من

شأنها إلحاق أضرار به أو بالعمال أو تشكل خرقاً بالتزامات العامل المهنية تجاه صاحب العمل"¹.

ت- مخالفة العامل للالتزام مهني شرعي ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الالتزام المرتبط به

وطابع المهني وشرعيته"² وعليه الخطأ التأديبي وبصفة خاصة الخطأ المهني الجسيم يقوم على فكرة

الإخلال بالالتزامات المهنية الجوهرية الذي من شأنه إلحاق الضرر بصاحب العمل أو بممتلكاته، أو

الأضرار بالعمال الآخرين وبصفة عامة الإخلال بحسن سير المؤسسة واستقرارها.

ثانياً: التعريف القضائي

لم نجد قرارات في القضاء الجزائري تورد تعريف الخطأ المهني الجسيم، وعليه سنعرض التعريف الذي

انتهت إليه محكمة الفقه المصرية إذ عرفته بأنه: "هو صورة من صور الخطأ الفاحش ينبىء عن انحراف

مرتكبة عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه وقوامه تصرف أراذي خاطئ

يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لا يقبل أحداثها ولم تقبل

وقوعها والسلوك المعقول للموظف العادي تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئية والعرف ومألوف الناس

في أعمالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها، فإن فقد عن بدل القدر الذي يبذله أكثر الناس تماونا في أمور

نفسه كان تصرفه خطأ جسيم"³.

¹- ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص13.

²- عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص13.

³- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،

القاهرة، 1977، ص144.

وعرفته الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها في 26 فيفري 1995 انه: " الخطأ الناتج عن فعل أو مجموعة من الأفعال اللصيقة بالعامل وتشكل مخالفة للواجبات الناتجة عن عقد العمل أو علاقات العمل لها أهميتها بحيث تجعل الاحتفاظ بالعامل في المؤسسة مستحيلا خلال فترة الأخطار¹.

ثالثا: التعريف التشريعي

لا يوجد تعريف محدد للخطأ المهني الجسيم في تشريع العمل الجزائري، فالقانون 90- اکتفى بموجب المادة 73 المتعلقة بعلاقات العمل المعدلة بموجب القانون 29/91 بسرد بعض الحالات أو التصرفات الصادرة عن العمل وأضفى عليها صبغة الأخطاء الجسيمة دون تقديم تعريف صريح وشامل للخطأ المهني الجسيم، ما عدا الإشارة لبعض خصائصه بموجب الأمر الملغى رقم 31/75 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص الذي تنص في المادة 33 منه على أنه "في حالة ارتكاب الخطأ الخطير المشار إليه في المادة السابقة من العامل أو صاحب العمل بمناسبة التزاماتهما أو مخالفة القانون العام بشكل لا يمكن الإبقاء على علاقة العمل يمكن إنهاء العقد من الطرف المتضرر"

وبهذا فالخطأ المهني الجسيم حسب هذا النص هو خطأ يرقى إلى درجة من الخطورة يستحيل معها الإبقاء على علاقة العمل قائمة مع الإشارة بأن القانون السابق 82-06 كان يطلق عليها تسمية الأخطار الخطيرة.

¹- نقلا عن عطا الله بو حميدة، مرجع سابق، ص144.

فالمادة 73 المعدلة قرنت التسريح التأديبي بارتكاب العامل خطأً جسيم دون أن تقدم له تعريفاً واكتفت بذكر حالاته فقط بعدما كانت المادة 73 قبل التعديل¹ توكل مهمة تعريف الخطأ الجسيم وحتى تحديد درجة خطورته أو حالاته للمستخدم بموجب النظام الداخلي للمؤسسة، وهذا أمر منطقي لان التعريفات كما يقال ليست من اختصاص المشرع ولهذا تدخل كل من القضاء والفقهاء لإعطاء تعريف للخطأ المهني الجسيم بعدما اقتصر دور المشرع كما رأيناه سابقاً على تعداد حالات الخطأ المهني الجسيم.

تجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 06-03 الصادر في 2006² عرف من خلاله المشرع الخطأ المهني في الباب السابع المعنون بـ "النظام التأديبي" من الفصل الأول المعنون بـ "المبادئ العامة" في المادة 160 منه على أنه: "يشكل كل تدخل عن الواجبات المهنية أو المساس بانضباط أو كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأً مهني ويعرف مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتبعات الجزائية³.

يمكن تعريف الخطأ الجسيم على انه ذلك الخطأ الذي تصل فيه الخطورة إلى درجة عالية لا يمكن معها استمرار علاقة العمل وعليه، فهو يؤدي إلى نفس النتائج التي تترتب على الإخلال بعقد العمل والذي يأخذ الخطأ الجسيم أحد صورته أو أشكاله سواء كان العقد لمدة محددة أو غير محددة والخطأ الجسيم قد يؤدي إلى فقدان الحق في التعويض عن التسريح وحق الإعلان المسبق والحقوق التبعية الأخرى⁴.

¹ - تنص المادة 73 من القانون 90-11 قبل التعديل "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاءً جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي".

² - قانون 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2006.

³ - نبيل صقر وفراج محمد الصالح، تشريعات العمل نصوصاً وتطبيقاً، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 297.

⁴ - طريبت سعيد، سلطة المستخدمة في تسريح العمال تأديبياً، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 5.

كما يمكن تعريفه على أنه خطأ يرتكب عن قصد من قبل العامل إما بفعل شيء أي بتصرف إيجابي صادر عنه أو بالامتناع عن فعل شيء وهو تصرف سلبي ينتج عنه ضرر¹.

معايير وصف أو تقدير الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي :

نص المشرع الجزائري في المادة 73 مكرر 1 في قانون 90-11 على أنه : " يجب أن يرى المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ، الظروف الذي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه به وكذا السيرة التي يسلكها العامل ، حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئمة المستخدمة " .

ومن هنا ألزم المشرع صاحب العمل عند وصف أو تكييف الخطأ الجسيم الاعتماد على معايير موضوعية وأخرى ذاتية تعطي لنا التفسير الحقيقي لارتكاب الخطأ ، وتمنحنا الوصف القانوني الأكثر ملائمة في تحديد مدى تعسف المستخدم في قرار التسريح أي في تكييفه لجسامة الخطأ ، وعليه نتناول تقدير وجسامة الخطأ بناء على المعيار الموضوعي أولا ثم تقدير جسامة الخطأ بناء على المعيار الذاتي ثانيا .

أولا / المعيار الموضوعي :

نص المشرع الجزائري في المادة 73 مكرر 1 على أنه : " يجب أن يراعى المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ، الظروف الذي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه بالمؤسسة " .

يستمد المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الجسيم أهميته من طابعه الموضوعي ، حيث يتم النظر إلى الفعل ذاته على ضوء سلوك الناس ، فيقاس سلوك العامل سلوكا متوسط العناية من ذات الفئة المهنية

¹- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، طبعة 2، دار القصة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 436.

بحيث يعد مخطئاً إذا خرج عن المألوف ، ويتحدد الشخص متوسط العناية بشخص متوسط الحذر والحيلة وينتمي إلى نفس البيئة أو الفئة المهنية الذي ينتمي إليها العامل ، ويقصد بذلك مجموعة الذين يمارسون المهنة أو الحرفة التي يقع في إطارها الخطأ المهني¹.

1) تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة :

إن من أهم واجبات العامل هي تأدية عمله بأقصى ما لديه من قدرات وعناية ومواظبة تحقيقاً لأهداف التي تسعى المؤسسة لتحقيقها ، وهو التزام يقع على عاتق العامل طبقاً لنص المادة 7 من القانون 90-11 وكل إخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يؤثر على نشاط المؤسسة ومن ثم الأضرار بمصالحها فإنه يعتبر خطأً جسيماً قد يترتب عليه التسريح التأديبي للعامل .

فرفض تنفيذ العامل للتعليمات الصادرة من صاحب العمل إذا أثر على حسن سير المؤسسة واستمرارية فإنه يعتبر خطأً مهنياً جسيماً وهو حال الكثير من الأخطاء الأخرى ، وصاحب العمل هو المسؤول عن تقدير مدى تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة ومدى أضراره ب هاو بممتلكها يتم ذلك طبعاً تحت رقابة القضاء تفادياً لأي تعسف محتمل من هذا الأخير في تكييف وتحديد الخطأ الجسيم .

لكن تقدير جسامه الخطأ بالنظر إلى تأثيره على نشاط المؤسسة لا يكون في حد ذاته كافياً إلا إذا اخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ².

2) تقدير الخطأ بناء على ظروف الموضوعية :

من البديهي أن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ويؤثر على نشاط المؤسسة من شأنه أن يكون سبباً جدياً يبرر قرار التسريح ، لكن إذا وجدنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ ،

¹ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 64-68.

² عبد السلام ديب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 38.

فرفض العامل مثلاً تنفيذ التعليمات الصادرة من المستخدم دون مبرر يكون سبباً جدياً ، يبرر تسريحه على أساس الخطأ الجسيم طبقاً للمادة 73 من قانون 90-11 .

أما إذا استمد رفض تنفيذ التعليمات إلى مبررات وأسباب موضوعية فإنه في هذه الحالة لا يكفي تصرف العامل على أنه خطأ جسيم وتسريحه ، يكون تعسفي وغير مبرر كان يرفض عامل في المؤسسة قيادة شاحنة غير مهيأة للعمل فيها إذا كان في سياقها احتمال كبير لتعريض حياته لخطر ، كان تكون معطلة الفراميل أو الأضواء فيتم النظر إلى عدم امتثال العامل للتعليمات المستخدم بالنظر إلى الظروف الموضوعية الملازمة لهذا السلوك وبالتالي لا يمكن اعتبار العامل هذه الحالة ارتكب خطأ جسيماً ، وعليه الظروف الموضوعية التي يحصل فيها الخطأ لها تأثير على الوصف القانوني للخطأ من حيث جسامته وبساطته¹ .

ثانياً/ المعيار الذاتي الشخصي :

تنص المادة 73 مكرر 1 على أنه : " يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ، وكذلك السيرة التي يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئة المستخدمة " .

إن المعيار الشخصي يستلزم أن ينتظر إلى الشخص ذاته لا إلى الضرر " الحاصل " والمعيار الشخصي على هذا النحو يأخذ كل شخص بحالته ويقيس مسؤوليته بمعيار من فطنة ويقظته² ، ولا يمكن تقدير مدى جسامته الخطأ من هذه الزاوية إلا من خلال اعتماد المعيار الذاتي الذي يأخذ بعين الاعتبار سيرة وسلوك العامل ، ودرجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه وهو ما يجب على المستخدم مراعاته عند تكييفه ووصفه للخطأ .

¹- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في تشريع القانون المدني، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970، ص778.

²- احمد شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص86.

1) نية العامل ودرجة وعيه للخطأ :

إن ارتكاب العامل لخطأ بحسن نية معتقدا مشروعيته عمله لا يجعل منه خطأ جسيما كما لو كان ذلك راجع إلى غلطة في تفسير اللائحة أو التعليمات مشوبة بالغموض صادرة عن المدير الفني ، لذلك فإن الأخذ بالمعيار الذاتي أو الشخصي يتطلب النظر في مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه ، فإذا كان واعيا بما فعله فإن ذلك يوفر لديه عنصر العمد أو القصد الذي يعتبر من وصف الخطأ ويجعله خطأ جسيما ، وبالعكس إذا لم تنحرف إرادة ونية العامل إلى ارتكاب الخطأ أو الأضرار بالمؤسسة فإن وصف الخطأ الجسيم ينتفي ويصبح معه التسريح التعسفي أي غير مبرر¹.

ما يؤكد أن المشرع قد تبني فكرة وجوب مراعاة نيته وإرادة العامل ودرجة وعيه بالخطأ هو نص المادة 73 من قانون 90-11 الذي ذكرت بعض الأخطاء التي تبرر قرار التسريح ، وكانت كل هذه الأخطاء قائمة على ضرورة اتجاه نية العامل إلا الإضرار بالمؤسسة ، فقد استعمل عبارات أن تدل دلالة قاطعة على نية العامل مثل :

- رفض العامل بدون عذر مقبول .

- تنفيذ التعليمات عمدا .

- التوقف عن العمل الجماعي التشاوري .

وكلها عبارات تقيد وجوب توفر عنصر القصد بالإضرار في تصرف العامل ، ولذلك يتعين على المستخدم ومن بعده القاضي في رقابته لتكليف الخطأ الجسيم أن يميز بين الخطأ القائم على نية الإضرار بالمؤسسة والخطأ الناتج على حسن نية دون قصد الإضرار .

¹- أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص86.

2) طبيعة سلوك العامل :

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

وعليه الشيء الذي يتبين بوضوح من خلال المادة 73 أن المشرع استعمل عبارات تدل دلالة قاطعة على رفض العامل أداء عمله طبقا لما يفرض عليه عقد العمل من إخلاص وتفادي في إنجاز المهام التي أسندت في إطار وظيفته¹

فالمادة 73 جاءت بمجموعة من السلوكات والتصرفات التي إذا ارتكبتها العامل تشكل خطأ جسيما يبرر تسريحه تأديبيا ، ما يصدر الإشارة إليه أن علم صاحب العمل بالصفات الخاصة بالعامل في وقت لاحق لإبرام العقد وعدم إقدامه على إنهاء العقد غير محدد المدة يتضمن اتفاقا ضمنيا على تعديل معيار تقدير الخطأ من معيار موضوعي إلى معيار شخصي² .

كما أن المشرع الجزائري أحسن بتنبية المعيار الموضوعي والشخصي معا ، بما في ذلك من ضمانات مهنته يستفيد منها العامل ، تجنب هذا الأخير أي تعسف صادر من صاحب العمل كما أن تجيد هذه الضمانة القانونية يتضح أكثر من خلال الأحكام و القرارات القضائية أي من خلال رقابة القضاء .

¹- ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في شرح العمل الجزائري، مرجع سابق، ص27-28.

²- أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص85.

المطلب الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم

لتصنيف الأخطاء نجد هناك طريقتين معتمدين لتحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية الجسيمة وهما:

الطريقة القانونية والطريقة التنظيمية

الفرع الأول: الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في القانون

تتمثل هذه الطريقة في تكفل المشرع نفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة، وكذلك

الإجراءات المتبعة للعزل بسببها، والضمانات المقررة للعامل فيما يتعلق بالتكليف والإثبات وغيرها¹،

وقد بين المشرع الجزائري الحالات التي تمثل أخطاء جسيمة التي يمكن أن يترتب عليها التسريح،

وذلك على سبيل الحصر في المادة 73 من القانون رقم 90-11²، حتى لا يتوسع أصحاب العمل في

تكليف الأخطاء الجسيمة وتشمل ما يلي:

- رفض العامل دون عذر مقبول تنفيذ الأوامر المرتبطة بالعامل، حيث يؤدي امتناع العامل عن

تنفيذ التزاماته المهنية إلى توقيف أجره وتسريحه دون إخطار أو تعويض، لأن كل تأخير في

تنفيذ الالتزام يزيد من درجة الضرر اللاحق لصاحب العمل.

- إذا أشاع دون إذن صاحب العمل طرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية، ويتعلق الأمر بحفظ

أسرار العمل وعدم تمكن الغير من الاطلاع عليها دون إذن مسبق من صاحب العمل أو

السلطة السلمية.

¹-أهمية سليمان، المرجع السابق، ص190-191.

²-أنظر الماد 73 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

- ارتكاب أعمال تتسبب في توقيف جماعي عن العمل، ومثالها تحريض العمال على الإضراب بغير الطرق القانونية وعصيان صاحب العمل.
- القيام بأعمال عنف، وهي الأفعال التي من شأنها إلحاق خسائر بالمؤسسة المستخدمة، كسوء معاملة العامل لزملائه في العمل تحريضهم بالقوة على إهمال العمل.
- التسبب عمداً في إلحاق أضرار بنيات وأجهزة العمل، ومثالها الإهمال العمدي بمراقبة أجهزة خطرة كلف العامل بمراقبتها¹.
- تناول الكحول والمخدرات أثناء العمل، ويكفي إثبات تناول هذه المواد أثناء العمل أو في مكانه، حتى يكيف على انه خطأً جسيماً حرصاً على حرمة العمل وعدم تعريض صاحب العمل للخطر.
- عدم تنفيذ أمر التسخير المبلغ للعامل لانجاز عمل معين، ويدخل في قبيل رفض أوامر صاحب العمل، القيام بعمل أو مهمة اضطرارية تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال العمل المعني².

الفرع الثاني: المنصوص عليها في النظام الداخلي

تتمثل في إحالة تحديد مضمون وطبيعة هذه الأخطاء إلى الأنظمة الداخلية للعمل، حيث يتم ذلك في أغلب الأحيان إما من قبل صاحب العمل، بعد استشارة أو إعلام ممثلي العمال، دون أن يكون ملزم بالأخذ برأيهم، وهو نظام وغن كان له ما يبرره في أكثر الأحيان، ولا اعتبارات عديدة، إلا

¹ هدي بشير، مرجع سابق، ص120-121.

² هدي بشير، مرجع نفسه، نص121.

انه كثيرا ما لا يكون في صالح العامل، أو على الأقل لا يحقق العدل و الإنصاف في توازن المصالح المتناقضة للعمال وأصحاب العمل¹.

ليس للنظام الداخلي أن ينص على أخطاء جسيمة إلا تلك التي حددها القانون أو التي تطابق فقط العقوبات من الدرجة الأولى ومن الدرجة الثانية، والأخطاء التي يحددها النظام الداخلي هي الأخطاء التي تقابل أوجه الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتق الأجراء، ويمكن الإشارة إلى هذه الأخطاء كما يلي:

- عدم مراعات التعليمات المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن.

- الغيابات المتكررة.

- رفض تقبل أنواع المراقبة.

- المنافسة غير المشروعة.

- عدم احترام الالتزامات المستمدة من العقد².

حالات أخرى للخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من قانون 90-11:

إن المشرع الجزائري أضاف حالات أخرى للخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص عليها في المادة

73 من قانون 90-11 السالف ذكره، أضفى كذلك صفة الأخطاء الجسمية وذلك بموجب القانون

90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها

وممارسة حق الإضراب.

¹-أحمية سليمان، مرجع سابق، ص190-191.

²-بلولة جمال، بلولة الطيب، انقطاع علاقة العمل، منشورات برقي، الجزائر، 2007، صص99-101.

تشمل هذه الحالات والتي سبق أن أشرنا إليها بمناسبة دراسة حالة الإضراب أو إلى ما يلي:

1) التوقف الجماعي عن العمل خرقاً للقانون:

هذا بموجب المادتين¹ 26 و 33 مكرر من قانون 90-02 السابق الذكر، ولقد وردت هذه الحالة كذلك ضمن البند الثالث من المادة 763 من القانون 90-11 والفرق الوحيد انه في هذه الحالات التوقف ناتج عن نزاع جماعي للعمل الذي وإن كان حق دستوري غلا انه لم يخضع للإجراءات القانونية السابقة الذكر مما يجعله توقف غير مشروع وكل عامل شارك فيه يعتبر ارتكب خطأ جسيم دون أحلال صاحب العمل بالإجراءات التأديبية اللازمة في هذا المجال.

2- عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة احتلالها

من طرف العمال المضربين:

يجب الإشارة أن هذه الحالة تتضمن في حقيقة الأمر صورتين لأوجه التصرفات التي يقوم بها العمال المضربين والتي من شأنها أن تشكل خطأ جسيم يبرر التسريح التأديبي في حقهم، تتمثل الحالة الأولى في عرقلة حرية العمل على اعتبار أن الإضراب وإن كان حق دستوريا، إلا أنه لا يجوز للعمال المضربين منع زملائهم من العمال الغير مضربين الاتصال بأماكن العمل أو الضغط عليهم بأي شكل من أشكال توقف عن العمل، وهو نفس الحال بالنسبة لمنع صاحب العمل أو ممثليه كذلك من الالتحاق بمكان العمل بواسطة التهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء².

¹ قانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية.

² نص المادة 34 من قانون 90-02 السابق الذكر: يعاقب القانون على عرقلة حرية العامل.

فقيام العامل بمثل هذه التصرفات يعتبر خطأً جسيماً يبرر تسريحه تأديبياً كما سبق تناوله، أما الحالة الثانية تكون في حالة تقرير عدم أحقية تشغل أماكن العمل من طرف العمال المضربين، وبضرورة أخلائها. بموجب حكم قضائي تبعاً لدعوى قضائية يكون قد رفعها صاحب العمل لمنع إحداث أضرار بالمؤسسة¹، فأى تصرف سلبى من طرف العمال المضربين مهما كان شكله للتعبير عن رفض الامتثال لتنفيذ أمر الخلاء من شأنه أن يشكل بدوره خطأً جسيماً وفقاً للنص القانوني السابق ذكره².

3- رفض العامل القيام بالحد الأدنى من الخدمة:

غن ممارسة حق الإضراب يفرض على العمال المضربين تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان حد أدنى من الخدمة إذا طالب بذلك صاحب العمل للحيلولة دون التأثير على العمل والسر الحسن للمؤسسة عن طريق التوقف التام والكلبي عن العمل الذي يصل في حالة رفض تقديم قدر أدنى من الخدمة إلى شل جميع أجهزة المؤسسة مما يهدد هذه الأخيرة حتى في وجودها أحياناً، وعليه فغن هذا الضرر الناجم عن التوقف التام عن النشاط دون تقديم حد أدنى من الخدمات الإجبارية هو الذي يحول الإضراب من حق مشروع دستورياً إلى تصرف غير قانوني مصنف كخطأً جسيماً يستحق أقصى واشد الجزاءات التأديبية ألا وهي التسريح التأديبي³.

¹ - تنص المادة 35 من قانون 90-02 السابق الذكر: "يمنع العمال المضربون عن احتلال المحلات المهنية للمستخدم، عندما بين هدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل.

² - بشير هادي، مرجع سابق، ص 125.

³ - ياسين بن صاري، مرجع سابق، ص 53-54.

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة عن التسريح التآديبي

اعترف المشرع الجزائري وكرس مبدأ حرية العمل المتمثل في قدرة العامل في أن يوظف وأن يختار العمل الذي يتلائم ومؤهلاته الفكرية أو البدنية.

وقدرة صاحب العمل في اختيار العامل الذي يعمل لديه للمحافظة على مصالحه الاقتصادية من خلال سلطة التسيير والرقابة وكذا التأديب.

لكن أمام ممارسته لهذه السلطات لم يغفل المشرع الجزائري عن حماية العامل من جراء ذلك لتحقيق استقراره الوظيفي وأمنه ومن أجل استمرار علاقة العمل التي تربطه بصاحب العمل.

إن حماية العمل تقتضي تقرير جملة من الضمانات للحد من التعسف الذي قد يمارسه صاحب العمل عند ممارسته لسلطته التأديبية وخاصة عند استعماله لحقه في التشريع التأديبي وهي ضمانات في حالة مخالف القواعد الموضوعية (المبحث الأول) و ضمانات أخرى في حالة مخالفة القواعد الإجرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار التسريح المخالف للقواعد الموضوعية

تنص المادة 4/73 الفقرة الثانية ما يلي:

"إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفاً تفصل المحكمة المختصة ابتدائاً ونهائياً أما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين فيمنح العامل تعويض مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة¹.

رتب المشرع الجزائي وفقاً للنص القانوني المذكور الجزاء المترتب عن قيام صاحب العمل بتسريح العامل بصفة تعسفية وذلك بتقرير أولاً أن كل تسريح لا يستند إلى القواعد الموضوعية السرية في مجال التسريح التأديبي يعتبر تعسفاً فقيام مثلاً صاحب العمل بتسريح عامل لم يرتكب أي خطأ جسيم أو دون مراعاة المعايير المنصوص عليها بموجب المادة 1/73 من القانون 11/90 في وصف الخطأ الجسيم فإنه يعتبر تسريحاً تعسفياً وبالنتيجة فإنه يفتح الحق للعامل في اللجوء أما القضاء عن طريق دعوى إلغاء القرار التسريح أو أمام مفتش العمل مع الإشارة أن التعديل الأخير الذي تعرضت له المادة 73 بموجب المادة 9 من الأمر رقم 21/96 لم ينص صراحة على دعوى إلغاء قرار التسريح وإنما اكتفى فقط بالتنصيص على الأثر القانوني المترتب عليها إلا وهو إعادة إدماج العامل رغم نفس النص يجعل مسألة إعادة إدماج العامل رغم نفس النص يجعل مسألة إعادة إدماج العامل أو صاحب العمل ومن ثم فإن القضاء عند تعرضه لدعوى

¹- انظر المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل.

التسريح التأديبي يكون أمام حالتين إلا وهما حالة التسريح بإعادة إدماج العامل المسرح في منصبه، أو حالة رفض إعادة الإدماج المقدم من الطرفين أو أحدهما¹.

المطلب الأول: الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله

عند تناول دعوى إلغاء قرار التسريح أمام القضاء وثبت أن صاحب العمل أصدره دون مراعاة الضوابط الموضوعية وتمسك العامل بحقه في إلى منصب عمله فإن المحكمة عملا بالمادة 73 مكرر4 الفقرة الثانية تصدر حكم ابتدائي نهائي بـ إعادة إدماج العامل والاحتفاظ بامتيازات المكتسبة، يظهر من خلال نص المادة 73 مكرر4 فقرة الثانية أن الأصل أو المبدأ هو الأخذ بإعادة إدماج العامل قبل المرور إلى التعويض المالي.

إن عملية الصلح أما القضاء التي أجازها المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن أن تشكل أهمية خاصة، نظرا لمحاولة القاضي السعي وراء المستخدم ليعيد إدماج العامل المسرح تعسفا من خلال مواجهة كل من العامل والمستخدم أمام هيئة رسمية مهمتها تحقيق العدالة بين المتقاضين نوقد تقتضي هذه المحاولة إلى قبول صاحب العمل طلب العامل في الرجوع إلى وظيفته ولكن تبقى الطبعة اختيارية لا عادة الإدماج وتصلب موقف أصحاب العمل في هذا المجال لعلهم سبق بقلة التعويضات المحكوم بها في هذا الشأن شكل عراقيل أمام القاضي لانجاز مهمته، كما أن الصلح القضائي له أهمية في تعزيز الحماية الوظيفية للعامل رغم قلة الحالات التي ينجح فيها على اعتبار أنه يتم في الوقت الذي يصبح فيه علاقة العمل منتهية لا يستطيع القاضي بحكم القانون إعادة بعثها من جديد وبالتالي المحافظة

¹ - عجة الجليلي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 204-203.

على استمرارها لكن رغم ذلك لا يمكن تغييب قيمة وأهمية الصلح الذي يجريه القاضي في هذا المجال رغم أن المشرع لم يجل إليه صراحة على اعتبار أن هدفه الأول هو حماية العامل الطرف الضعيف في هذه العلاقة وبدرجة أقل حماية الحرية التعاقدية للطرفين¹.

إن مصطلح الحقوق أو الامتيازات المكتسبة جديد في التشريع الجزائري وقد اخذ من التشريع الفرنسي ومن ثم يتعين الرجوع إلى كل من قانون العمل والاجتهاد الفرنسيين للوقوف عند تعريف واضح من حيث يعرف الاجتهاد الفرنسي الحقوق المكتسبة بأنها جملة من الامتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل وبأنها حقوق حالة وليست محتملة، أي ضرورة التمتع الفعلي بها وبأنه لا يمكن المطالبة بها إلا بعد قطع علاقة العمل، كما انه يمكن لامتيازات المكتسبة أن تكون فردية أو جماعية ناجمة عن اتفاقيات جماعية وهي واردة على سبيل المثال كتلك الناجمة عن حالة المرض لأمومة مختلفة العطل والعلاوات، استعمال سيارة المصلحة، السكن الوظيفي².

وعن الأشكال المطروحة بخصوص مدى ارتباط الأجور بالحقوق المكتسبة علما بان الأجر يعتبر حقا للعامل مقابل للعمل المؤدى وفقا لأحكام المادة 80 من القانون مقابل ذلك لا يمكن إفادة العامل بأجر عن فترة لم يباشر فيها أي عملا طبقا للمادة 53 من نفس القانون المذكور أعلاه يمكن القول أن محكمة النقض الفرنسية قد استقرت منذ 1987 على اعتبار أن الحق المكتسبة يتعلق بحق قائم ذي طابع مستمر أو دوري(الأجر- علاوة العطله) عكس الامتيازات العالقة بوقوع واقعة معينة كالتقاعد

¹ بشر هادي، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية لمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجيل، 2010، ص 131-132.

² ديب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 04 من القانون 90-11 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، دار القصة، 2001، ص 25.

مثلا، كما أن العامل غير مسؤول عن عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية ومن ثم فإن الأجر يدخل ضمن الامتيازات المكتسبة.

أخذ قضاء المحكمة العليا بنفس موقف القضاء الفرنسي حيث جاء في قرارها الصادر في 2000/01/18: "... حيث انه إذا كان القانون يسمح للقاضي بالتصريح بإلغاء قرار التسريح عند مخالفة القواعد الإجرائية الإلزامية فإنه نص كذلك على أن جزاء مخالفة المادة 73 من قانون 29/91 هو إدماج العامل في منصب عمله في حالة المطالبة بذلك مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة حيث أنه ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس تعويضا وإنما الأجر المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم هو كذلك مستحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها..."¹.

وبالنتيجة وفي جميع الحالات فإن إعادة الإدماج الفعلي للعامل يمنحه الحق في جميع المرتبات المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذا في ملحقاتها كالامتيازات العينية التي سبق له الاستفادة منها².

لا يمكن اكتفاء الحكم القضائي بعد تقرير أحقية العامل المسرح بطريقة تعسفية في الاحتفاظ بحقوقه المكتسبة بتضمين منطوقه هذه العبارة فقط دون إعطاء تفصيل دقيق وواضح عن هذه الامتيازات ودون خاصة تقييمها نقدا وذلك نظرا لما قد نجم عن هذه الإغفال من صعوبة حقيقية وأكيدة في تنفيذ هذا الحكم طالما انه في هذه الحالة لا يعرف ما هو عدد ونوع الامتيازات التي كان

¹- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 182539 الصادر في 2000/01/18 المنشور بالملحة القضائية، لسنة 2001، العدد 02، ص 41.

²- أسعد زهية، التعليق على قرار 182539 الصادر في 2000/01/18، الملحة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2001، ص 49.

يستفيد منها العامل فعليا علما كما سبق القول أنها تختلف من فئة لأخرى أو بالأحرى من عامل لأخر وما هي قيمتها النقدية والأثر المباشر لذلك هو إطالة أمد إجراءات التقاضي على اعتبار انه يتعين على العامل المستفيد الرجوع في هذه الحالة أمام نفس الجهة القضائية عن طريق دعوة تفسيرية. من جهة أخرى، حتى وإن كانت الامتيازات المكتسبة في الحقيقة حقوق منصوص عليها قانونا وحتى وإن كان العامل يستفيد منها بموجب علاقة العمل، التي كانت قائمة قبل أن يضع لها حدا صاحب العمل بطريقة تعسفية إلا أن القضاء طبقا لمبدأ عدم الحلول محل الأطراف في طلباتهم يتعين على هؤلاء أن يبادوا خلال سريان دعوى الرجوع إلى تقديم طلباتهم المتضمنة أحقيتهم في الاستفادة من الحقوق المكتسبة بموجب علاقة العمل القائمة بين الطرفين مع تفصيلها نوعا ونقدا واثبات الاستفادة بها قبل التسريح¹.

فالقاضي مقيد بمحتوى الطلب ولا يسوغ له أن يحل محل العامل المتقاضي للتعبير عن طلبه، كما لا يجوز له أن يمنحه أكثر مما طلب².

المطلب الثاني: الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعدم إدماج العامل في منصب عمله

لقد نظمت المادة 73 مكرر 4 الفقرة 2 الآثار المترتبة على إبداء الرضا بإعادة إدماج العامل في منصب عمله بالنص على انه إذا رفض احد الطرفين سواء كان صاحب العمل أو العامل فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تصدر حكما ابتدائيا ونهائيا بإلزام صاحب العمل بـ:

¹ - بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 62-63.

² - مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ، العدد الثاني، الجزائر، 2004، ص 55.

1- دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل:

أ- التقدير القانوني للتعويض: طبقا للمادة 73 مكرر 4 من القانون 11/90 ويقتضي المبدأ العام للتعويض المستحق للمتضرر أن يكون كاملا ومطابقا للضرر حيث يعيد وضعية المتضرر وعلى نفقة المتسبب في الضرر إلى ذات الوضع الذي يصبح فيه لولا وقوع الضرر، إلا أن خصوصية علاقات العمل استدعت أن يأخذ المشرع بالتعويض العادل الذي يراعي إلى حد معقول المصلحة الاقتصادية وبهذا الصدد ينبغي التأكيد على أن منح التعويض المالي يعتبر استثناء على المبدأ العام الذي يتمثل بالتعويض العيني المكرس بإعادة الإدماج في حالة المطالبة به، فالأولوية لهذا الأخير¹، حيث من خلال نص المادة 73 مكرر 4 الفقرة 2 فقد وضع المشرع حد أدنى للتعويض عن التسريح التعسفي لا يقل عن مدة 06 أشهر من الأجر الذي يتقاضاه العامل محل التسريح.

ب- سلطة القاضي في إعادة تقرير التعويض: لقد حاول المشرع الجزائري تحقيق العدالة في التعويض وتأمين المعادلة الاقتصادية للعامل الذي لو يرتكب خطأ جسيما وذلك من خلال عدم اللجوء إلى وضع حد أقصى لهذا النوع من التعويض ون ثم أطلق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع للزيادة من مقدار التعويض عن الحد الأدنى المقرر قانونا حسب طبيعة الضرر والأحوال أو الظروف التي يتحقق معها وقوعه دائما².

¹ مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص 54.

² المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 160726 الصادر في 14/04/1998 المنشور في المجلة القضائية، العدد 55، الجزائر، 1999، ص 190

2- دفع التعويض عن الأضرار المحتملة:

يبدو أن المشرع الجزائري أدرج ضمن المادة 4/73 عبارة الأضرار المحتملة لكن دون تقديم أي مفهوم واضح وصريح لها، بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بقيام عناصرها ألا وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما وطالما أن التعويض المدني لا ينصب سوى على الضرر الحال فإن مفهوم الضرر المحتمل الذي يقصده المشرع من وراء المادة 4/73 ينصرف إلى مفهوم تفويت الفرصة بحيث أن هذه الأخيرة وإن كانت أمرا محتملا فإن تفويتها يعتبر أمرا محققا ومن ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل آخر، مدة بقاءه في البطالة... الخ ويتعين على العامل في جميع الحالات إثبات هذا الضرر وفقا للقواعد العامة في الإثبات طالما أنه يشمل ما لحقه من خسارة (المادة 182 من القانون المدني) وما فاتته من كسب عملا بالقواعد العامة في الإثبات، مع الإشارة بان هذا التعويض يخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من قبل المحكمة العليا انه من وسائل الواقع وليس بمسألة قانون¹.

¹ بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص73.

المبحث الثاني: آثار التسريح المخالف للقواعد الإجرائية

تنص الفقرة الأولى من المادة 4/73¹ من القانون 90-11 المعدل والمتمم على ما يلي:

" إذا وقع تسريح العامل مخالفة لإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة

ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء

المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو

استمر في عمله وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه فإنه يعتبر تعسفيا"

حيث بتحليل نص المادة السابقة الذكر أعلاه يظهر بأن مخالفة صاحب العمل للإجراءات

التأديبية، يترتب عليه ثلاث آثار وهي:

- إلغاء قرار التسريح.
- إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح.
- إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل المسرح.

المطلب الأول: إلغاء قرار التسريح

إذا كان النص القانوني المذكور أعلاه قد جاء بعبارات أكثر ما يمكن القول عنها إنها غامضة ولا

تفيد بوضوح وخاصة بما لا يدع أي مجال للشك أرادة المشرع فإن السؤال المنطقي والبسيط الذي

أسفر عنه غموض هذا النص هو الآتي هل إلغاء قرار تسريح العامل معناه إعادة إدماج هذا الأخير في

منصب عمله؟

¹ - أنظر المادة 73 مكرر 4 من القانون 11/90 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل

إذا اقتصرنا على حرفية النص القانوني فإنه لا يفيد إطلاقا بصفة صريحة وواضحة أن إلغاء قرار التسريح الصادر مخالفة للقواعد الإجرائية معناه بالضرورة إعادة إدراج العامل في منصب عمله وذلك ما ذهب إليه العديد من المهتمين. بمجال قانون العمل وسندهم في ذلك أن المشرع لو كان يقصد فعلا من وراء إلغاء قرار التسريح ر جوع العامل إلى منصب عمله لنص على ذلك صراحة كما فعل بموجب التشريع السابق بموجب القانون 06/82 الصادر في: 1982/02/27 كما أنه من غير المتخالف عليه أن النص القانوني المذكور أعلاه مستلهم من التشريع الفرنسي لكن بالرجوع إلى نص المادة 4-14-122-L فإن المشرع الفرنسي يرتب ثلاثة عقوبات على مخالفة صاحب العمل الإجراءات التأديبية وهي تصحيح الإجراء المخالف، دفع تعويض، وأخيرا تسديد منح البطالة إلى الهيئات المختصة، ولا وجود لإطلاق الإلغاء قرار التسريح ومن ثم تحمل أيا من إثارة لاسيما إعادة إدماج العامل المسرح في منصب عمله، بل وأكثر من ذلك الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتيجة غير منطقية بحيث إذا تم التسريح مخالفة للشروط الموضوعية يعتبر تعسفا ومن لا يمكن إجبار صاحب العمل على إعادة العامل إلى منصب عمله طبقا للفقرة الثانية من المادة 4/73، مقابل ذلك إذا كان التسريح مخالف للقواعد الإجرائية التأديبية مهما كانت طبيعتها فإنها لا يمكن فحسب بل يجب الحكم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله بعد التصريح بإلغاء قرار التسريح¹، استقرار قضاء المحكمة العليا ذهب إلا أن إعادة العامل إلى منصب عمله يعتبر بمثابة أثر من آثار إلغاء قرار التسريح طالما أن المادة 4/73 تنص على أن المحكمة المطروح أمامها النزاع تلغي قرار التسريح ومن ثم يرجع الأطراف

¹ - جلال قريشي، شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات جامعية، الجزائر، ص 338-339.

إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح وبالنتيجة اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع على الإطلاق، رجوع العامل إلى منصب عمله وتلقي العامل تعويض كما لو استمر في عمله، كل ذلك لإصلاح الخروقات المقترحة من طرف رب العمل.

ذهب استقرار قضاء المحكمة العليا بموجب القرار الصادر في 2000/01/18 إلى العامل إلى منصب عمله يعتبر بمثابة أثر من آثار إلغاء قرار التسريح طالما أن المادة 73 مكرر 4 تنص على أن تلغي المحكمة المطروح أمامها النزاع قرار التسريح ومن ثم يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا القرار، وبالنتيجة اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع على الإطلاق.

والرجوع الإجباري لمنصب العمل هدفه رغبة المشرع في ردع صاحب العمل وإصلاح الخروقات المقترحة من قبل هذا الأخير في أقرب الآجال الاحتمال وقوع الاتفاق بين الأطراف لتفادي خصومة قضائية¹، وقد علقت السيدة زهية اسعد على هذا القرار بكونه ابرز مكانة القانون الإجرائي في علاقته بالقانون الموضوعي بتكريس مبدأ "البطلان إعادة الإدماج" كلما كان التسريح معينا بالبطلان المطلق أو عندما يتم مخالفة المادة 73 من القانون 11/90 كما هي معدلة بالقانون 29/91 وان العمل بمبدأ "البطلان إعادة الإدماج" يتم كلما وقع هنالك خرق لقواعد الشكل الجوهرية أو قواعد الموضوعية.

¹ ديب عبد السلام، مرجع سابق، ص 25.

أولاً/ إلغاء قرار التسريح في ظل القانون 06/82 :

بموجب القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 فلقد نص المشرع صراحة على انه في حالة إلغاء قرار التسريح يعاد العامل إلى منصب عمله ، وبالتالي تسهيل العمل على القاضي كان المشرع في ظل هذا القانون أكثر منطقية فبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أن الأثر المترتب على الإلغاء هو إعادة المتعاقدين للحالة التي كانوا عليه¹.

ثانياً / إلغاء قرار التسريح في ظل القانون 11/90 :

لم يذكر المشرع صراحة إن هذا الإلغاء يؤدي حتماً إلى إعادة إدماج العامل في منصبه وذلك تمسكاً بالتفسير الحرفي للنص ، غير أن اجتهاد المحكمة العليا يذهب إلى أن إلغاء قرار التسريح يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح واعتبار أن عقد العمل لم ينقطع ، والأساس القانوني الذي تعتمد عليه المحكمة العليا من اجل إلغاء قرار الطرد هو نص المادتين 73-2 و 3 من القانون 11/90 وحسب هذا الرأي يكون هذا الحل هو الأقرب من المنطق وإلا ما الفائدة من المطالبة بإلغاء قرار الطرد .

ذلك ما ذهب إليه المضمون الإرسالية الموجهة من طرف المحكمة العليا إلى المجالس القضائية بتاريخ 1996/01/27 المتضمنة التذكير باجتهاد المحكمة العليا حول بعض المسائل الأكثر تعقيداً في المادة العمالية ومنها كيفية وتطور تطبيق المادة 73 من القانون 11/90 حيث جاء مايلي :

¹- القانون 06/82 المؤرخ 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر، عدد 09 المؤرخة في 1982/03/02.

" ومن جهة أخرى فقد أثرت إشكالية حول تطبيق المادة 73-4 من نفس القانون بشأن الأمر برجوع العامل إلى منصب عمله عند الأمر بإلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد ، ذلك أن المشرع لم ينص صراحة على الرجوع إلى منصب العمل ، بهذا الصدد فإن المحكمة العليا استقرت على أن العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتما إلى الأمر برجوع العامل إلى نفس منصب عمله إذا ما طلب ذلك ، لان إلغاء العقوبة التأديبية يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كن عليها قبل صدورها "1.

المطلب الثاني: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح وبدفع تعويض مالي للعامل

تنص الفقرة الأولى من المادة 73 من القانون 90-11 انه إذا تبين أن التسريح جاء مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية يلزم المستخدم القيام بالأجراء المعمول به مما لاشك فيه هو أن عبارة الإجراء المعمول به².

وردت عليه في النص تحمل في طياتها الكثير من الغموض وتفتح المجال واسعا أمام جميع الافتراضات فما هي هذه الإجراءات التأديبية التي يمكن أن يعطي لصاحب العمل فرصة تصحيحها؟ وما هي طبيعتها؟ هل الأمر يتعلق بتلك الإجراءات التي ترك المشرع تنظيمها للنظام الداخلي في مجال ممارسة سلطته التأديبية أو تلك التي تم التفاوض بشأنها جماعيا والواردة ضمن الاتفاقيات الجماعية باستثناء تلك الإجراءات التأديبية الوارد ضمن المادة 2/73 من القانون 11/90 التي... لا يوجد ما يمنع المستخدم وفقا لنص هذه المادة من توقيع جزاء جديد بإجراءات صحيحة في حالة صدور حكم

¹- بن صاري ياسين، المرجع سابق، ص98.

²- انظر المادة 73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم المتعلقة بعلاقة العمل..

بإلغاء قرار التسريح من طرف المحكمة لعدم احترام الإجراءات مع احترام القيد المتعلق باحترام المدة القانونية بين وقوع الخطأ ورغبة صدور قرار التسريح أي مدة التقادم.

إجراءات أساسية تتعلق بحقوق الدفاع فهي من النظام العام لا يمكن تصحيحها أو تداركها في حين أن الأولى يمكن القول بأنها غير أساسية ومن ثمة يمكن للمحكمة أن تلزم صاحب العمل بتصحيحها.

اتجاه قضاء المحكمة العليا يذهب إلى أمر آخر تماما بحيث انه ينقل الإجراءات المنصوص عليها ضمن المادة 4/73 الفقرة الأولى من نظام التسريح التأديبي إلى أنظمة أخرى كإجراءات تقليص عدد العمال أو الإحالة على التقاعد والسند في ذلك هو كالاتي:

- المشرع الجزائري خلافا على المشرع الفرنسي لم يذكر صراحة بان الأمر يتعلق بإجراءات تأديبية مكثفيا بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية.
 - التصحيح الذي يقصده المشرع يخص الإجراءات غير التأديبية لان البطلان الذي يشوب الإجراءات التأديبية يعتبر من النظام العام كلما انه يمس بحقوق الدفاع ولا يمكن تداركه أو تصحيحه من طرف صاحب العمل عن طريق أعمال إجرائية ومن ثم يتعين على القاضي إثارته بصفة تلقائية¹.
- إن الاجتهاد القضائي يتماشى ومقتضيات المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المنسوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد تصحيح، يسري أثر التصحيح.

¹- سعيد طرابييت، مرجع سابق، ص46.

من تاريخ الإجراء المنسوب بالبطلان¹ وبمفهوم المخالفة فإن البطلان الذي له صلة بالنظام العام لا يكون قابلاً للتصحيح أو التدارك والقواعد الإجرائية والموضوعية المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي هي في الغالب من النظام العام¹، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها فمن غير المعقول أن يلزم المستخدم باحترام الإجراء الذي لم يتم باحترامه.

وقد أزال هذا الاجتهاد الغموض الذي كان يكشف النص سابقاً، إذا لا يمكن تصحيح الإجراءات التأديبية بالنظر إلى ارتباط هذه الإجراءات بموضوعها أو بالخطأ الجسيم المرتكب من العامل، فلا يعقل أن يعاد محاكمة العامل إن فعل مضي عليه التقادم أو إعادة استدعائه للمثول أمام مجلس التأديبي بعد إغفال هذا الإجراء².

وعليه وفقاً لاجتهاد المحكمة العليا فإن التصحيح الذي يقصده المشرع يخص الإجراءات غير التأديبية أو الإجراءات المتخذة في التشريع غير التأديبي والمتعلقة بمسائل مثل تقليص العمال أو الإحالة على التقاعد، ذلك أن بطلان هذه الإجراءات نسبي لا يحكم به القاضي إلا في حالة إثارته من طرف من تضرر منه، يمكن لصاحب العمل تصحيح وتدارك هذا الإجراء، فإن خلف مثلاً الإجراء المتعلق بغرض عملية التقليص قابلة للإبطال، لكن يجوز تصحيح هذه العملية بإحالة المستخدم على القيام بالإجراء المطلوب عملاً بأحكام المادة 73 مكرر 4 بخلاف العزل أو لتسريح التأديبي فلا يسوغ تدارك الخطأ.

¹ - ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 24.

² - بشير هادي، المرجع السابق، ص 127.

ثالثا: إزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل

من الآثار التي ترتبها الفقرة الأولى من المادة 1/73 من القانون 11/90 هو إزام رب العمل الذي يكون قد اصدر قرار بالتسريح مخالفا القواعد الإجرائية أن يدفع للعامل المعني تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في العمل.

ويظهر بأن المشرع قد استعمل مصطلح التعويض وليس الأجر لاجتناب التناقض من نص المادتين 53 و80 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/24 حيث تنص الأولى بأنه لا يحق للعامل قبض أجرة عمل لا يؤدي والثانية بأنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجرة فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي.

وعن الفترة التي يستفيد فيها العامل من التعويض هل تلك الممتدة من قرار التسريح إلى غاية صدور الحكم القضائي أو إلى غاية تنفيذ الحكم فإن المحكمة العليا قد اعتبرت أن الفترة الممتدة بين قرار التسريح والحكم القضائي هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية¹.

تصحيح إجراءات التسريح ودفع التعويض المالي :

أولا / تصحيح إجراءات التسريح :

بالرجوع إلى نص المادة 4-73 نجد أن المشرع يلزم المستخدم الذي لم يحترم الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة أن يقوم بتصحيحها ، لكن لم يبين منتهي الإجراءات فهل هي الإجراءات القانونية التي

¹ بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص102-103.

تعتبر من النظام العام والمتمثلة في حقوق الدفاع أم هي إجراءات الاتفاقية الملزمة أم الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي ؟ .

بالنظر إلى المعنى الحرفي للنص فإن الأمر بالتصحيح يتعلق بجميع الإجراءات ، إلا أن ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهادها لا يصب في هذا المعنى ، ففتجه إلى أن التسريح الذي يكون مخالفا للإجراءات وفقا للمادة 4-73 يترتب عنه البطلان ويكون المستخدم ملزما بجبر ما انتهكه من إجراءات إلزامية مع أحقية العامل في انتظار ذلك في الحصول على ما يعوض أجره الذي كان يتقاضاه كما لو واصل عمله .

لكن هناك إجراءات متعلقة بحقوق الدفاع والتي هي من النظام العام يترتب عن عدم احترامها البطلان دون إمكانية جبر انتهاكها ، المحكمة العليا من خلال اجتهادها القضائي الغزير اعتبرت إن المشرع لم يشر صاحبة في المادة 4-73 فقرة أولى إلى الإجراءات التأديبية وانتهت إلى أن الأمر بالتصحيح لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية وذلك لأسباب بديهية تتعلق بالنظام العام ومرتبطة بالإجراءات التأديبية¹ .

فحسب هذا الرأي اكتفى المشرع الجزائي بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية أو تاركا الأمر على ما يبدو للقاضي لسد هذا النقص .

¹-أمال بن رحال، مرجع سابق، ص41.

إن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا كلها تصب في هذا المعنى فهي تطبق المادة 73-4 فقرة 1 على حالات التسريح الاقتصادي وليس التأديبي ومثال ذلك ما جاء في القرار رقم 201983 المؤرخ في 2000/07/11 حيث ينص على ما يلي :

" عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ومن دون الحاجة إلى النظر في الوجهتين المثاريتين من طرف الطاعن ، حيث يتبين من الحكم المطعون فيه انه ألغى قرار التسريح المتخذ ضد المطعون ضده بتاريخ 1997/08/30 مع إلزام الطاعنة بإعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي ومنحه تعويضا قدرة 5000 دج ، مؤسسا قضاءه على أن الطاعنة لما أقدمت على تسريح المطعون ضده بحجة إحالته على البطالة لم تراع الإجراءات الواردة بالمادة 7 من المرسوم التشريعي 4/94 ، دون أن يتأكد من أن المؤسسة الطاعنة قامت بوضع مخطط للإنعاش قبل تاريخ 1994/12/31 لان الإجراءات المتبعة تختلف تماما في كليتي الحاليتين ما دامت المادة 17 من نفس القانون تنص صراحة على ذلك وتستثني المؤسسات العمومية المنوه عنها في هذه المادة بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 6-7-8-9 من القانون سالف الذكر .

حيث من جهة أخرى لم يحدد الحكم المطعون فيه بالضبط ما هي الإجراءات التي لم تحترمها الطاعنة في حالة افتراض تطبيق هذه المواد على قضية الحال وهذا ما يكون قصورا في السبب ، حيث أن تحديد هذه الإجراءات واجب على القاضي بموجب أحكام المادة 73-4 من القانون 11/90 المضافة بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 والمعدلة بالأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 ، ذلك أن في حالة خرق الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية إلزامية يأمر القاضي

المستخدم بتصحيحها واتخاذ الإجراء المناسب بعد إبطال قرار التسريح، بالتالي وجب عليه ذكر هذه الإجراءات ومادام لم يفعل فانه خالف أيضا أحكام المادة 4-73 وعرض بذلك حكمه للنقض¹. من خلال ما سبق ذكره يتضح أن المحكمة العليا أكدت على احترام حقوق الدفاع خلال سير الإجراءات التأديبية فالعيوب التي تشوبها هي من النظام العام وعلى القاضي إثارتها، تلقائيا وهي غير قابلة للتصحيح ولا يمكن تداركها نتيجة القيام بأعمال إجرائية لاحقة وبالتالي الإجراءات المشار إليها في نص 4-73 فقرة أولى لا تتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية المؤدية إلى التسريح، أي بإجراءات تقليص عدد العمال أو إجراءات أخرى مثل الإحالة على التقاعد.

والخلاصة هي أن إجراءات التسريح التأديبي تعتبر من النظام العام لا بد على المستخدم أن يحترمها والقاضي ملزم بتفحص ومراقبة إجراءات التسريح ولو تلقائيا لأنها تتعلق بحقوق الدفاع حتى في حالة افتراض ثبوت الخطأ الجسيم وأمام مخالفة المستخدم للإجراءات التأديبية يحكم القاضي بإلغاء مقرر التسريح إلا تعرض حكمه للنقض من طرف المحكمة العليا ويترتب على هذا الإلغاء إعادة إدماج العامل في منصبه.

ولقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن عبئ إثبات الإجراءات التأديبية يقع على صاحب العمل، وكل تسريح متخذ مخالفة للقانون أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي لاغ وبدون اثر باعتبار طابع النظام العام الذي تتسم به هذه الإجراءات.

¹- قرار المحكمة العليا رقم 201983 غرفة اجتماعية المؤرخ في 2000/07/11 غير منشور.

وتؤكد المحكمة العليا على ضرورة تفحص القاضي تلقائياً لمدى احترام المستخدم للإجراءات أثناء عملية التسريح التأديبي وذلك قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته ، هذا الموقف الذي استقرت عليه المحكمة العليا يجعل من الجزاء المترتب عن عدم احترام الشكل ذا طابع أساسي وليس احتياطي وهذا لا نجده في القوانين المقارنة إذ يعتبر في القانون الفرنسي ذو طابع احتياطي ، وهذا يعني أن القاضي الفرنسي يفحص القانون الموضوعي قبل فحص القانون الإجرائي¹ .

من خلال قراءة النص الفرنسي ، يبدو جلياً أن المشرع الجزائري قد استلهم أحكام المادة 4-73 من المادة 4-14-122 من قانون العمل الفرنسي التي تشير إلى الإجراءات التأديبية ، رغم ذلك هناك من يرى أن نص المادة 4-73 لا يشير إلى ذلك حجم في ذلك ما يلي :

- أن القانون الفرنسي يلزم المستخدم باستكمال الإجراءات في حالة ثبوت قيام الخطأ الفعلي والجددي المؤدي إلى التسريح ، وبالتالي عدم جدوى إبطال الإجراءات التأديبية في حالة التسريح بدون سبب جدي .

-المشرع الفرنسي بين ذلك صراحة على أن الأمر يتعلق بالإجراءات التأديبية عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بالعموميات .

والسؤال الذي يطرح هو كيف أن المحكمة العليا اعتبرت أن الفقرة الأولى من المادة 4-73 تتعلق بالإجراءات غير التأديبية إلا أنها تحكم بإلغاء قرار التسريح والتعويض بالرغم من تتعلق بالإجراءات

¹-أمال بن رحال، المرجع السابق، ص44.

غير التآديبية إلا أنها تحكم بإلغاء قرار التسريح والتعويض بالرغم من انه تم التطرق لهما في نفس الفقرة؟

إذا كانت تخص الإجراءات غير التآديبية فعلا فهذا يعني أن المشرع لم يتطرق إلى جزاء مخالفة القواعد الإجرائية التآديبية ، فالتناقض واضح هنا بالنسبة لقرارات المحكمة العليا .

ثانيا / دفع التعويض المالي :

من الآثار التي ترتبها الفقرة الأولى من المادة 73-4 من القانون 11/90 هو إلزام رب العمل الذي يكون قد اصدر قرار بالتسريح مخالفا القواعد الإجرائية أن يدفع للعامل المعني تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في العمل .

ويظهر بان المشرع استعمل مصطلح التعويض وليس الأجر وذلك لاجتناب التناقض مع نص المادتين 53 و80 من القانون 11/90 كما سبق بيانه في الفصل الأول من هذا البحث.

وعن الفترة التي يستفيد فيها العامل من التعويض فان المحكمة العليا قد اعتبرت أن الفترة الممتدة بين قرار التسريح والحكم القضائي هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية¹.

التسريح التعسفي للعمال :

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للتسريح التعسفي إنما اكتفى بتبيان الحالات التي يعتبر التسريح فيها تعسفيا حيث سنين هذه الأخيرة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنحدد فيه الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات وجود التعسف في التسريح.

¹ بن صاري ياسين، المرجع سابق، ص103.

الفرع الأول : حالات التسريح التعسفي :

تنص المادة 73 مكرر 4 من القانون رقم 90-11 على انه " إذا حدث تسريح خرقا للأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا "، يمكن استخلاص حالات التسريح التعسفي من خلال النص هذه المادة كما يلي :

أولا / عدم مراعاة صاحب العمل ظروف ارتكاب العامل الخطأ :

لقد تبين قانون رقم 90-11 ذلك في نص المادة 73 مكرر ، والتي نستنتج منها أن كل تسريح لم يراعي غيه المستخدم ظروف ارتكاب العامل الخطأ لا يعتبر تأديبيا ، وإنما هو تسريح تعسفي .

ثانيا / تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي في حالة وجوب إعداده :

لا يمكن للمستخدم أن يتخذ قرار التسريح التأديبي إلا بوجود النظام الداخلي للهيئة المستخدمة وكل تسريح تأديبي متخذ من قبل صاحب المحل في غياب هذه الوثيقة يعد تعسفيا ، وهو ما يفهم من خلال المادة 73 مكرر 2¹.

ثالثا/ تسريحا لعامل خرقا للإجراءات التأديبية القانونية والاتفاقية الملزمة :

نصت عليه المادة 73 مكرر 4 حيث يعد تسريحا تعسفيا إذا حدث تسريح العامل خرقا للأحكام المادة 73 كعدم سماع العامل أو تبليغه بقرار التسريح التأديبي الصادر بحقه أو عدم السماح له بالاستعانة بشخص آخر للدفاع عنه².

¹- تنص المادة 73 مكرر 02 من القانون رقم 11/90 على أنه " يعلن على التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي...".

²- أنظر المادة 73 مكرر 04 من القانون رقم 11/90، المرجع نفسه.

رابعاً / عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل الخطأ المهني الجسيم :

تنص المادة 73 مكرر 3 من القانون رقم 90-11 على انه : " كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس " .

خامساً / تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل المبرم مخالفاً للمادة 12 من قانون رقم 90-11 :
يكون ذلك عند مخالفة الحالات والشروط القانونية لإبرام عقود العمل المحددة المدة المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 90-11 والتي تنص على مايلي : " يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه :

-عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.

-عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه .

-عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.

-عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية .

-ويبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة .

كما تضيف المادة 14 من نفس القانون انه يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافاً لما نصت عليه المادة 12 السالفة الذكر تسريحاً تعسفياً .

عبء إثبات التسريح التعسفي للعمال :

سعى المشرع الجزائري حفاظا على العلاقة التعاقدية ، وخاصة حماية الاستقرار الوظيفي للعامل إلى إضفاء نوع من الحماية في مجال الإثبات ، تتمثل في ضرورة قلب عبء الإثبات عند اللجوء أمام القضاء عكس المعمول به في القواعد العامة التي تقتضي بان الإثبات على من ادعى ، لذلك فالملاحظة انه في مجال علاقات العمل إذا طبقنا هذه القاعدة فإثبات تعسف المستخدم يقع على العامل إلا أنهم نظرا لخصوصيته العلاقة اوجب على المستخدم إثبات تعسفه بإعطائه أدلة تثبت حسن نيته ، كما يجوز للقاضي عند فحص الأدلة أن يكون له موقف خاص به قصد الوصول للحقيقة لذلك سنين فيما يأتي دور كل منهم في إثبات مدى تعسف المستخدم .

أولا / دور صاحب العمل في الإثبات :

لا تعتبر عملية الإثبات بالأمر الهين إذ إن عادة ما يخسر الخصم دعواه بسبب عدم تمكنه من الإثبات ، والذي يعتبر لعدم حيازته لأدلة كافية تقنع القاضي لذا يجب تحديد الخصم الذي يتحمل عبء الإثبات، والذي يعتبر ميزة بالنسبة للخصم الأخر الذي يسترجع حقه دون أي جهد¹ .

نظم المشرع الجزائري الإثبات وفقا للقواعد العامة تم ألقاه على المدعي بناء على ما نصت عليه المادة 323 من القانون المدني الجزائري : " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " ².

¹ سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، الطور الثالث، "ل م د" في القانون ، تخصص: القانون الاجتماعي، جامعة مولود معمري، تيزيوز، 2016، ص 168.

² الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 28 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 30 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

غير انه في نزاعات العمل الفردية عمل المشرع الجزائري على حفظ حقوق العامل بقلب قاعدة عبء الإثبات عما هو منصوص عليه في المواد المدنية ، ليثبت المستخدم عدم تعسفه نظرا للسلطات المخولة له باعتبار صاحب الهيئة المستخدمة ما ينتج عنه احتكاره لطرق الإثبات وهذا ما كرسه المشرع في نص المادة 73 مكرر 3 في القانون رقم 90-11 : " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس " .

تضيف المادة 10 من القانون 90-11 السالف الذكر أن إثبات عقد العمل أو علاقته يمكن أن يكون بأي وسيلة كانت .

ثانيا / دور العامل في الإثبات :

لم يضع المشرع الجزائري العامل في موقف سلبى من الدعوى التي رفعها إذ حول له هذه الإمكانية كلما كانت بجوزته أدلة لتدعيم أقواله وتزيد من قناعة القاضي فقلب عبء الإثبات لا يعني تجريده منه كلية ، لتأكيد تعسف المستخدم في قراره ، ولو بأدلة ووسائل غير كافية أو ضعيفة من شأنها زرع الشك في ذهن القاضي فيمكن اعتبارها كطريق أولي للتحقيق في القضية المعروضة أمامه¹.

عمل المشرع الجزائري على إعفاء العامل من عبء إثبات ما يدعيه بسبب عجزه في كثير من الأحيان عن إقامة الدليل على تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته ، فيخسر دعواه وتضيع حقوقه لذلك خصه المشرع الجزائري بإثبات عملية التسريح على أنها استقالة أو ذهاب إرادي كإثبات عملية

¹ - سليمان حميدة، مرجع السابق، ص173.

التسريح لتقديم كل ما بحوزته من وثائق لإثبات التعسف إذا كان باستطاعته كذلك عدم تمكنه من اللجوء لشهادة زملائه في العمل لتخوفهم من ضياع منصبهم لذا اعفي العامل من الإثبات¹ .
يلعب العامل في إطار إثبات تعسف المستخدم في إصدار قراره أمام القضاء دورا فعالا وإيجابيا على الرغم من ضعف الدليل الذي يعرضه لحل النزاع إلا أن ذلك يساهم في إقناع القاضي الذي يستند إلى مجموعة من المعطيات المعروضة أمامه للوصول إلى الحقيقة وكذا صاحب الحق من الدعوى .

ثالثا / دور القاضي في الإثبات :

تبعاً للصعوبات الواقعية التي يطرحها تقدير جسامة الخطر المرتكب من طرف العامل ، يتجاوز القاضي الدور الممنوح لصاحب العمل في الإثبات لتكوين اقتناعه فيلعب دورا إيجابيا في مسألة الإثبات متجاوزا بذلك النقاش الفقهي التقليدي حول قضية حياد القاضي في النزاع .

وفي الكثير من الحالات يمكن أن تتشابه فيه الوقائع التي تساعد على التكييف الصحيح لها لا سيما إذا تدخلت إرادة صاحب العمل في تزييف هذه الوقائع ، لذلك أصبح منطق قانون العمل يفرض تدخل القاضي لفحص الأدلة المقدمة والتأكد من صحتها ، والكشف عن الحقيقة وعليه فإن مقتضيات الحماية القانونية للعامل أصبحت تفرض على القاضي الموضوعي التدخل في جميع حالات النزاع المعروض عليه الاستنتاج الحقيقة ، حيث يقوم في سبيل ذلك بكل الإجراءات المتاحة من فحص الوثائق المقدمة الاستماع إلى الشهود ، بل وإمكانية الانتقال للمعاينة بنفسه وبتكليف أحد القضاة المستشارين الذين تتكون منهم تشكيلة المجلس .

¹ - CRISTAU Antoine, droit du travail, 8^{ème} édition, hachette, paris 2001-2012, p112.

وعليه فان المشرع خفف على القاضي عناء الرجوع إلى المبادئ والأحكام العامة للإثبات في القانون المدني، من حيث تبني مفهوم خاص لفكرة التعسف. بما يخدم مصلحة العامل معيار جديد لا عبرة فيه بتوفر الخطأ الجسيم وحسب، إذ كل ما يثبت إنهاء علاقة العمل دون حتى التطرق في هذه الحالة إلى الخطأ الجسيم الذي يتكفل صاحب العمل بإثباته، هذا المبرر الموضوعي الذي اعتمده المشرع كقاعدة لحماية العامل من خطر التسريح التعسفي¹.

¹ سليمان حميدة، مرجع نفسه، ص175-177.

الخاتمة

إن التسريح التأديبي كصورة من صور إنهاء عند العمل هو حق لصاحب العمل ، للمحافظة على السير الحسن المؤسسة ، يستوجب بالضرورة وجود حماية خاصة تحقق المساواة الفعلية بين طرفي علاقة العمل وتستهدف بالدرجة الأولى ضمان استمرارية علاقة العمل وتحقيق الاستقرار الوظيفي وامن العامل .

حاول المشرع تجسيد ممارسة هذا الحق من خلال التعديلات التي طرأت على قانون علاقات العمل ، وأصبحت ممارسته مقيدة وليست مطلقة كما كانت من قبل ، فتدخل المشرع لينظمه حين اقر جملة من الشروط او القواعد الشكلية والموضوعية ، وألزم عليه احترامها عند ممارسته لسلطة التأديبية وإلا أضفى على تصرفه صفة عدم المشروعية وتعرض لجزاءات .

إن النظام التسريح التأديبي مما لا شك فيه له آثار سلبية من الناحية الاجتماعية والاقتصادية وحتى النفسية ، أما بالنسبة للقضاء له دور هام ومحوري في مجال معالجة النزاعات العمالية بصفة عامة وموضوع التسريح التأديبي بصفة خاصة ، مع كل الصعوبات التي تواجهه في معالجة أو التصدي لهذه النزاعات نظرا لحداثة النظام من جهة وعدم استقرار نصوصه من جهة أخرى بسبب التعديلات التي طرأت عليه منذ 1990 ومع ذلك فهناك ثغرات وفراغات قانونية ولاسيما فيما يخص تطبيق المادة 73 من قانون 90-11 .

ومن ناحية أخرى فان إلزام صاحب العمل بإعادة إدماج العامل في منصب عمله كما هو الحال في التشريع الفرنسي في حالة ثبوت تعسف هذا الأخير في تسريحه على اعتبار مسالة الاختياريين إعادة الإدماج العامل والتعويض النقدي كانت وليدة ظروف اقتصادية مالية عانت منها المؤسسات العمومية الاقتصادية ، فأمام نظام تسيير المؤسسات الحالي وتطبيق قانون السوق يستدعي البحث عن معادلة أخرى في تحقيق التوازن بين المصالح الاقتصادية والمصالح الاجتماعية التي ترمى الدولة إلى تحقيقها خاصة الآليات الجديدة التي تهدف إلى تشجيع إنشاء مناصب العمل وفق المساعدات والتحفيزات المادية .

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

1-النصوص القانونية:

- الامر 58/75 المؤرخ في 25/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20/06/2005 جريدة رسمية 44.
- القانون 06/82 المتضمن علاقات العمل الفردية الفمؤرخ في 27/02/1982 جريدة رسمية عدد 09 المؤرخة في 02/03/1982.
- القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل جريدة الرسمية العدد 17 الصادر في 25/04/1990 المعدل والمتمم.
- القانون 04/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1990.
- قانون 33/75 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، جريدة رسمية عدد 39 لسنة 1975 ، ملغى
- قانون 12/78 مؤرخ في 05 أوت 1978، يتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، جريدة رسمية، عدد 32 لسنة 1978، ملغى.
- مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 ديسمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاص بعلاقات العمل، جريدة رسمية ، عدد 35 لسنة 1982، ملغى.

قائمة الكتب:

- إبراهيم محمد أبو العلاء، العاملون حقوقهم في مجتمعنا العربي والتزامهم فيه نحو العمل والإنتاج، مكتبة، الانجلو مصرية، القاهرة 1969.
- بشير هادي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الثانية، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر 2003.
- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري، علاقات العمل الفردية، الجزائر، 1994.
- سعيد طراييت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان مطبوعات جامعية، الجزائر، 2001.
- عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003.
- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2003.
- جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

- علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والطباعة، القاهرة، 1975.

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

رسائل ومذكرات جامعية:

- زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بومرداس، 2011.

- عزيزية ذهبية ، تسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص أساسي، جامعة مستغانم، 2014/2015.

- بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في القانون العمل الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007/2008.

- بن رذجال امال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة، الجزائر، 2007/2008.

مقالات و أبحاث:

- أسعد زهية، التعليق على قرار رقم 182539 المؤرخ في 2000/01/12، المجلة القضائية ، العدد الثاني، الجزائر، 2001، ص49.

- عبد السلام ديب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، دار القصة، 2001.
- بشير هادي، التعويض عن التسريح عن العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، الملتقى الوطني الثاني، حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثارها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة جيجل، 2010.

قرارات محكمة العليا:

- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 325420 الصادر في 29/03/2002، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2003، العدد 1.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 199417 الصادر في 06/06/2000 المنشور في كتاب الأستاذ عبد السلام ديب.

كتب باللغة الفرنسية:

- BELLOUA (Tayeb et Djamel), Rupture de la relation de travail, édition dahleb, Alger, 1999.
- JEAN MARC SRORTOUCH (les licenciements en cas de redressement ou de liquidation judiciaire) droit sociale n° 09 le 10 septembre 1992.
- CRISTAU Antoine, droit du travail, la 08^{ème} édition, hachette, Paris, 2001.

قائمة الملاحق:

الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه

القانون الداخلي للجزائرية للمياه

الفهرس

الصفحة	محتوى
	الشكر والتقدير
	إهداء
01	المقدمة
	الفصل الأول، الأساس القانوني للتسريح التأديبي
05	المبحث الأول: مفهوم التسريح التأديبي والسلطة المختصة به
06	المطلب الأول: مفهوم التسريح التأديبي
19	المطلب الثاني: السلطة المختصة بالتسريح التأديبي
24	المبحث الثاني: الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي
24	المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم
34	المطلب الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم
	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على التسريح التأديبي
41	المبحث الأول: آثار التسريح التأديبي المخالف للقواعد الموضوعية
42	المطلب الأول: الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله
45	المطلب الثاني: الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعدم إدماج العامل في منصب عمله
48	المبحث الثاني، آثار التسريح المخالف للقواعد الإجرائية
48	المطلب الأول: إلغاء قرار التسريح
52	المطلب الثاني: إلزام صاحب العمل بتصحيح إجراءات التسريح وبدفع تعويض مالي للعامل
58	الخاتمة
70	قائمة المراجع
	قائمة الملاحق
	الفهرس