



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

تخصص القانون الاجتماعي



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاجتماعي الموسومة بـ:

الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من
خلال تكييف الأسباب لقرار التسريح

تحت إشراف الأستاذة :

بن قو أمال

رئيسا

عضوا مقررا

عضوا مناقشا

إعداد الطالب

حميتي محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

- حميش يمينة

- بن قو أمال

- لعيمش غزالة

السنة الجامعية: 2017- 2018

التشكر

قال الله تعالى: "وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ

وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ" [النحل: 78].

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

اللهم نحمدك على نعمتك وحدك لا شريك لك لا نحصي ثناء عليك

أنت كما أثنت على نفسك فلك الحمد.

وتبعا لقوله صلى الله عليه وسلم التحدث بالنعمة شكر.

أتوجه بالشكر الجزيل الى الوالدين الكريمين، و إلى أساتذتي في مختلف أطواري

التعليمية وخاصة إلى الأستاذة المشرفة بن قو أمال.

الإهداء الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من أنار دربي طيلة مشواري الدراسي

وأكسبني الثقة في نفسي إلى أعلى الناس على قلبي والذي رحمه الله و اسكنه فسيح
جناته.

إلى من زرعتا في روحي الحب والمثابرة و لازالتا ترافقاني الى حد الساعة

الوالدتين الكريمتين أطال الله في عمرهما و أدام عليهما الصحة و العافية .

الى شريكة حياتي زوجتي الغالية التي ساندتني و شجعتني على مواصلة الدراسة

خاصة شهادة الماستر، و الى ابني محمد جاسم و ابنتي تسنيم.

إلى كل إخوتي وأخواتي و الى كل الأصدقاء والأقارب و الأحبة.

المقدمة

المقدمة

لقد أثارت علاقات العمل الفردية الكثير من الإشكالات العملية المترتبة عن العلاقة التعاقدية بين المستخدم و العامل، بشأن تنفيذ أو تعديل أو إنهاء عقد العمل، و عادة ما تكون توترات عديدة في هذا الشأن ، مما ينجم عنها إنهاء لعلاقة العمل من طرف المستخدم، و هو ما يثير إشكالية الإنهاء التعسفي لعقد العمل، و البحث عن السبب الحقيقي و الجدي الذي يببر تسريح العامل من منصب عمله¹.

لأن تشريع العمل الحديث يسير نحو توفير الحماية للطرف الضعيف في العلاقة و هو العامل من جهة ، و يسير نحو حماية المؤسسة و عناصر الشغل من جهة أخرى فإنه بعد أن جعل علاقة العمل تقوم على أساس تعاقدية نجده أخضع مرحلة إنهاء علاقة العمل لقواعد تشريعية أمره محددة سلفا.

فالرابطة التي تربط العامل بالمستخدم مصدرها عقد العمل الذي تتلاقى فيه إرادة الطرفين، فيلتزم العامل بتقديم خدماته أو انجاز عمل للمستخدم حسب ما هو مبين في عقد العمل مقابل أجر، كما يخول من جهة أخرى لرب العمل سلطة الإدارة، و الرقابة و الإشراف على هذا العامل، و يستمد سلطة الإدارة و الإشراف على العامل من عقد العمل، و لكي لا تفقد هذه السلطة محتواها يجب أن تقترن بصلاحيات أخرى يستمدها المستخدم من هذا الحق، و هذه الصلاحيات أو الامتيازات تتمثل في سلطة التأديب، و سلطة تسيير العمل داخل المؤسسة، فالمستخدم يسير العمل داخل المؤسسة لأنه يديرها، و يسلط عقوبات تأديبية تختلف حسب اختلاف خطأ العامل الذي يتسبب فيه.

إلا انه توقيع العامل على عقد العمل و قبول كل البنود التي تلقي عليه التزامات تجاه المؤسسة المستخدمة، لا يعني خضوعه المطلق لسلطة المستخدم لأنه هو أيضا يستمد سلطاته من مقتضيات عقد العمل الذي يفرض عليه أن لا يتجاوز سلطة الرقابة و الإدارة نطاق تنفيذ بنود عقد العمل طبقا لما تم الاتفاق عليه، و طالما أن العقد هو المنشأ الأساسي للالتزامات الطرفين، و حقوقهم و التي بدورها تستمد شرعيتها من قانون العمل الذي يحدد الإطار العام لعلاقة العمل بين العامل و المستخدم.

¹ عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار القصبية للنشر، الجزائر 2003،ص 475

المقدمة

إن كان في الحقيقة أن قوانين العمل ظهرت و تطورت بسبب النزاعات التي تقوم بين العمال و أرباب العمل، مما فرض على المشرع الاهتمام بهذا النوع من الإشكالات و المنازعات و تنظيم عمليات تسويتها، عن طريق وضع إجراءات محددة، و إقامة أجهزة وقائية، و قضائية مختصة في معالجتها، و البت فيها وفقا لقواعد خاصة، مقتضاها خلق نوع من التوازن بين مصالح المستخدم ومصالح العامل.

يتضح من خلال دراستنا لمواد قانون العمل أن لديه فلسفة قائمة على تحقيق التوازن، و خلق معادلة تجمع بين ضرورة حماية مصلحة الحاقة الضعيفة، و هي العامل من جهة، و ضرورة حماية مصلحة المؤسسة من جهة أخرى، و لتحقيق هذه المعادلة لابد من ضوابط و معايير تقيد عقد العمل¹.

لهذه الأسباب اتخذ المشرع جملة من القواعد لتحقيق ذلك بوضع قواعد قانونية أمره لأن طبيعة العلاقة التعاقدية بين المستخدم و العامل تفرض ذلك نظرا لاختلاف مراكز القوة بين الطرفين.

إن كان قانون العمل يتضمن مجموعة من القواعد الأمره التي تعتبر من النظام العام التي تقيد المستخدم بالدرجة الأولى، خاصة في مجال إنهاء علاقة العمل، فإن هذا النظام العام له مفهوم خاص لارتباطه بالنظام العام الاجتماعي، يعمل القاضي على تحديد مقاييسه و يسهر على احترامه، تطبيقا للقانون و حماية للطرف الضعيف في علاقة العمل وهو العامل.

لكن حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف، لا تعني الإجحاف في حق المستخدم، لأن حسم النزاع في علاقات العمل الفردية يتعلق بمسألة التوفيق بين مصالح العامل باعتباره الطرف الضعيف بما يوجب حمايته، و مصالح المستخدم و المؤسسة باعتبارها جهاز اقتصادي و اجتماعي يتأثر بتوجهات المشرع.

و ذلك ما أدا بالمشرع إلى تعديل قانون العمل خاصة تعديل المادة 73 منه بموجب رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، و قد جاء هذا التعديل نظرا لما يثيره الإنهاء التعسفي لعقد العمل من

إشكاليات من الناحية القانونية، و الاجتماعية¹.

¹مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1976 ص 326

المقدمة

فأهمية الموضوع تتجلى في تكريس ضمانات للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العقد، و
تمكينه من حق اللجوء الى الجهات القضائية، فإذا تم تسريح العامل من منصب عمله بطريقة لم تحترم فيها
القواعد الموضوعية و الأشكالية الواجب إتباعها، فتعتبر هذه الواقعة تسريحا تعسفيا ، و لمجابهة هذا
التعسف خول المشرع للعامل التصدي لذلك القرار بالطعن فيه أمام الجهات الإدارية أو القضائية
المختصة .

من بين الأسباب التي أدت بنا لاختيار هذا الموضوع هي الواقع المعاش الذي عادت ما نجد العامل
البسيط يدور في حلقة مفرغة ، إذ نجده يحوز على حكم يقضي بأن التسريح تعسفي و بالمقابل المستخدم
يمنتع عن تنفيذ هذا الحكم و إعادة إدماج العامل في منصب عمله .

من هنا يمكننا التساؤل ما هو الأساس القانوني الذي يعتمد عليه المستخدم لإنهاء علاقة العمل ما دام
أن العقد يقوم على مبدأ المساواة و حرية التعاقد؟ و بالتالي يكون إسناد التعسف للمستخدم في إنهاء علاقة
العمل إلى عدم احترامه بنود العقد فيقع عليه إثبات سبب التسريح، أم أن العامل يقوم بإثبات تعسف
المستخدم في تسريحه؟ و ما دور القاضي الاجتماعي في مسألة الإثبات؟، و هل أن صبغة التعسف في
قرار تسريح العامل مقترن ببعض الأخطاء الجسيمة و المنصوص عليها في المادة 73 من قانون العمل
التي يمكن أن يرتكبها العامل فتبرر قرار تسريحه، وأن كل تسريح خارج هذه الحالات يجعله تعسفيا؟

أم أن إسناد التعسف في إنهاء علاقة العمل الفردية للمستخدم يقوم على أساس انعدام وجود سبب
حقيقي و جدي يبرر تسريح العامل بغض النظر عن الخطأ الذي يرتكبه العامل ما إذا كان ضمن الأخطاء
الواردة في نص المادة 73 أم لا؟.

هذه التساؤلات تؤدي بنا الى طرح الإشكالية الرئيسية التالية: كيف يتدخل القضاء لحماية الحقوق

المتناقضة بين العمال و أصحاب العمل لتقدير شرعية التسريح ؟

¹ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر ، مطبعة قالمة ، 1995 ، ص 104 .

المقدمة

لتكريس هذه الرقابة القضائية يجب على القاضي الاجتماعي أن يتأكد من وجود سبب التسريح من عدمه، فإذا ثبت له وجوده بالطرق القانونية التي قررها القانون، ينتقل إلى ممارسة الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من الناحية الموضوعية، وذلك بتقدير الخطأ المرتكب و ما مدى جسامته، وجدية السبب الذي استند إليه المستخدم لتسريح العامل.

لتحليل هذه التساؤلات و الإشكالية المطروحة ارتأينا معالجة موضوعنا من خلال إتباع المنهج الوصفي التحليلي، سوف نتناول في الفصل الأول مفهوم التسريح التعسفي ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته و تبين دور القاضي الاجتماعي في ممارسة الرقابة القضائية على مشروعية أو تعسف قرار التسريح، ثم نخرج في الفصل الثاني إلى سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها.

الفصل الأول

مفهوم التسريح التعسفي و آثاره
و رقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

نظرا للامتيازات و الصلاحيات التي يتمتع بها المستخدم، والمنبثقة من حقه في الإشراف والمراقبة والإدارة، بموجب عقد العمل قد يلجا إلى إنهاء علاقة العمل عندما تقتضي مصلحة المؤسسة ذلك، فيقوم بتسريح العامل الذي يصدر منه خطأ جسيم، و قد نظم المشرع هذه الصلاحيات بشروط إجرائية و موضوعية تحد من إمكانية تعسفه في استعمال هذا الحق و توفر الحماية للعامل.

المبحث الأول: مفهوم التسريح التعسفي و أثاره

يكون التسريح تعسفيا عندما يصدر مخالفة للقواعد الإجرائية المحددة قانونا، أو بموجب الاتفاقيات الجماعية، أو النظام الداخلي، أو مخالفة للقواعد الموضوعية التي يفرضها تشريع العمل، سيما المادة 73 من القانون رقم 11/90، و تتنوع حالات التسريح التعسفي بحسب اختلاف الخطأ المرتكب من العامل، و مدى نسبته إليه و إجراءات اتخاذه، و هو التسريح الذي يؤسس على خطأ خارج عن النطاق القانوني المسطر بهذا النص، أو انه داخل هذا النطاق لكن لم يثبت ارتكابه من طرف العامل¹.

المطلب الأول: مفهوم التسريح التعسفي و حالاته:

تنشأ علاقة العمل التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفي العلاقة، وعادة ما نجد المستخدم يتعسف في استعمال حقه، فيقوم بتسريح العامل تسريحا تعسفيا، إلا أن هذه السلطة نظمها المشرع وجعلها مقيدة بشروط، تحد من سلطة المستخدم من جهة وتوفر حماية للعامل من جهة أخرى، وهذه الإجراءات هي في حقيقة الأمر آلية لصاحب العمل قصد حماية مصالحه من تلاعب العمال، الشيء الذي سنفصله في الفرعين الآتيين.

¹ بن قو أمال، أبحاث في القانون الاجتماعي، منشورات دار الأديب، الجزائر، 2017، ص75.

الفرع الأول: مفهوم التسريح التعسفي

مبدئياً لا يوجد معيار لتحديد التعسف مما يصعب من مهمة القاضي في تقدير شرعية التسريح، فالأمر مرتبط بمدى حسن أو سوء نية المستخدم، لأن التعسف في استعمال الحق باعته ذاتي و باطني، لا يظهر إلا من خلال ممارسة الحق، غير أنه نقل عن بعض الفقهاء مفهوم التعسف بأنه عبارة عن¹ "تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله" كما عرف بأنه " هو الإنهاء الذي لا يمكن إبطاله كتصرف قانوني وفقاً للقواعد العامة في استعمال الحقوق العامة لكنه يعتبر مع ذلك غير مشروع إعمالاً للقواعد العامة في استعمال"².

في مجال قانون العمل يمكننا القول أن التعسف هو الخروج عن القواعد الشكلية و الموضوعية التي وضعها المشرع، بمعنى أن معيار التعسف في هذا المجال هو خرق الأحكام القانونية، فمثلاً قد يقوم صاحب العمل بتسريح العامل محترماً في ذلك جميع القواعد التي نص عليها القانون، لكن نتيجة باعث داخلي سيء فهنا يكون التسريح قانوني، و لا يتسم بطابع التعسف، و بالرجوع إلى المادة 3/73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 التي تنص على انه " كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

بذلك فإن التصرف الذي يقوم به صاحب العمل يكون مخالفاً لتشريع العمل، يسوده طابع التعسف بغض النظر عن الدوافع أو نية صاحب العمل، إذا حدث أن قام صاحب العمل بتسريح العامل من منصب عمله بطريقة لم تحترم فيها القواعد الموضوعية و الشكلية الواجب إتباعها، فانه

¹ فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 1977، ص 51
² مصطفى محمد الجمال، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، دار السلام، بيروت، سنة 1970، ص 120.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

يعتبر بذلك قد تعسف في استعمال حقه، الأمر الذي يخول للعامل التصدي لذلك القرار بالطعن فيه أمام الجهات الإدارية أو القضائية المختصة .

أي أن التسريح يكون غير شرعي عندما يصدر مخالف للقواعد الإجرائية المحددة قانوناً أو اتفاقاً، أو لما يصدر مخالفة لقواعد موضوعية و قانونية ، قد يكون التسريح مطابق للقواعد الإجرائية و مخالف للقواعد الموضوعية أو العكس .

كما تختلف حالات التسريح التعسفي بحسب اختلاف الخطأ المرتكب من طرف العامل، و مدى نسبته إليه، و إجراءات اتخاذه ، في هذا الصدد يجب علينا التمييز بين التسريح الذي يقع مخالفة للإجراءات وذلك المتخذ مخالفة للقواعد الموضوعية.

الفرع الثاني: حالات التسريح التعسفي: إن حصر الحالات التي يكون فيها التسريح تعسفياً أمر صعب، نظراً لاختلاف أوساط العمل و تنوعها، و كذا صعوبة تحديد كل الأخطاء و مدى احترام رب العمل للقوانين و التنظيمات المعمول بها.

لذا يجب أن نميز في التسريح التعسفي بين التسريح الذي يقع مخالفة للإجراءات و التسريح المتخذ مخالفة للقواعد الموضوعية.

أولاً: التسريح المتخذ مخالفة للإجراءات :

لقد فرض المشرع منذ سنة 1974 قواعد إجرائية واجبة التطبيق عند اتخاذ العقوبة التأديبية تحت طائلة بطلانها ، حيث انشأ بموجب المرسوم 254/74 المؤرخ في 1974/12/28 الاطار الذي تطبق فيه هذه الإجراءات و هو لجنة التأديب ، ثم جاء القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 الذي اوجب اخذ رأي لجنة التأديب قبل اتخاذ قرار التسريح و على بطلان كل تسريح متخذ دون احترام القانون¹ .

¹ عبد السلام ديب ، المرجع السابق،ص 477.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

ذلك ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في تلك المرحلة و مع صدور القانون 11/90 اكتفت المادة 73 منه بالإشارة إلى أن التسريح التأديبي يتخذ وفقا للشروط الواردة في النظام الداخلي، أي أن ما كان معمولا به سابقا بالنسبة إلى فرض اللجوء إلى لجنة التأديب أصبح لاغيا، و لا يعمل به إلا في الحالة التي ينص فيها النظام الداخلي على ذلك، كما أن اجتهاد المحكمة العليا اعتبر عدم وجود النظام الداخلي لدى المؤسسات الخاضعة له قانونا بمثابة مخالفة للإجراءات التأديبية، فعدم توفر المؤسسة المستخدمة المشغلة لعشرين عامل فأكثر يجعل التسريح تعسفي¹.

ثم سرعان ما عدلت المادة بموجب القانون 29/91 و فرضت حد أدنى من الإجراءات التي يتعين على كافة المؤسسات إتباعها بموجب القانون، و قد استقر قضاء المحكمة العليا على اعتبار كل تسريح متخذ مخالفة للقانون أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي لاغيا و بدون اثر، نظرا لطابع النظام العام الذي تتميز به هذه الإجراءات، فمن المفروض أن ينص النظام الداخلي للهيئة المستخدمة على حد أدنى من الإجراءات، يتعين على المستخدم احترامها عند تسريح العمال تأديبيا، ذلك انه يجب أن يتضمن إلزاميا ضرورة سماع العامل المعني بالتسريح من طرف صاحب العمل، مع إمكانية استعانته بزميل له شرط أن ينتمي لنفس المؤسسة المستخدمة إضافة إلى التبليغ الكتابي لقرار التسريح.

واعتبرت المحكمة العليا أن هذه الشكليات هي إجراءات جوهرية، يتعين على القاضي تفحصها قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته، فهي تتعلق بحقوق الدفاع، و قد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن كل تسريح يكون مخالف للقانون أو الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي يعتبر لاغيا و بدون اثر، و قد رتبت المادة 4/73 فقرة 201² من القانون 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم ب- : قانون

¹ القرار المحكمة العليا رقم 635652 ، الصادر بتاريخ 02/02/2012، المجلة القضائية، 2012 ،ص 25

² راجع المادة 73 من القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم بالقانون رقم 29-91 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، جريدة رسمية رقم 68 لسنة 1991

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

رقم 29-91 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991). رقم 68 لسنة 1991 المعدلة و المتممة بالأمر رقم 21/96 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق ل09 يونيو 1996 الإلغاء ابتدائيا و نهائيا لقرار التسريح الذي جاء مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقيات الملزمة، كما ألزمت المستخدم بالقيام بالإجراء المتخلف، و منح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لو استمر في عمله .

بالتالي و نتيجة لما سبق ذكره فان إجراءات التسريح التأديبي تعتبر من النظام العام، لابد على المستخدم احترامها، و القاضي ملزم بتفحصها و مراقبة مدى احترامها تلقائيا، لأنها تتعلق بحقوق الدفاع.

حتى في حالة افتراض ثبوت الخطأ الجسيم في جانب العامل، و أمام مخالفة المستخدم للإجراءات التأديبية يحكم القاضي بإلغاء مقرر التسريح، و إلا عرض حكمه للنقض من المحكمة العليا.

و تأكد المحكمة العليا على ضرورة تفحص القاضي تلقائيا لمدى احترام المستخدم للإجراءات أثناء عملية التسريح، و ذلك قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته و حتى في حالة افتراض ثبوت الخطأ الجسيم.

ثانيا: التسريح المتخذ مخالفة للقواعد الموضوعية:

يقصد به التسريح المتخذ مخالفة للمادة 73 من القانون 11/90 حاليا¹ و هو الذي يؤسس على :
- خطأ خارج النطاق القانوني المسطر بهذا النص أو النظام الداخلي الذي يحكم المؤسسة ،أو الخطأ داخل هذا النطاق لكن لم يثبت ارتكابه من طرف العامل.

هذا ما نصت عليه المادة 73 " ...يعتبر قرار التسريح تعسفيا... " رغم انه جاء طبقا للإجراءات القانونية و الاتفاقية الملزمة المحددة بالأنظمة الداخلية للمؤسسات ،و إلا أن هذا التسريح يكون

¹ عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 502

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

تعسفياً، نظراً لكون الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت في حقه، كأن يطرد صاحب العمل العامل من منصبه بسبب الشتم، و يستدل ببعض العمال على أساس أنهم شهود، و في الأخير تبين أن العمال صرحوا في المحاضر بأنهم لم يسمعوا الشتم الموجه لصاحب العمل، فهنا إجراءات الفصل صحيحة و لكن الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت.

بالتالي فإن عدم ثبوت ارتكاب الخطأ من العامل يجعل التسريح حتى ولو تم مطابقاً للإجراءات التأديبية تسريحاً تعسفياً، وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في عدة قرارات، مؤكدة أن الخطأ المنسوب للعامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفياً، ولو احترمت الإجراءات التأديبية.

- عدم استناده لأي مبرر: أي أن الإنهاء لا يستند إلى سبب معين، يتم بموجبه وضع حد لعلاقة العمل التي تربط بين الطرفين ، و إنما قرار الإنهاء جاء فقط للتعبير عن إرادة المستخدم في التحلل من عقد العمل.

- عدم جدية مبرر الإنهاء: و مثال ذلك أن يكون صاحب العمل في قراره المتخذ بشأن تسريح العامل قد استند إلى مبرر تافه و غير جدي.

- تسريح العامل عند انتهاء مدة العقد المحدد المبرم مخالفة للمادة 12 من القانون 11/90¹ والتي تنص على انه "يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها أدناه:

- 1- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
- 2- عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً، و يجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه
- 3- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع

¹ القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم بالقانون رقم 29-91 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، جريدة رسمية رقم 68 لسنة 1991 المادة 12.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

4- عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية.

5- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بطبيعتها.

و يبين بدقة عقد العمل ، في جميع هذه الحالات ،مدة علاقة العمل و أسباب المدة المقررة."

فعقد العمل المحدد المدة يجب أن لا يخرج عن احدى هذه الحالات، و يجب أن يذكر في العقد بدقة سبب تحديد المدة ، الأصل في عقود العمل أنها تبرم لمدة غير محددة طبقا لنص المادة 11 من القانون 11/90، وفي هذه الحالة فان إنهاء العقد المحدد المدة قبل حلول اجله دون صدور خطأ من العامل يعتبر تسريحا تعسفيا .

- كما أن إبرام عقد عمل محدد المدة خارج الحالات المذكورة في المادة 12 من القانون السالف الذكر، يحوله إلى عقد غير محدد المدة طبقا لنص المادة 14 من نفس القانون¹، و من ثم فان تسريح العامل عند انتهاء مدة العقد المبرم مخالفة للمادة 12، و دون ارتكاب العامل خطأ جسيم يعتبر تعسفيا.

كما نص المشرع في المادة 3/73 على أن "كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا و على المستخدم إثبات العكس" و ذلك بغض النظر عن القاعدة القانونية التي تم خرقها سواء إجرائية أو موضوعية².

إضافة إلى أن هناك بعض الفئات العمالية تحضا بحماية خاصة كمندوبي العمال و الممثلين النقابيين، الذين يكونون معرضين أكثر من باقي العمال للطرد من طرف المستخدم، نظرا للمهام التي يؤديونها، فشملمهم المشرع بحماية خاصة من العقوبات التأديبية و التسريح، إذ لا يمكن للمستخدم القيام بتسريح أو إصدار أية عقوبة أخرى في حق مندوب العمال مهما كانت طبيعتها بسبب مهمته التمثيلية (المادة 113 قا 11/90 المتعلق بعلاقات العمل)

¹ راجع المادة 14 القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل و متمم بالقانون رقم 29-91 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، جريدة رسمية رقم 68 لسنة 1991
² بن قو أمال، المرجع السابق، ص 88.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

الأصل في علاقة العمل أنها ذات تنفيذ مستمر لكن يحدث أن تنتهي هذه العلاقة بطريقة غير شرعية، فإذا تم فصل العامل خرقاً للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، فعلى القاضي أن يحكم بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع تعويض لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

الفروع الأول: إعادة الإدماج و الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة :

في حالة التسريح المعتبر تعسفي المتخذ مخالفاً للقواعد الموضوعية، يكون للعامل الحق في اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه إثر التسريح التعسفي، فبعد حصول العامل على محضر عدم الصلح، يمكن للعامل المسرح تعسفياً أن يتقدم بدعوى إلغاء قرار التسريح، أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك بواسطة عريضة افتتاحية شارحاً فيها طلباته لا سيما إلغاء قرار التسريح¹، وإعادة إدماجه إلى منصب عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة .

إذا كان التسريح خرقاً لأحكام المادة 4/73 ففي هذه الحالة يقضي القاضي بإلغاء قرار التسريح، وإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع احتفاظه بكافة الامتيازات المكتسبة، وبهذا يكون المشرع قد وضع حداً للجدال الذي وقع قبل تعديل المادة 4/73، حول ما إذا كان الحكم بإلغاء قرار التسريح يؤدي حتماً إلى الأمر برجوع العامل إلى منصب عمله أم لا ؟ و ذلك بإجازته صراحة إعادة الإدماج إذا تقدم العامل بهذا الطلب، كذلك بالرجوع إلى المادة 4/73 نجدها تنص على أنه في حالة الطرد المعتبر تعسفياً تفصل المحكمة بإعادة إدماج العامل مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.

يقصد بالامتيازات المكتسبة أنها جملة الامتيازات الفردية والجماعية، الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل أو الاتفاقية الجماعية على سبيل المثال لا الحصر، فلقد عرفها الاجتهاد القضائي الفرنسي " بأنها مجموعة من الامتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها ، إما في

¹ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص353

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

القانون أو في التنظيم أوفي عقد العمل أو في الاتفاقية الجماعية¹ إذ يمكن ذكر الامتيازات الناتجة عن حالة المرض، الأمومة ومختلف العطل والعلاوات واستعمال سيارة المصلحة والتمتع بالسكن الوظيفي.

هناك تفرقة بين الامتيازات الفردية والجماعية، يتجلى الامتياز الفردي في استعماله استعمالا خاصا، عكس الامتياز الجماعي الذي يشترك فيه جميع العمال، ولكن متى يصبح الامتياز مكتسبا؟ هل يجب أن يكون الأجير قد تمتع به أم يكفي أن يكون من المحتمل أن يتمتع به؟

لقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن الامتياز المكتسب، هو الذي يتعلق بحق قائم غير محتمل ذي طابع مستمر ودوري كالأجرة وعلاوة الأجرة، عكس الامتيازات العالقة بحدوث واقعة معينة كعلاوة التقاعد، وطالما أن هذه الامتيازات منصوص عليها بقوة القانون هل يجب على الأجير تحديدها لكي يفصل فيها القاضي؟

الإجابة تكون بنعم ذلك انه يمنع على القاضي أن يحل محل الأطراف في طلباتهم، و يحكم بما لم يطلبه الخصوم، فالقاضي يأمر بإعادة الإدماج والاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، منها الأجر أما باقي الامتيازات ولا سيما العينية يمكن للعامل رفع دعوى جديدة بخصوصها.

كما يجب أن نشير أيضا إلى أن ما تضمنه الأمر 21/96 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق ل09 يونيو 1996 و المعدل لقانون العمل رقم 90-11 الذي أجاز صراحة في المادة 4/73 الفقرة 2 إعادة إدماج العامل مما يضع حدا لهذا الجدل ، وبالمقابل منح الطرفين حق رفض العودة إلى العمل مقابل تعويض مالي يمنح للعامل، بمعنى لا يمكن أن يفرض على المستخدم إعادة إدماجه و هو لا يريد ذلك، يحق له الاعتراض على الرجوع، ففي هذه الحالة يأمر القاضي بالتعويض لما لحق العامل من أذى، نتيجة خطأ صاحب العمل في تكييف الخطأ المرتكب وتأثيره

¹ آمال رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، "سلسلة القانون في الميدان"، منشورات بيرتي، الجزائر، سنة 2010 ص 128

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

على مصيره المهني، لهذا فإن إلغاء قرار التسريح لا يعني حتما رجوع العامل إلى منصب عمله، لكن يجب أن يفصح عن هذا الرفض أثناء سريان الدعوى بكيفية لا لبس فيها، و يكفي أن يصرح عنه في مذكرات الرد، و لا يقبل في أي حال من الأحوال أن يرفض إعادة الإدماج أثناء تنفيذ الحكم بالرجوع، لأنه بعد صدور الحكم يكون أمام إشكال في التنفيذ، وهذا ما يعرض صاحب العمل إلى الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 34¹ من القانون 04/90 المؤرخ في نوفمبر 1990 و المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، و في نظرنا هذا امتياز لصاحب العمل لكي يتمكن من التخلص من الأجير الذي لا يرغب فيه.

الفرد الثاني : التعويض المالي: نلاحظ أن المشرع أورد مصطلح التعويض المالي تفاديا

من الوقوع في تناقض مع أحكام المادتين 80 و 53 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، الذي ينبغي أن يكون مطابقا لمقتضيات المادة 81 من القانون 11/90 و التي تعرف الأجر على النحو التالي " الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.

- التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة لا سيما العمل التناوبي و العمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي و علاوة المنطقة.
- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل و نتائجه "

لم ينص القانون رقم 11/90 بالمادة - 73 - منه إلا على مبدأ عام هو " يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الاستفادة من التعويض عن التسريح المنصوص عليه في الفقرة السابقة . " لكنه استدرك هذا النقص، و عدل المادة - 73 - بموجب القانون رقم 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 بإضافة عدة فقرات، منها الفقرة الرابعة التي قررت أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا أو المنفذ خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء

¹ راجع المادة 34 من القانون رقم 04-90 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990، المعدل و المتمم بالقانون 29/91 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية، ج ر، العدد 06، سنة 1990.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

قرار التسريح، أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبت بحكم ابتدائي و نهائي.¹

و السؤال المطروح هل يقتصر هذا التعويض على الفترة التي تسبق الحكم أم يغطي كذلك مرحلة ما بعد الحكم إلى غاية التنفيذ؟

يمكن القول إن هذا التعويض يقتصر على مرحلة ما قبل الحكم لأنه يهدف إلى تعويض ضرر واقع وحال وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها تحت رقم: 157790 مؤرخ في 1998.02.10 حيث نص على ما يلي: " عن الوجه الأول تلقائيا من طرف المحكمة العليا والمتعلق بمخالفة أحكام المادتين 4/73 و 80 من القانون 11/90 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.²

حيث أن المادة 4/73 المذكورة أعلاه تنص صراحة أن في حالة التسريح المعتبر تعسفيا فإن للعامل الحق في طلب إلغاء قرار التسريح و/ أو طلب التعويض عن الضرر الحاصل. و حيث أن هذه المادة لا تشير إلى الحق في الأجرة بالنسبة للفترة التي كان العامل متوقفا عن العمل.

و حيث أن المادة 80 من القانون 11/90 المذكور أعلاه تنص أن للعامل الحق في الأجرة مقابل العمل المؤدى، وحيث أن المدعى عليه لم يؤدي أي عمل في الفترة التي كان متوقفا فيها وبالتالي لا يجوز له المطالبة بالأجور فيما يخص هذه الفترة.

و حيث أن قاضي الدرجة الأولى لما منح للمدعى عليه الحق في الأجور بالنسبة للفترة التي كان متوقفا فيها يكون قد خالف أحكام المادتين 4/73 و 80 من القانون المذكور أعلاه مما يعرض حكمه إلى النقض جزئيا فيما يخص منح الأجور"³.

¹ احمية سليمان، أليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 47

² قرار المحكمة العليا، رقم 157790 الصادر بتاريخ في، 10.02.1998، المجلة القضائية، سنة 2000، ص 24.

³ عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 504

المبحث الثاني: رقابة القاضي الاجتماعي في إثبات التسريح التعسفي

حين الفصل في قضية متعلقة بتسريح العامل من منصب عمله، وقبل التأكد من جدية سبب التسريح من عدمه، يجب على القاضي الاجتماعي المختص أن يقرر إن كان هذا التسريح تعسفياً أم لا، هذه المسألة لها أهمية بالغة بالنظر إلى نتائج هذه الرقابة القضائية على حقوق أطراف النزاع¹، خاصة بعد التعديل الذي أدخله المشرع على المادة 73 من ق.رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، وذلك بموجب القانون رقم 29/91 السالف الذكر، حيث نصت المادة 3/73 على انه « كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً و على المستخدم أن يثبت العكس ».

استناداً إلى فحوى هذه المادة، يجربنا التساؤل هل أن عبأ إثبات وجود السبب الجدّي لتسريح العامل يقع فقط على المستخدم؟ أم أن العامل أيضاً يتحمل جزءاً من عبأ إثبات عدم جدية السبب الذي كان وراء قرار تسريحه؟، وما هو دور قاضي الموضوع بالنسبة لمسألة الإثبات في نزعات العمل الفردية؟

جملة هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها من خلال " مراقبة دافع طرفي النزاع في إثبات وجود أو عدم وجود السبب الجدّي للتسريح " كمطلب أول.

في المطلب الثاني " حجية الحكم الجزائي و قرار مجلس التأديب في إثبات سبب التسريح " ارتأينا أن نعرج على التسريح الذي قد يكون بناء على حكم جزائي صدر في حق العامل، أو صدور قرار عن لجنة مجلس التأديب، هذه الأحكام و القرارات لها تأثير ايجابي و سلبي في مسألة الإثبات، و هذا ما يجعلنا نتساءل إذا كان الحكم الجزائي و القرار التأديبي لهما حجية على إثبات سبب التسريح و تأثيره على قناعة القاضي الاجتماعي؟

¹ بن قو أمال، المرجع السابق، ص 90.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

المطلب الأول: مراقبة دفع طرفي النزاع في إثبات وجود أو عدم وجود السبب الجدي

للتسريح

المبدأ في الإثبات أن البيئة على من أدعى، حسب نص المادة 323 من القانون المدني " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " وفي مجال منازعات العمل الفردية، هو العامل الذي عليه أن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي الذي لا يقوم على سبب جدي يبرره القانون، وكانت هذه القاعدة مطبقة في مصر وفي فرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973، في حين أن بعض التشريعات قلبت القاعدة وجعلت عبء الإثبات يقع على عاتق رب العمل الذي تقوم في حقه قرينة التسريح حتى يثبت العكس.

نظرا لما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية بالغة فقد كرس المشرع في المادة 3/73 من القانون 29/91 ، مبدأ عبء إثبات السبب الجدي للتسريح من منصب عمله يقع على عاتق رب العمل، تدعمه في ذلك قرينة قاطعة على التعسف إلى أن يثبت العكس.

الفرع الأول: دفع طرفي النزاع في إثبات السبب الجدي للتسريح

بالرجوع إلى أحكام قانون العمل رقم 11/90 خاصة المادة 3-73 منه، نجد أن المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات، و الاتفاقيات الدولية للعمل، تبنى نظرية تحميل المستخدم عبأ إثبات سبب التسريح باعتباره الطرف الأقوي في علاقة العمل¹، و لم يعتمد على القواعد العامة في الإثبات بإلقاء عبأ الإثبات على المدعي المطالب بالتعويض المترتب على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، و لكن في نفس الوقت فإنه لم يعفيه كليا من عبأ الإثبات، بل جعله يتحمل جزءا من الإثبات، فيعمل على إقامة الدليل على عدم جدية سبب الطرد، وأن قرار الطرد جاء خرقا لقواعد قانون العمل إذ أن المادة 3-73 تنص على أنه « كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفيا »، فهذه الفقرة تفيد أن العامل يقع عليه عبأ إثبات مخالفة المستخدم لقواعد قانون العمل، وتضيف نفس المادة أنه على المستخدم أن يثبت العكس، و هو ما يجعل قرينة التسريح التعسفي

¹ عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة، الجزائر، طبعة 1986، الصفحة 164

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

قائمة في حقه إلى حين إثبات العكس، و توزيع عبأ الإثبات بين طرفي النزاع هو الحل الوسط بين حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف، و حماية المؤسسة باعتبارها أداة حيوية في حياة المجتمع، و اقتصاد دولة .

أنّ هذا الحل الوسط بين طرفي عقد العمل، يجعل القاضي الاجتماعي يدرس و يقدر وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف، وتدعيمها بوسائل التحقيق المتاحة له.

01 / دور المستخدم في إثبات السبب الجديّ لتسريح العامل :

قد يلجأ المستخدم إلى إنهاء علاقة العمل لأسباب مشروعة، مثل الأسباب المتعلقة بالوضع الاقتصادية للمؤسسة، فيقوم بتسريح العامل بناء على إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية طبقاً للمادة 71 من قانون 11/90، كما يكمن أن يكون سبب التسريح نتيجة لوضعية العامل في حد ذاته مثل حالات العجز عن العمل أو ضعف أو وقد أو يكون بسبب خطأ يرتكبه فيؤثر على نشاط المؤسسة، وهنا يقع على المستخدم عبأ إثبات الأسباب الجديّة التي دفعته لاتخاذ قرار التسريح، سواء كان ذلك لأسباب اقتصادية أو بسبب خطأ تأديبي، وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها¹ على أن الأمر لا يختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح أيّا كان سببه، إذ جاء في أحد قراراتها أنّه: [حيث أنّ عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح، لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم، وحيث أن المرسوم التشريعي 09 /94 المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية العمال الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، جاء تكفلاً بالعمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية، ممّا يبيّن أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل، و التي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 11/90 لا سيما المادة 73-3]. و طالما أنّ

¹ قرار المحكمة العليا رقم 191272، الصادر بتاريخ 14-03-2000 المجلة القضائية سنة 2001، العدد 2، ص 167

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

المشروع لم ينص صراحة في قانون 11/90 ، على وسائل إثبات معينة، فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني، وبما أنّ إثبات السبب الجديّ لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية، فإنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات و هي: الكتابة - البينة - القرائن - الإقرار - اليمين.

قد ألزم المشروع المستخدم في المادة 73-2 من قانون 11/90 بأن يبيّن في رسالة الإعلام، بإنهاء علاقة العمل بسبب الخطأ أو الأخطاء التي ارتكبها العامل، و المنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون، على وجه الخصوص، أو أي خطأ تأديبي يراه المستخدم سبباً جدياً لتسريح العامل من منصب عمله، وإن كان هناك من يعتبر الأخطاء التأديبية المنصوص عليها في هذه المادة هي أخطاء على سبيل الحصر، و نحن نرى أن نص المادة 73 لا يفيد الحصر لأن عبارة « على وجه الخصوص » لا تفيد من الناحية اللغوية الحصر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العبرة في الخطأ التأديبي هي جسامته، و العبرة في قرار التسريح هي جدية السبب الذي اعتمده المستخدم لإصداره، ولذلك فإنه و مهما كان الخطأ الذي ارتكبه العامل، فإنه على المستخدم أن يثبت خطورة الخطأ، و يقيم الدليل على تأثيره على السير العادي للمؤسسة.

المحكمة العليا قد اعتبرت أن الأخطاء الجسيمة الواردة في نص المادة 73 من قانون 11/90، جاءت على سبيل الحصر لا المثال، حيث جاء في أحد قراراتها أنه " و لما تثبت في قضية الحال: إن المؤسسة الطاعنة قامت بتسريح العامل ،على أساس ارتكابه خطأ مهني من الدرجة الثالثة طبقاً لنظامها الداخلي و المتمثل في عدم امتثاله لعملية التفتيش عند الخروج من العمل، حيث أن الخطأ المنسوب للمطعون ضده، حتى و إن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة، فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليها في المادة 73 على سبيل الحصر "1.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 155985 الصادر بتاريخ 10-02-1998 المجلة القضائية، العدد 02، 2000، ص 1

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

فإننا لا نرى فيما ذهبت إليه المحكمة العليا ما يبرره من الناحية القانونية لأن المادة 73 لا تنص صراحة على أن هذه الأخطاء هي على سبيل الحصر، وإنما جاء النص على أنه تعتبر أخطاء جسيمة على وجه الخصوص هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه المادة قد استلهمها المشرع من نص المادة 2-14-122 L من قانون العمل الفرنسي الصادر بتاريخ 13 جويلية 1973، حيث كان المشرع الفرنسي أكثر وضوحا عندما لم يعدد الأخطاء الجسيمة، وإنما أكد على أن يكون إنهاء عقد العمل غير محدد المدة مدعما بأسباب حقيقية و جدية وهو التزام يقع على المستخدم¹.

وما يؤخذ على المشرع في نص المادة 73 أنه جاء بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها العامل و تكون سببا جديا يعتمده المستخدم في إنهاء علاقة العمل، إلا أنه لم يعط تعريفا للخطأ الجسيم، وإن كان التعريف هو من المسائل الفقهية التي يتصدي لها الفقهاء، فإن التعريف التشريعي له فوائده في إزالة اللبس و الغموض حول المفاهيم القانونية، خاصة عندما تكون محل خلاف فقهي.

و لذلك فقد عرف الفقه الخطأ الجسيم أو الخطأ التأديبي الذي يكون سببا جديا لإنهاء علاقة العمل بأنه "الأمر الذي يجعل الاحتفاظ بعلاقة العمل غير ممكن حتى في مدة الإلزام بالطرد و يكون بطبيعته سببا جديا للطرد"²، و عرفه فريق آخر بأنه هو السبب الذي يعد في نفس الوقت موجودا و صحيحا و موضعيا، و عرفه القضاء الفرنسي بأنه هو السبب الذي يتطلب باعنا حقيقيا ينطبق مع حقيقة ملموسة و موضوعية متينة. و عرفه وزير العمل الفرنسي بأنه « هو السبب الذي يكتسي نوعا من درجة الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل، و من ثمة استحالة استمرار العمل دون إلحاق ضرر بالمشروع الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح ».

¹ بلخيزر عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 165.
² عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية، الطبعة الأولى، دار الفكر، الجزائر، سنة 1998، ص 109.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

وأيا كان مفهوم الخطأ الجسيم فإن المستخدم ملزم بأن يقدم ما من شأنه إثبات حصوله و جديته و موضوعيته، وذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا إذ جاء في حيثيات أحد قراراتها أنه " حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعة حول إحالة العامل على لجنة التأديب، و كيفية توجيه الخطأ إليه و الظروف التي تمت فيها معاينة الخطأ، و ناقش هذه الإجراءات معتبرا أن الطرد تعسفيا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل "

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

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

¹ قرار المحكمة العليا رقم 155985، الصادر بتاريخ 10-02-1998 المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2000، ص 32

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل، إلا أن الإثبات بشهادة العمال الذين يعملون لدى المستخدم طرحت إشكالا يتعلق بتجريح الشاهد طبقا للمادة 2/69 من ق.إم التي تنص على أن تجريح الشاهد يكون بسبب عدم الأهلية أو القرابة أو لأي سبب جدي آخر، خاصة وأن ارتباطهم بعقد العمل لدى المستخدم و مركزهم الضعيف من الناحية الاقتصادية و نظرا لمقتضيات التبعية للمستخدم تجعل شهادتهم محل تجريح¹ و هو ما يجعل المستخدم في كثير من الأحيان عاجزا عن إثبات خطأ العامل لأن الأفعال و الوقائع التي تقع داخل المؤسسة لا يطلع عليها إلا الأشخاص الموجودين داخل هذه المؤسسة و هم عادة العمال.

لذلك يرى البعض بإمكانية الأخذ بشهادة العمال ضد العامل لأن الأخطاء الجسيمة التي تقع داخل المؤسسة لا يمكن إثباتها في كثير من الأحيان إلا بشهادة العمال مثل رفض العامل تنفيذ تعليمات المتعلقة بالالتزامات المهنية. إلا أنه فيما يتعلق باجتهد المحكمة في هذا المجال لم نجد من القرارات المنشورة ما يفيد أنها أخذت بهذا الطرح، وإن كنا نرى أن هناك مبررات موضوعية قوية تسمح بالأخذ بشهادة العامل ضد العامل نظرا لطبيعة الخطأ التأديبي الذي يقع في الغالب في إطار محدود و مغلق هو المؤسسة التي يعمل بها العامل، كما أن علاقة العامل الشاهد بالمستخدم قائمة على شروط موضوعية و مصالح متبادلة، و ليس لها علاقة بالطابع الشخصي مما قد يؤثر على شهادتهم من الناحية القانونية دون التأثير بتلك الاعتبارات الشخصية، ولأنه في الأخير يبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير تلك الشهادة للأخذ بها أو استبعادها.

لكن إذا كان المستخدم يتمتع بحرية إثبات خطأ العامل طبقا للقواعد العامة في إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق، فإنه يجد نفسه في بعض الأحيان مقيدا بطرق إثبات محددة، و هي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناء على خطأ يعاقب عليه التشريع الجزائي، إذ يجب على المستخدم الإدلاء

¹ عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 178.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

بنسخة من الحكم الصادر ضد العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون الجنائي، ويكون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه وفي نفس الوقت يشكل خطأ تأديبياً¹.

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

02/ دور العامل في إثبات تعسف المستخدم في قرار التسريح

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

¹ بلخيزر عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 166

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

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

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

و طالما أن المادة 73-2 من قانون 29/91 تلزم المستخدم الذي قرر تسريح العامل أن يبين له في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل للأسباب التي كانت وراء قرار التسريح، فإن العامل و حماية لحقه في التعويض عن التسريح التعسفي يكون مجبرا على تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب، على أن يقع تقدير السبب بالنظر إلى الوقت الذي وقع فيه التسريح، وهو في ذلك ليس مقيدا بوسيلة معينة و إنما يجوز له إثبات تعسف المستخدم بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك القرائن، كأن يعتمد على وقائع أو أفعال صدرت عن المستخدم بتاريخ سابق عن قرار التسريح، فقد يدعي هذا الأخير بأنه قام بتسريح العامل من منصب عمله لأنه قام بتاريخ معين

¹ قرار المحكمة العليا رقم 167320 الصادر بتاريخ 18-12-1998 المجلة القضائية، العدد الأول 2000 ص 105.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

بالمشاركة في توقف جماعي عن العمل، و يثبت العامل أنه بذلك التاريخ كان في عطلة مرضية ففي هذه الحالة يكون سبب التسريح من الناحية الواقعية غير موجود أصلا و عليه يكون قرار التسريح تعسفيا¹.

غير أنه في بعض الأحيان يكون السبب موجودا و لكنه غير صحيح، وهنا يجب على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب، وإنما أن يذفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح.

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

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

ليكون سبب التسريح موضوعيا يجب أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها، فإذا لم يستند السبب إلى أي فعل محدد و ملموس، أو إذا كان موجودا فقط في ذهن المستخدم فإنه لا يمكن اعتباره سببا موضوعيا، وهنا يظهر دور القاضي في تقدير موضوعية سبب التسريح بالبحث في الباعث الحقيقي وراء قرار المستخدم بتسريح العامل لأنه من المستحيل على هذا الأخير أن

¹ عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 501

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

يثبت أمرا سلبيا موجودا في ذهن المستخدم و لم تتم ترجمته إلى أفعال مادية ملموسة، فإذا ادعى المستخدم فقدان ثقته في العامل أو عدم ارتياحه له فإنه يستحيل على العامل أن يثبت عكس ذلك.

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

إلا أنه بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه رغم تعديل قانون العمل لاسيما المادة 73 بموجب قانون 29/91 و التي استلهمت أحكامها من المادة 4-14-122 L من قانون العمل الفرنسي¹، إلا أن القضاء الجزائري و على الخصوص قرارات المحكمة العليا مازالت تعتمد على التعداد الحصري للأخطاء الجسيمة متقيدة في ذلك بما ورد من أخطاء في المادة 73، وهو الموقف الذي لا يسمح للقاضي بتكليف السبب الجدي للتسريح إذا لم يكن ضمن الأخطاء المذكورة في نص المادة، عكس القانون الفرنسي الذي يعطي أكثر مرونة لقاضي الموضوع لتقدير مدى جدية سبب التسريح و إلزام المستخدم بإتباع الإجراءات المقررة لتبرير قرار التسريح بناء على خطأ فعلي و جدي، و هذا يعني أن القاضي يفحص القانون الموضوعي أي موضوعية السبب قبل فحص القانون الإجرائي ، وهو ما يسمح بتقدير جدية سبب التسريح حتى وإن كان قائما على خطأ غير مذكور في المادة 73، لأن العبرة في الخطأ الجسيم بجدية السبب من الناحية الموضوعية.

¹ بلخيزر عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص172.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

الفرع الثاني: مساهمة قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح:

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

إن الفرنسي من أكثر المشرعين وضوحا في تأكيد الدور الايجابي للقاضي في إثبات السبب الجدي للتسريح، إذ نص في المادة L 122-14-3 من قانون 13 جويلية 1973 على أنه¹: « في حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع و الطابع الحقيقي و الجدي للأسباب التي يدعيها صاحب العمل، أن يكون اقتناعه بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف، و عند الاقتضاء بعد اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة ».

نظرا لدور القاضي في الإثبات فإنه بهذا الصدد يقول وزير العمل الفرنسي آنذاك " إذا كان لزاما عليّ أن أرد على السؤال المطروح و الذي مفاده على من يقع عبء الإثبات هل على العامل أو صاحب العمل؟ فإني لا أتردد في القول دون تهكم بأن الإثبات يقع على القاضي "

01/ الدور الايجابي لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات : إذا كان القاضي

ينحصر دوره في تطبيق القانون، في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم و يقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة و يحكم لمن كانت حجته أقوى، وذلك استنادا إلى مبدأ أن

¹ أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 152.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

القضاة يحكمون بكامل التجرد دون اعتبار للأشخاص أو المصالح، و ليس لهم الحكم في قضية استنادا إلى علمهم الشخصي و ليس لهم إتمام أو إحضار حجج الخصوم، وقد تأسس هذا المفهوم للحياد التام للقاضي انطلاقا من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك الخصوم لا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه، فإذا رأى أن الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه¹.

غير أن هذا الاتجاه قد تجاوزته معظم التشريعات التي أصبحت تأخذ بالحياد الايجابي للقاضي في المنازعة القضائية، خاصة في مجال نزاعات العمل الفردية الناشئة عن عقد العمل، لأن الأخذ بمبدأ الحياد التام أفرز في الكثير من الأحيان ضياع الحقوق و هو ما يتعارض مع وظيفة القاضي التي هي في جوهرها إيصال الحقوق إلى أصحابها.

الفكرة التي اعتمدها القضاء الفرنسي متمثلة في الطلب الافتراضي أو الضمني، للوصول إلى نتيجة، فالطلب الافتراضي هو الطلب الذي لم يطلبه الخصوم صراحة، ولكن يفهم ضمنا من مجموع الوقائع التي أوردوها في مذكراتهم، وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة إلى تعليق حق القاضي في الأخذ بفكرة الطلب الافتراضي أو الضمني على شرط أن يكون الخصوم قد سبق لهم أن ناقشوا هذا الطلب أمام المحكمة².

لذلك ظهر تيار فقهي ينادي بضرورة تخلي القاضي عن مبدأ الحياد السلبي و اعتماد الحياد الايجابي فيما يتعلق بمسألة الإثبات خاصة في نزاعات العمل الفردية.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، الجزء الثاني، منشورات الحلبي بيروت، سنة 1989، ص 30.

² آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دار الثقافة للنشر بعباد، سنة 2001، ص 198.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

هو الاتجاه الذي تبناه المشرع ضمن القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية، أو في قانون العمل خاصة المادة 73-3 من قانون 29/91 التي أسست قرينة على تعسف المستخدم في إنهاء علاقة العمل يعتمدها القاضي إلى حين أن يثبت العكس.

في كل الحالات فإنه يرجع للقاضي تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرف الخصوم لأن ذلك يدخل في صميم صلاحيات القاضي، كما أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرار رقم 212611 المؤرخ في 13-02-2001 الذي سبق وأن أشرنا إليه، حيث اعتبرت " أن تقدير وسائل الإثبات هي مسألة جوهرية تدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع " .

انطلاقاً من هذا، فإن للقاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية دور جوهري و إيجابي في إثبات السبب الجديّ للتسريح، فإذا كان على طرفي الخصومة تقديم وسائل إثباتهما فإن القاضي يتولى فحصها بالبحث عن التكييف القانوني للأسباب التي قام عليها قرار التسريح، فإن ثبت له أنها كانت مشروعة و جديّة فإن القرار يكون مبرر من الناحية القانونية، أما إذا أثبت له انعدام السبب الجديّ فإنه عليه أن يصرح بالصبغة التعسفية لقرار التسريح، وكما يقول الأستاذ ليجيه: " إن القاضي بتدخله المباشر في توجيه الدعوى يساعد كثيراً على إيضاح موضوعها و المناقشات الجارية فيها، وعلى سيرها المنتظم وله ألا يتقيد بقواعد معينة بهذا الشأن¹ .

قد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه عندما قررت « أنه من الثبات قانوناً أن الخطأ المنسوب إلى العامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفي"، وهو ما يفيد أن قاضي الموضوع ينظر في عناصر الإثبات لتكييف سبب التسريح من حيث ثبوته أو عدمه و مدى موضوعيته كمبرر جدي لإنهاء علاقة العمل، وفي نفس القرار المذكور أعلاه أكدت المحكمة العليا في أحد حيثياتها " حيث أن المحكمة الابتدائية رغم أنها لاحظت كل العيوب التي لحقت الشهادة الطبية المستظهر بها – لتبرير الغياب- إكتفت بالتصريح بأنها سليمة طالما لم يطعن فيها بالتزوير

¹ آدم وهيب الندوي، المرجع السابق، ص 209.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

فإن المحكمة استبعدت التجريح في هذه الشهادة بعدما تحققت من أنها تم دفعها إلى صندوق الضمان الاجتماعي و تم التأشير عليها، و هذا ما توصلت إليه المحكمة الابتدائية...".

غير أنه رغم السلطة الواسعة لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات إلا أنه يبقى خاضعا للمبادئ الأساسية في الإثبات، فليس له أن يحكم انطلاقا من علمه الشخصي، و عليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم و في كل الأحوال فهو رغم دوره الايجابي فإن ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيق مدني، لأنه و إن كان أنيط به تقدير وسائل الإثبات و تكييف السبب الجدي لإنهاء علاقة العمل، فإنه لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية، بل يعتمد في ذلك على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف، و إذا الأطراف سعوا بجديّة في تقديم وسائل إثباتهم و لم تكن كافية في حد ذاتها للفصل في النزاع، فإنه بإمكانه بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه الأمر بكل وسيلة تحقيق يراها ضرورية لحسم النزاع و هذا ما سنتناوله في ما يلي:

2/ وسائل و سلطة القاضي لإثبات سبب التسريح: إذا كان المشرع قد تبنى في خصوص إثبات السبب الجديّ للتسريح نظام تحقيقي يخول لقاضي الموضوع كل الوسائل القانونية الكفيلة لتدعيم قناعته للفصل في النزاع، فإن المشرع الفرنسي في إثبات السبب الجديّ للتسريح كان أكثر وضوحا و لم يكتف بالقواعد العامة في الإثبات وإنما نص في المادة: 3-14-122 L من قانون العمل على أنه: « في حالات النزاع، على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع و الطابع الحقيقي و الجديّ للأسباب التي يدعيها صاحب العمل، أن يكون اقتناعه بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف و عند الاقتضاء بعد اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة»¹.

غير أنه و إن كان المشرع الجزائري اكتفى بالقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن سلطة القاضي الاجتماعي التحقيقية في نزاعات العمل الفردية هي حقيقة ملموسة، تركز الاتجاه الحديث لدور القاضي في النزاع المدني بصفة عامة، و نزاعات العمل

¹ مخاتي فنيحة و بوجمان نسرين، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة ماستر في القانون الاجتماعي، جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة، سنة 2016/2015، ص 19

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

الفردية بصفة خاصة، وفي هذا المجال يمكن للقاضي ألا يتقيد بما يقدمه أطراف النزاع من أدلة إثبات إذا كانت هذه الأدلة قاصرة عن توضيح الحقيقة، وإقامة الدليل على صحة الوقائع المدعى بها، فيعمل على توضيح الجوانب الغامضة في تلك الأدلة، فيقرر مثلا سماع شهادة بعض الأطراف و يقوم لذلك الغرض باستدعائهم لحضور الجلسة، و عند سماع الأطراف يمكن له سماع كل طرف على حدى أو أن يسمع الطرفين معا، و له أن يوجه إليهم الأسئلة التي يراها ضرورية لكشف الحقيقة، غير أنه إذا سمع كل طرف على حدى، فإنه يتوجب عليه إلام كل طرف بتصريحات الطرف الآخر.

للقاضي مطلق الحرية في استخلاص النتائج في تصريحات الأطراف واستخلاص القرائن من حضور أو غياب الأطراف، خاصة و أن المستخدم غالبا ما يتم تمثيله في الجلسة بواسطة نائبه القانوني.

يمكن له أيضا أن يطالب المستخدم بكل الوثائق و المستندات و الدفاتر التي يمسكها للاطلاع عليها إذا كان ذلك ضروريا للكشف عن واقعة معينة.

كما له دائما في إطار سلطته التحقيقية الانتقال إلى المؤسسة و أماكن العمل للمعاينة وان يطلب من المستخدم إفادته بكل وثيقة يطلبها يمكن أن تساعد على كشف الحقيقة.

خاصة إذا استحال على العامل الحصول عليها لإثبات تعسف المستخدم في قرار التسريح¹، و رغم عدم حصول مثل هذا الإجراء في التطبيق القضائي فإنه ليس هناك مانع إذا تبين للقاضي ضرورة لذلك. و قيام القاضي بوسائل التحقيق من شأنه أن يوضح الجوانب الغامضة في النزاع، و يدعم

¹ علي عوض حسن، الوجيز المختصر في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي القاهرة، 2001، ص117.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

وسائل الإثبات التي قدمها الأطراف مما يؤكد قناعته بوجود السبب الحقيقي و الجديّ للتسريح من عدمه.

غير أن القاضي عند قيامه بإجراءات التحقيق، قد يصطدم ببعض المسائل الفنية التي تخرج عن مجال اختصاصه و يحتاج في توضيحها إلى خبرة أهل الاختصاص لتقدير ما إذا كان هناك سببا جديًا و مشروعًا للتسريح، خاصة وأن هناك عدة ميادين في عالم الشغل و علاقات العمل تتصل بالقضاء اتصالا مباشرا و لكن لا يكون للقاضي علم كافي بها نظرا لتكوينه القانوني و طبيعتها التقنية مثل المحاسبة.

طالما كان الفصل في النزاع يتطلب التحقيق في معطيات، لا يمكن للقاضي أن يكتشفها بنفسه فإن المشرع خول له الالتجاء إلى الخبراء و تكليفهم بإعداد تقارير حول موضوع، أو مسألة غامضة من الناحية الفنية¹.

على القاضي إذا أمر بخبرة أن يحدد بدقة ما هو مطلوب إنجازه من طرف الخبير، و المدة التي يجب على هذا الأخير إيداع تقرير خبرته لدى أمانة ضبط المحكمة.

تبرز أهمية اللجوء إلى الخبراء في مجال المحاسبة في حالات الاختلاس و التسريح لأسباب اقتصادية خاصة أن التسريح في هذه الحالات يكون سببه صعوبات مالية و اقتصادية تعاني منها المؤسسة، و لا يمكن للقاضي أن يكشف هذه الصعوبات المالية دون الاعتماد على تقارير الخبراء المحاسبين، الذين يمكنهم و حدهم تقرير الوضعية الاقتصادية للمؤسسة.

إلا أنه رغم دور الخبير في إنارة سبيل العدالة، فإنه لا يمكن له أن يتجاوز حدود مهامه التي كلف بها، و ليس له أن يبين أن الحق في جانب هذا أو ذلك لأنه ليس من اختصاصه البت في النزاع الذي

¹ بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 66.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

يعود إلى القاضي، الذي له السلطة المطلقة في اعتماد الخبرة أو استبعادها غير مقيد في ذلك إلا بتسبيب حكمه.

فقد تحصل على سبيل المثال كارثة في المؤسسة فيستغل المستخدم الواقعة لتسريح عدد من العمال بدعوى أنه أصبح من المستحيل الحفاظ على عقود عملهم نتيجة استحالة مواصلة تنفيذ العمل بسبب القوة القاهرة، ولكن إذا أمر القاضي بخبرة فإنه يمكن للخبير أن يثبت من خلال تحليل الوضعية المالية للمؤسسة بأن الكارثة التي حلت بالمؤسسة ليست بالخطورة التي تجعل مواصلة العمل بها غير ممكن¹.

ولكن في بعض الحالات، قد يطرح النزاع أمام القاضي الاجتماعي بعد أن يكون قد طرح نزاع آخر يتعلق بنفس الوقائع أمام القاضي الجزائي، أو مجلس التأديب، فما مدى تأثير الحكم الجزائي أو قرار مجلس التأديب على إثبات السبب الجدي لتسريح العامل؟ هذا التساؤل ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مراقبة صحة الأحكام الجزائية وقرارات مجلس التأديب

كنا قد بينا في المطلب الأول توزيع عبء إثبات سبب تسريح العامل، أو دور كل طرف في النزاع في تقديم وسائل إثباته، و بينا دور القاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية في تقدير تلك الوسائل.

غير أنه قد يحدث و أن يقدم المستخدم في ملف النزاع حكماً جزائياً صادراً بخصوص الخطأ الذي ارتكبه العامل، وكان سبباً في اتخاذ قرار التسريح، وهذا ما يطرح تساؤلاً حول هذا

¹ علي عوض حسن، الوجيز المختصر في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي القاهرة، 2001، ص117، ص120.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

الحكم الجزائي في إثبات السبب الحقيقي والجديّ للتسريح؟ ومدى حجّيته على القاضي الذي ينظر في النزاع المطروح أمامه، بشأن إنهاء علاقة العمل؟.

كما يمكن للمستخدم أن يتمسك في دعواه بقرار مجلس التأديب الذي يراه قراراً مشروعاً، و حجة على العامل في ارتكابه لخطأ جسيم يستوجب تسريحه، طالما أن مجلس التأديب من الهيئات القانونية التي ينص عليها القانون، تصدر قراراتها طبقاً لإجراءات قانونية تتيح فيها فرصة للعامل في أن يدافع عن نفسه، و يثبت عدم ارتكابه لخطأ جسيم، وهذا ما يجرنا للتساؤل ما مدى تأثير قرار مجلس التأديب على إثبات سبب التسريح؟.

الفرع الأول: أثر الحكم الجزائي على إثبات سبب التسريح

يعود أثر الحكم الجزائي على إثبات وجود سبب جديّ لتسريح العامل من منصب عمله إلى مبدأ عام أخذت به معظم التشريعات، و هو مبدأ حجّية الحكم الجزائي على الدعوة المدنية، و هو مبدأ يقضي بأن يتقيد القاضي المدني بمنطوق الحكم الجزائي فيما يتعلق بما أثبتته من أفعال مكونة للجريمة و نسبتها للفاعل¹. وقد استقر الفقه و القضاء على حجّية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة على الدعوى المدنية في إثبات الوقائع المادية و نسبتها إلى فاعلها، إلا أنه لم يستقر على الأخذ بهذا المبدأ بالنسبة للحكم الجزائي القاضي بالبراءة، و حجّتهم في ذلك أنه إذا كان القاضي المدني ملزماً بالحكم الجزائي الذي قضي بإدانة المتهم، فإنه في الحكم الجزائي القاضي بالبراءة يمكن للقاضي المدني أن يبين قيام الخطأ المدني دون قيام الخطأ الجزائي، لأن الأمر يختلف في النزاع العمالي نظراً لإسقاطية الخطأ التأديبي عن الخطأ الجزائي، ذلك أن الخطأ و إن نتج عنه عقاب تأديبي و عقوبة جزائية فإن القواعد التي يخضع لها الأول تختلف عن تلك التي يخضع لها الثاني.

¹ بومعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة في القانون الاجتماعي، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2006/2007، ص 33

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

فالخطأ الجزائي مرتبط باعتبارات حماية المجتمع من الجريمة في حين الخطأ التأديبي مرتبط باعتبارات حماية المؤسسة، و إذا كان في كثير من الأحيان يرتبط الخطأ التأديبي بالخطأ الجزائي وهو ما يبرر العقوبة الجزائية و التأديبية، فإنه في كثير من الأحيان الأخرى لا يكون الخطأ التأديبي خطأ جزائيا. وهذا مما يجعل حجية الحكم الجزائي على إثبات سبب التسريح تختلف بحسب طبيعة الحكم الجزائي إذا قضي بالإدانة أو البراءة، و هو ما سنتطرق إليه في الفقرتين التاليتين :

- 01: حجية الحكم الجزائي بالإدانة على إثبات سبب التسريح.

- 02: أثر الحكم بالبراءة على إثبات سبب التسريح.

1/ حجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة على إثبات سبب التسريح

إذا كان الحكم الجزائي قد قضي بإدانة العامل بثبوت الأفعال المكونة للجريمة وفقا لقانون العقوبات، وكانت تلك الأفعال المادية المكونة للركن المادي للجريمة، هي التي استند إليها المستخدم في تسريح العامل من منصب عمله بمفهوم الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة 73 من قانون العمل، فإن القاضي الاجتماعي الذي ينظر في النزاع المتعلق بإنهاء علاقة العمل يكون مقيدا بها بما أثبتته الحكم الجزائي من وقائع و أفعال في حق العمل¹.

إن كان المشرع نص صراحة في المادة 339 من ق.م على تقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي فيما فصل فيه من وقائع وكان فصله فيها ضروريا، فإن الاجتهاد القضائي تبنى هذا المبدأ من حيث أن القاضي المدني عليه أن يتقيد بالحكم الجزائي القاضي بالإدانة، لأنه لا يمكن استبعاد صحة الوقائع المادية التي أثبتتها القاضي الجزائي، ومبرر تقيد القاضي الاجتماعي بالوقائع التي أثبتتها الحكم الجزائي في مواجهة العامل المدان بإحدى جرائم القانون العام هو تحقيق عدم تضارب

¹ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية الجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 124.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

الأحكام المدنية و الجزائية، فطالما كان للقاضي الجزائي في إثبات الوقائع التي أسس عليها حكمه بالإدانة و نسبتها للمتهم له من وسائل التحقيق ما يمكنه من تأكيد تلك الأفعال.

فإذا أثبت القاضي الجزائي ارتكاب العامل لجريمة خيانة الأمانة، أو كانت هذه الجريمة هي سبب تسريح العامل فإن القاضي الاجتماعي لا يمكنه أن ينفي قيام العناصر المادية المكونة لجريمة خيانة الأمانة، لأنه طالما تبين ذلك جزائيا بحكم نهائي، فإنه تصبح له حجية مطلقة فيما أثبتته من وقائع و نسبتها للعامل.

و قد تبنت المحكمة العليا هذا المبدأ في أحد قراراتها¹، الذي جاء فيه " حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد يتبين منه أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه بأن تهمة السرقة المنسوبة للعامل تعد من الأخطاء التي يعاقب عليها القانون الجزائي و التي لا يمكن إثباتها في حق العامل إلا بموجب حكم قضائي نهائي و في قضية الحال فإن هذه التهمة تبقى مجرد اتهام غير ثابت في حق العامل بانعدام الحكم القضائي".

ثم أضافت في حيثية أخرى: " حيث أنه من الثابت في اجتهاد المحكمة العليا أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل و الذي يكون جريمة في القانون الجزائي لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه قبل إعلان التسريح "

و استنادا إلى هذا القرار و بمفهوم المخالفة فإن تقيد القاضي الاجتماعي بما سبق و أن فصل فيه القضاء الجزائي بحكم نهائي بخصوص الوقائع المادية مرتبط بالحجية المطلقة للحكم الجزائي الذي قضي بإدانة العامل بإحدى جرائم القانون العام التي تكون في نفس الوقت خطأ مهديا يستوجب تسريح العامل، حيث لا يبقى للقاضي الاجتماعي مجالاً للتشكيك في صحة ارتكاب الأفعال، وصحة نسبتها إلى العامل، لأن الحكم الجزائي هنا يعبر عن حقيقة مطلقة لا يمكن إثبات عكسها، إذ أنه ليس من المنطقي أن يصدر القاضي الجزائي حكما نهائيا بارتكاب العامل للجرم

¹ قرار المحكمة العليا رقم 1629 الصادر بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية العدد الأول، 2002، ص 17.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

المنسوب إليه، و الذي هو في نفس الوقت يشكل عنصر الخطأ التأديبي، ثم يصدر القاضي الاجتماعي حكماً يصرح فيه بعدم وجود الصبغة التعسفية لتسريح العامل لعدم ثبوت ارتكابه لتلك الأفعال التي كانت من جهة سببا في المتابعة الجزائية، ومن جهة أخرى سببا جدياً لقرار التسريح.

ورغم أن مبدأ حجية الحكم الجزائي على المدني قد أصبح من المبادئ المسلم بها في الفقه والقضاء سواء الجزائري أو الفرنسي، إلا أنه نظراً لخصوصية المنازعة العمالية الفردية، فإن بعض الفقهاء اعتبروا أن إدانة العامل، لا تعني بالضرورة إمكانية استناد المستخدم لهذه الإدانة لتبرير التسريح¹، لأن التسريح لا يكون مبرراً إلا إذا ارتكب العامل فعلاً من شأنه أن يحدث اضطراباً على حسن سير المؤسسة، فقد يحدث أن يكون الفعل الذي ارتكبه العامل معاقب عليه جزائياً، ولكن ليس من قبيل الأفعال التي تبرر التسريح لأنه لا يكون من نتائجه عرقلة سير المؤسسة، ومنطلق هذا الرأي الذي ذهب إليه البعض أن هناك حالات يجب أن يقوم التسريح على سبب حقيقي و جدي يبرر قرار التسريح، بغض النظر عما إذا كان هذا السبب مرتبطاً بإحدى الأخطاء التأديبية الواردة في المادة 73 من قانون العمل، أو أي خطأ طالما كان قائماً على سبب جدي، وهو ما يؤكد على أن تلك الأخطاء إنما جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، طالما أن العبرة في الخطأ هي الجسامة و العبرة في قرار التسريح بالسبب الجدي المرتبط بذلك الخطأ.

و إن كان تقيد القاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية بالحكم الجزائي القاضي بالإدانة له مبررات قانونية، تتمثل في حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية، فإن لهذه الحجية آثار قانونية تترتب عليها.

¹ محمد السيد عمران، شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص 90

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

إن القاضي الاجتماعي عند نظره في الدعوى المتعلقة بنزاعات العمل الفردية، و في وجود حكم جزائي قاضي بالإدانة لا يمكنه أن يتجاوز هذا الحكم، و لا يقبل وسيلة إثبات مخالفة لما أثبتته القاضي الجزائي، و بالنتيجة لذلك لا يبقى له مبرر للقيام بأي إجراء تحقيقي لمعرفة ثبوت الخطأ من عدمه، أو لمعرفة جدية سبب التسريح من عدمه، فينتفي بذلك أي داعي لإعادة النظر فيما أثبتته القاضي الجزائي من وقائع في حق العامل المدان بمقتضي ذلك الحكم.

أما بالنسبة للعامل فإنه بوجود الحكم الجزائي القاضي بإدانته، فإنه يتعذر عليه أمام ذلك الاستناد إلى أي وسيلة إثبات أخرى لنفي ارتكابه تلك الأفعال و نسبتها إليه.

أما بالنسبة إلى المستخدم فإن الحكم الجزائي النهائي القاضي بإدانة العامل يكتفي معه بإحضار نسخة منه لإثبات نسبة الخطأ للعامل، و بالتالي تبرير قرار التسريح إذ أن إدانة العامل بالجرم المنسوب إليه في حد ذاته كاف لإثبات السبب الجدي للتسريح دون تدعيمه بوسائل إثبات أخرى¹.

لكن السؤال الذي يبقى مطروحا في قانون العمل الجزائري، هل أنه يجوز للمستخدم تسريح العامل من منصب عمله إذا ما حكم عليه نهائيا في جنائية أو جنحة ماسة بالشرف و الأمانة أو الآداب العامة، إذا كانت إحدى هذه الجرائم خارج نطاق صور إخلال العامل بالتزامته الجوهرية؟ طالما أن المشرع نص في المادة 73 من قانون العمل على أنه: «و علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي و التي ترتكب أثناء العمل»

يمكن أن نطرح السؤال بطريقة أخرى هل أن المتابعة الجزائية المؤسسة على وقائع خارجة على مجال تنفيذ عقد العمل يمكن أن تكون سببا جديا لتسريح العامل؟ و هل تعتبر من الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يتمسك بها المستخدم أمام القاضي الاجتماعي؟

¹ رشيد واضح، المرجع السابق، ص128.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

إن الفقه الفرنسي يرى أن الأصل في التسيير و سلطة التأديب لا يمارسان إلا أثناء وجود العامل في مكان و زمان العمل¹، فرقابة صاحب العمل لا تتجاوز حياة العامل المهنية، حتى ولو تعلق الأمر بأفعال لها وصف جزائي طالما أنه ارتكبها خارج نطاق تنفيذ التزاماته التعاقدية، ومن ثم تبقى حياة العامل غير المهنية بعيدة من حيث المبدأ عن علاقات العمل، إلا أنه ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي يُخوّل فيها لصاحب العمل سلطة الرقابة على حياة العامل غير المهنية، و ذلك في حالة ما إذا كان سلوك العامل الخارجي له تأثير على السير الحسن للمشروع أو المساس بسمعته، لذلك فإن المتابعة الجزائية المؤسسة على وقائع أجنبية عن العمل لا تعتبر من حيث المبدأ سببا كافيا لتبرير التسريح، إلا إذا كانت الجريمة المرتكبة من طبيعتها أن تلحق بالمشروع ضرر.

قد أجاز المشرع المصري لصاحب العمل إذا ما حكم على العامل نهائيا في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف، أو الأمانة أو الآداب العامة في المادة 7/61 من قانون العمل المصري فصل العامل دون أن يلزم أن تكون الجريمة المحكوم بها على العامل متصلة بالعمل أو مرتكبه في أثناءه أو في مكانه²، و بيدوا أن المشرع المصري في إعطائه لصاحب العمل إمكانية تسريح العامل في هذه الحالة، قد تأثر بما قد يتحقق من جراء ارتكاب العامل لجريمته من زعزعة ثقة المستخدم فيه، و تأثير ذلك على نشاط المؤسسة.

هو ما كان على المشرع الجزائري أن يأخذ به دون أن يضيق مجال ارتكاب الخطأ الجزائي المبرر لتسريح العامل في الأخطاء التي يرتكبها أثناء العمل، لأنه في اعتقادنا أن العبرة في الخطأ الجزائي تكمن في تأثيره على علاقة المستخدم بالعامل، من حيث الثقة التي يقوم عليها عقد العمل

¹ بلخيزر عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 228

² محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 93

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

من جهة، إذ لا يمكن أن نتصور ارتكاب العامل لجريمة من جرائم القانون العام خارج نطاق عقد العمل دون أن تتأثر تلك العلاقة سلبيا، وهو من الناحية الموضوعية سبب جدي لتسريح العامل، ومن جهة أخرى فإن الخطأ الجزائي حتى لو كان خارج نطاق تنفيذ عقد العمل فإن له آثاره على سير المؤسسة، مما يجعل قرار التسريح مبررا، وإضافة إلى ثبوت الوقائع التي لها وصف جزائي في حق العامل فإن المستخدم يعفى من واجب عرض العامل على مجلس التأديب، ودون أن يحصل على التعويض من التسريح ولا على مهلة الإنذار.

2/ أثر الحكم ببراءة العامل من المتابعة الجزائية

إذا كان الحكم الجزائي القاضي بالإدانة يقيد القاضي الاجتماعي فيما أكده من وقائع و صحة نسبتها للعامل، فإن الأمر يختلف إذا كان الحكم الجزائي قضى ببراءة العامل من الجريمة المنسوبة إليه، ولا يؤسس القاضي الجزائي الحكم بالإدانة إلا إذا ثبت لديه على وجه اليقين ارتكاب المتهم للأفعال المنسوبة إليه، و توفر كامل أركان الجريمة، فإذا لم يثبت لديه قطعيا ارتكاب المتهم للأفعال المنسوبة إليه أو عدم مشاركته في ارتكابها، أو إذا ثبت لديه ارتكاب الأفعال المنسوبة إليه و تخلف ركن من أركان الجريمة، أو إذا بقي لديه شك في نسبة الأفعال للمتهم فإنه يحكم ببراءته.

عدم ثبوت ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه:

إذا لم يثبت للقاضي الجزائي ارتكاب العامل المتهم للأفعال المنسوبة إليه، و التي كانت سببا في تسريحه فإنه يحكم ببراءته، وهذا الحكم يكون له حجية على القاضي الاجتماعي في خصوص ما أثبتته، ولكن يبقى القاضي الاجتماعي مؤهلا للنظر فيما إذا كان اتهام العامل و متابعته جزائيا مكونا لسبب حقيقي و جدي للتسريح¹، فحتى لو استفاد العامل من البراءة أو بأن لا وجه للمتابعة فإن

¹ محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 96

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

التسريح يكون مبررا و صحيحا، بشرط أن يثبت المستخدم أن التصرف الذي قام به يعد خطأ تأديبيا، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية « إن فتح تحقيق قضائي لا يمنع أن يكون العامل مخطئا بتصرفات معاقب عليها في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، طبقا لعقد العمل بحيث تكون مثل هذه التصرفات حتى وإن لم تقع تحت طائلة قانون العقوبات بطبيعتها مبررا لإنهاء عقد العمل من طرف صاحب العمل.

وقد أقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن الحكم الجزائي القاضي بالبراءة، يلزم القاضي الاجتماعي في خصوص ما أثبتته، و جعلت الحكم بالبراءة له أثر في إثبات سبب التسريح، حيث جاء في أحد قراراتها " ...إن رفض الطاعنة بإعادة إدراج المطعون ضده إلى عمله بعد إثبات براءته بموجب حكم جنائي من التهم التي كانت سببا في تعليق علاقة العمل و عدم إحالته على التقاعد رغم توافر الشروط يعد بمثابة تسريح تعسفي غير معلن عنه يبرر حقه في التعويض مقابل الضرر اللاحق به " ¹

وقد سبق للمحكمة العليا في قرار سبق الإشارة إليه اعتبر إن الخطأ المهني والذي يكون جريمة في القانون العام لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي.

طالما أن المستخدم استند في قرار تسريح العامل إلى ارتكاب هذا الأخير لجريمة السرقة، وطالما لم يثبت ذلك بحكم جزائي نهائي فإن السبب الذي بني عليه قرار التسريح يكون غير موجود أصلا مما يجعل الطرد غير مبرر، و في هذه الحالة لا يمكن للمستخدم أن يعتمد أي من وسائل الإثبات الأخرى حتى يثبت وجود ما أثبت القاضي الجزائي عدم وجوده.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 224829 ، الصادر بتاريخ 03/04/2002 ، المجلة القضائية 2003 العدد الأول ص 226

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

لكن قد تطرأ بعض الحالات الاستثنائية التي يصدر فيها الحكم الجزائي ببراءة العامل من التهمة المنسوبة إليه لعدم ثبوتها في حقه، و لكن مع ذلك يقرر القاضي الاجتماعي بوجود سبب حقيقي و جدي للطرء.

قد تبني القضاء الفرنسي هذا الاتجاه استنادا إلى انه توجد بعض المؤسسات تتأثر بمجرد توجيه التهمة إلى احد أجراءها خاصة إذا كان إطارا فيها، وبين في أحد قرارات الطعن بالنقض أنه¹: "إذا كان من شأن توجيه تهمة خرق أحكام القانون المتعلق بالشركات إلى أحد الإطارات بشركة، أن يحدث اضطرابا على حسن سيرها، فإن ذلك يببر الطرد و لو صدر الحكم قاضيا بتبرئة ساحة المتهم". وتفيد وقائع هذه القضية، أن إطارا بإحدى الشركات مكلف بتمثيل شركته لدى الشركات الأخرى و المؤسسات العمومية، قد وقع اتهامه بخرق أحكام قانون الشركات و أُحيل من أجل ذلك على القضاء الجزائي، و بعد صدور الحكم عليه ابتدائيا بالإدانة نقلت وسائل الإعلام وقائع القضية و أصبحت محل تعليق و مناقشات طويلة على صفحات الجرائد الفرنسية، و امتدت فترة من الزمن، هي الفترة الفاصلة بين صدور الحكم الابتدائي بالإدانة و الحكم الاستئنافي الذي قضى من جديد بالإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى و صرح ببراءة المتهم لعدم ثبوت التهمة في حق هذا الأخير.

على الرغم من استقرار الاجتهاد على حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية فيما أثبتته، و مما لا ريب فيه أن الأمر يثير التساؤل لأول وهلة، لأن القاضي المدني مقيد بالإثبات الجزائي، لكن في الواقع محكمة النقض الفرنسية اعتمدت التحليل المنطقي و الموضوعي، و لم تؤسس الحكم بناء على ثبوت أو عدم ثبوت خرق العامل للتشريع المتعلق بالشركات، و إنما بناء على الصدى الذي

¹ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2000، ص 82.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

لقبته القضية في وسائل الإعلام، وهو ما من شأنه أن يحدث اضطرابا على السير العادي للمؤسسة¹.

فالقاضي الاجتماعي لم يؤسس حكمه على وقائع نفي القاضي الجزائي ثبوتها في حق المتهم، وإنما على وضعية واقعية ووقائع أخرى لم ينظر فيها القاضي الجزائي.

ب - ثبوت ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه وانتفاء ركن من أركان الجريمة:

لقد تبين لنا أنه إذا كان الحكم الجزائي قاضيا بالبراءة لعدم توفر الركن المادي للجريمة أي عدم ثبوت قيام العامل بالأفعال المنسوبة إليه، فإن القاضي الاجتماعي يتقيد بنفس الوقائع التي أثبت القاضي الجزائي عدم ثبوتها، إلا إذا كان التسريح يستند إلى سبب آخر غير الذي أحيل من أجله العامل أمام القضاء الجزائي.

لكن إذا كان الحكم الجزائي القاضي ببراءة العامل مؤسسا على عدم توافر الركن المعنوي أو ركن آخر اشترطه المشرع، رغم أن الأفعال المادية قد ثبت ارتكابها من طرف العامل، فإن القاضي الاجتماعي يكون ملزما بما أثبتته القاضي الجزائي، لكن يبقى له في هذه الحالة تقدير إذا ما كان تصرف العامل الذي يكون خطأ تأديبيا مستقلا عن التكييف الجزائي مبررا للتسريح أم لا؟ و هنا يستعيد القاضي الاجتماعي حريته في تقدير و تكييف الوقائع عند ثبوت الأفعال، و انتفاء ركن من أركان الجريمة، و يعود الأمر في ذلك إلى الاتجاه الفقهي و القضائي الذي يقر بأن حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية لا تكون مطلقة إلا إذا قضى بالإدانة .

وإن كان الاجتهاد القضائي الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة، فإن القضاء الفرنسي كثيرا ما أقر بوجود سبب حقيقي و جدي للتسريح رغم أن العامل لم يدان جزائيا²، وذلك بناء على أن الجرائم التي يحال من أجلها العمال على القضاء الجزائي هي في أغلب الأحيان جرائم قصدية، و

¹ عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 505.
² بلخيزر عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 230.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

طالما كان القاضي الجزائي مقيدا في إدانة المتهم بتوافر القصد الجنائي فإنه في غياب هذا الركن يكون ملزما بالحكم ببراءة المتهم، إلا أن القاضي الاجتماعي لا يتقيد بهذا الحكم إذ يمكن له تكييف و تقدير الوقائع فيما إذا كانت خطأ عقديا مستقلا عن الخطأ الجزائي، و هنا يبرز دور القاضي في تقدير الوقائع و تبرز التفرقة بين الخطأ الجزائي و الخطأ التأديبي الذي يستند في كل الحالات إلى سبب جديّ و إلا كان تعسفيا، فإذا أُحيل العامل من أجل جريمة السرقة لأخذه بعض الوثائق من المؤسسة إلى منزله، و صرح القاضي الجزائي ببراءته لعدم توافر القصد الجنائي، فإن القاضي الاجتماعي يمكن أن يعيد تكييف الوقائع على أنها خطأ جسيم يبرر تسريح العامل من منصب عمله خاصة إذا كان هذا السلوك محظورا على العامل من قبل المستخدم.

و لكن إذا كانت حجية الحكم الجزائي على القاضي الاجتماعي الذي ينظر في نزاعات العمل الفردية تتراوح بين الحجية المطلقة و الحجية النسبية، حسبما قضى به الحكم بالإدانة أو البراءة، و حسبما إذا كان الحكم الجزائي القاضي بالبراءة مؤسسا على عدم ارتكاب العامل للأفعال المنسوبة إليه، أو تخلف ركن من أركان الجريمة، فإن الأمر يختلف بالنسبة لحجية قرارات مجلس التأديب.

فما هي حجية قرارات مجلس التأديب على إثبات وجود سبب التسريح؟

الفرع الثاني : قرار مجلس التأديب في إثبات وجود سبب التسريح

لقد عمل المشرع على حماية العمال نظرا لوضعيتهم الخاصة في النظامين الاجتماعي و الاقتصادي، فهم العنصر الأكثر استهلاكاً و الأكثر إنتاجاً في المجتمع، و كل تطور اقتصادي يقوم على ما يقدمونه من إنتاج، و من جهة أخرى فهم الفئة الأكثر خضوعاً لسلطة المستخدم¹، و من هنا كان العمل على ضمان حقوق العامل و حمايته من أولويات المشرع، و إذا كان من المسلم به أن

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 85.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

حماية الحقوق هي جوهر وظيفة القاضي، فإن الرغبة في توفير أكبر قدر من الحماية جعل المشرع يكرس مراقبة إدارية سابقة للمراقبة القضائية لعمليات التسريح.

لكي لا يتأثر المستخدم بسلطة التأديب و اتخاذ قرار التسريح، فإن كل مؤسسة ملزمة بإنشاء هيكل إداري ينظر في مسألة التأديب، و ذلك من خلال مجلس التأديب الذي يتكون من ممثلين من العمال و ممثلين عن إدارة المؤسسة، و لهذا المجلس كافة الصلاحيات للنظر في مسألة تأديب العمال المحالين إليه بأخطاء مهنية، فله الحق في الإطلاع على كافة وثائق المؤسسة و الاستماع للعمال و ممثلهم و سماع المستخدم، و أن يتخذ بشأن ذلك القرار الذي يراه مناسباً، و الغرض من هذا هو استجلاء الحقيقة بصورة منضبطة عن طريق مناقشة وقائع و ظروف الحادث و سببه و طبيعته توصلًا لتحديد المسؤولية¹، و على الرغم من فعالية الإجراءات الإدارية التي تسبق التسريح إذا ثبت الخطأ التأديبي في حق العامل، فإن القضاء يبقى صاحب السلطة و الكلمة الأخيرة في تقدير مدى جدية الخطأ الذي ارتكبه العامل و كان سببا في تسريحه.

من هنا يجدر التساؤل عن مدى أثر قرار التأديب على إثبات وجود سبب التسريح، إذا كان تمثيل العمال في مجلس التأديب شرط جوهري لصحة قراراته و ضمانة لحماية العامل، غير أن ذلك لا يعني عدم إمكانية مراجعة هذه القرارات، إذ يبقى القاضي الاجتماعي هو الوحيد المؤهل للفصل في جدية سبب التسريح و الجزم بوجوده من عدمه، غير أن القاضي عندما ينظر في النزاع المعروض عليه يجد من بين وسائل الإثبات المقدمة في ملف الدعوى قرار مجلس التأديب القاضي بتسريح العامل فيتحصنه و يمكن الاستئناس به، كما يمكن له استبعاده و عدم الأخذ به إذا ما وجد ما يبرر ذلك .

¹ علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة، دار الثقافة و الطباعة و النشر، القاهرة 1975، ص 221.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

1/ استئناس القاضي الاجتماعي بقرار مجلس التأديب

يقع في كل نزاع يعرض على مجلس التأديب تعيين مقرر من بين أعضائه، يتولى تحرير محضر كتابي في المرافعات وما تم اتخاذه من قرارات، و يتم توقيع هذا المحضر من طرف كل أعضائه، و رغم أن القرار الذي يتخذه المجلس يكون مسببا، فإنه يبقي للأطراف حق اللجوء إلى القضاء لعرض النزاع أمامه¹.

و هذا يعني أن القرار الذي يتخذه مجلس التأديب ليست له حجية على القاضي الاجتماعي. و طالما أن محضر مجلس التأديب يعتبر من أوراق الملف التي يتعين على القاضي تفحصها و تقديرها، فإنه يمكن له أن يجد فيه ما يدعم قناعته بوجود سبب جدي للتسريح أو بعدم وجوده، ولا شك أن تقدير القاضي للقوة الثبوتية لمحضر مجلس التأديب، يختلف من المحضر الذي صدر بإجماع الآراء عن ذلك الذي صدر بالتساوي، و من المحضر الذي اعترف فيه العامل بالوقائع المنسوبة إليه عن ذلك الذي تضمن إنكاره.

فقد يعتبر القاضي محضر مجلس التأديب حجة على العامل، فيكون له أثر على وجه الفصل في النزاع إذا تضمن ما يفيد انسجام حيثياته مع بقية وسائل الإثبات المقدمة إليه، كأن يتضمن شهادة بعض أعضاء المجلس بحضورهم الواقعة التي من أجلها أحيل العامل على هذا المجلس.

إلا أن ذلك لا يعني أن محضر مجلس التأديب له حجية قاطعة على ارتكاب هذا الأخير للوقائع المنسوبة إليه، وإنما على القاضي إذا أخذ بهذا المحضر أن يسبب حكمه تسببا كافيا لإثبات السبب الجدي للتسريح، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها حيث نعت على القرار المطعون فيه "، أن قضاة الموضوع قد اعتمدوا على محضر لجنة المشاركة ليس له أي قوة ثبوتية، حيث لم

¹ محاضرات الأستاذة بن قو امال، القضاء الاجتماعي، السنة الأولى ماستر، جامعة مستغانم، 2016/2017، ص 07.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

يناقشوا و لم يتعرضوا للإتفاق الحقيقي الموقع بين المؤسسة النقابة، وبذلك قد تجاهلوا مقتضيات المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية العمال الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية"¹.

و انطلاقا من هذا التوجه القضائي فإن محاضر مجلس التأديب ليس لها أي حجية على قاضي الموضوع، وإنما هي مجرد وثائق تقدم في الملف على القاضي أن يتفحصها كما يتفحص بقية الوثائق، و له أن يأخذ بها على سبيل الاستئناس، أو أن يستبعد الأخذ بها إذا تبين له أنه ليس هناك ما يدعم ثبوت الخطأ في حق العامل.

2/ عدم أخذ القاضي الاجتماعي بمحاضر مجلس التأديب

لقد استقر الفقه و القضاء على عدم إلزامية رأي مجلس التأديب للمحكمة التي تبقى لها الحرية المطلقة في تجاوز قراره، وعدم الأخذ به، و يعود ذلك إلى مبررات واقعية و قانونية.

فمن الناحية الواقعية فإن تقييد المستخدم بضرورة عرض العامل على مجلس التأديب لا يوفر الضمانات الكافية للعامل²، وإن كان القانون يشترط التناسف في مجلس التأديب بين ممثلي العمال و ممثلي الإدارة، فإن تأثير المستخدم على القرار المتخذ ضد العامل لا يمكن أن يكون وارداً، بالإضافة إلى أن رأي المجلس التأديبي هو رأي استشاري يمكن للمستخدم عدم الأخذ به، لأن التسريح هو من الحقوق الإرادية التي تنتج أثرها بمجرد التصريح بها دون حاجة لتدخل إرادة الطرف الآخر.

¹ قرار المحكمة العليا، رقم 222184، الصادر بتاريخ 2001/05/16، المجلة القضائية العدد 2، سنة 2002، ص 287

² علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة، دار الثقافة و الطباعة و النشر القاهرة 1975، ص 224.

الفصل الأول: مفهوم التسريح التعسفي وأثاره ورقابة القاضي الاجتماعي في إثباته

أما من الناحية القانونية فإنه رغم أن محاضر مجلس التأديب تتضمن ما دار بالجلسة من مرافعات و مناقشات، و يتضمن القرارات المتخذة من طرف أعضاء المجلس، فإنه مع ذلك لا يمكن اعتباره محرر رسمي يتمتع بالحجية الرسمية، لأنه لا يستجيب لشروط و مقتضيات المادة 324 من القانون المدني، ذلك أن مقرر مجلس التأديب ليست له صفة الضابط العمومي، و لذلك فإن المحاضر التي يحرر ها ليست لها أي حجية قضائية، فهو لا يدعو أن يكون مجرد تقرير لمداولات هيئة مكلفة بإقتراح العقوبات في المجال التأديبي للقطاع الخاص.

قد أخذت بهذا الاتجاه المحكمة العليا في قرارها، حيث اعتبرت أن تأسيس حكم قضاة

الموضوع على السوابق التأديبية للعامل التي اتخذها ضده مجلس التأديب، و عدم مناقشة الخطأ المنسوب إليه يعد قصورا في التسبب¹، وهذا يعني أنه مهما يكن من أمر محاضر مجلس التأديب فإن قاضي الموضوع يبقى غير ملزم بما تضمنته هذه المحاضر، حتى ولو تضمن اعتراف العامل بما نسب إليه طالما لم يكن ممضي منه، ولو صدر بإجماع أعضاء المجلس، و يظل محضر مجلس التأديب مثله مثل أي وثيقة أخرى في الملف ووسيلة من وسائل الإثبات التي تخضع لتقدير القاضي الذي يبقى مكلفا بالتحقيق فيما نسب إلى العامل من خطأ وجودا و عدما.

و لتأسيس قناعته فله أن يستعمل ما خوله القانون من وسائل تحقيق يراها لازمة لتدعيم قناعته بوجود الخطأ التأديبي من عدمه، دون أن يعتمد فقط على ما جاء في محاضر مجلس التأديب، و الا عرض حكمه للنقض.

¹ عبد الوهاب البندار، المرجع السابق، ص 237

الفصل الثاني

سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير
الخطأ الجسيم و حدودها

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

بعد أن يتأكد قاضي الموضوع من إثبات صحة الوقائع المدعى بها و نسبتها إلى العامل، يحدد معايير معينة لتقدير الخطأ الجسيم، لأن الرقابة القضائية على قرار التسريح التعسفي تمر حتماً بمرحلتين تفترض الثانية حصول الأولى.

فالقاضي لا يمكنه مراقبة و تقدير أسباب التسريح قبل أن يثبت لديه صحتها و نسبتها إلى العامل، و لذلك فإن هذه الرقابة تنصب على واقعة ثبت حصولها، و يبقى عليه في الأخير تقدير مدى جسامته تلك الوقائع، و مع ذلك فإنه لا يجوز إطلاق سلطة القاضي في هذا التقدير، و إنما يتعين عليه أن يعتمد معايير قانونية و موضوعية، حتى يتسنى له تقدير قرار التسريح ما إذا كان تعسفياً أم لا¹.

و يرجع للقاضي تقدير الظروف الذاتية و الموضوعية التي ارتكب فيها الخطأ لتحديد الوصف القانوني لهذا الخطأ، و إن كان المشرع قد نص في المادة 73-1 من قانون 11/90 على أنه: "يجب على المستخدم أن يراعي على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الظروف التي ارتكب فيها الخطأ". فإذا كان وصف الخطأ الجسيم يرتبط بالظروف الملازمة له التي يقع على المستخدم واجب مراعاتها، فإنه يقع على القاضي واجب تقديرها دون أن يتقيد بالوصف الذي يعطيه المستخدم.

فتقدير مدى جسامته الخطأ و جدية سبب التسريح يرجع للقاضي لا إلى المستخدم، انطلاقاً مما يفرضه عقد العمل على الجانبين من حقوق و التزامات، و من مدى جسامته الخطأ و تأثيره على السير العادي للمؤسسة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي حصل فيها الخطأ، لذلك

¹ علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة، دار الثقافة و الطباعة و النشر القاهرة 1975، ص 230.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

سنتناول في هذا الفصل المعايير التي يعتمدها القاضي في تقدير جسامة الخطأ. (المبحث الأول) و حدود سلطة قاضي الموضوع التقديرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

معايير تقدير الخطأ الجسيم

انطلاقاً من سلطة المستخدم في التسيير و الإشراف و الإدارة، و العلاقة التبعية التي تربط العامل به نتيجة للعلاقة التعاقدية التي تمنح للمستخدم سلطة التوجيه و المراقبة على قيام العامل بالتزاماته التعاقدية و الاتفاقية و القانونية و التنظيمية، وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لاسير الحسن للعمل، و منها تلك التي تتعلق بالانضباط، وتكون هذه التدابير بمبادرة منفردة من صاحب العمل¹ إلا أنه وإن كان المستخدم ينطلق من سلطة التوجيه و الإدارة التي يتمتع بها، بما يبرر له اتخاذ قرار التسريح فإن هذه المسألة مقيدة بالنظام القانوني لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة الذي يستند إلى منطق يهدف إلى حماية مصلحة العامل و مصلحة المؤسسة في نفس الوقت، لذلك يشترط في قرار التسريح أن يكون مبني على خطأ جسيم قائم على سبب جدي بالنظر إلى الظروف الموضوعية و الذاتية التي حصل فيها ذلك الخطأ.

و من هنا تتحدد سلطة القاضي في تقدير جسامة الخطأ، و جدية السبب من خلال تقدير الظروف الملائمة لارتكاب العامل لهذا الخطأ، ولا يمكن تقدير تلك الظروف التي تحدد الوصف القانوني للخطأ، إلا بالاعتماد على معايير موضوعية و أخرى ذاتية تعطي لنا التفسير الحقيقي

¹ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 168

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

لارتكاب الخطأ، و تمنحنا الوصف القانوني الأكثر ملائمة في تحديد مدى تعسف المستخدم في قرار التسريح.

و لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في (المطلب الأول) تقدير جسامة الخطأ بناء على المعيار الموضوعي وفي (المطلب الثاني) تقدير جسامة الخطأ بناء على المعيار الذاتي للعامل.

المطلب الأول: تقدير جسامة الخطأ بناء على المعيار الموضوعي

لقد نص المشرع في المادة 73-1 من قانون 11/90 على أنه: " يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص، عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه...".

فإن كان المشرع قد ألقى على المستخدم التزاما مقتضاه مراعاة الظروف الموضوعية لارتكاب الخطأ، فإن ذلك لا يعني أن القاضي ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم لذلك الخطأ، و إنما يرجع له تقدير تلك الظروف الملازمة للخطأ، لتحديد مدى جسامته و جدية سبب التسريح من خلال بسط سلطة الرقابة القضائية دون التقيد بتقدير المستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة، حيث قد يتبين له أن هذه الأخطاء لا تخل بحسن سير المؤسسة، وبالتالي يعتبر تلك الأخطاء متعارضة مع القواعد الأمرة في قانون العمل، والتي يستمد منها العامل حقه في اللجوء إلى القضاء¹.

¹ أحمد محمد شوقي عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل و أثره على حقوقه، المطبعة العربية الحديثة، الاسكندرية مصر ،سنة 1989، ص 76.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

و يستمد المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الجسيم أهميته من طابعه الموضوعي، إذ يمكن من خلاله للقاضي تقدير سبب التسريح بناء على معطيات موضوعية لا تتغير من شخص إلى آخر، و إنما تستخلص من أثر الخطأ على نشاط المؤسسة، وهو ما نعالجه في (الفرع الأول)، و كذلك تستنتج من الظروف الموضوعية التي حصل فيه الخطأ، وهو ما سنعالجه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة

تبرم عقود العمل بين المستخدم و العامل طبقاً للمقتضيات الأهداف التي تسعى المؤسسة إلى تحقيقها، و أهم الأهداف التي يقوم عليها نشاط المؤسسة هو تحقيق الربح، لذلك يكون من أهم التزامات العامل تادية عمله بأقصى ما لديه من قدرات تنفيذاً للواجبات المرتبطة بمنصب عمله، و أن يعمل بعناية و مواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم¹.

وهو التزام يقع على عاتق العامل طبقاً لنص المادة 07 من القانون 11/90، و كل إخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يؤثر على نشاط المؤسسة.

فإذا تمسك المستخدم في قرار تسريحه للعامل بإخلال هذا الأخير بالتزاماته بترقية نشاط المؤسسة، فإن خطأ العامل في هذا الخصوص قد يكون له تأثير مباشر أو غير مباشر على نشاط المؤسسة، لذلك فإنه يتعين على القاضي في تقديره لسبب التسريح أن ينظر في مدى تأثير الخطأ على حسن سير المؤسسة و استمرارية نشاطها.

¹ عبد السلام ذيب- المرجع السابق- ص 165

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

فتغيب العامل عن عمله عدة مرات بصورة غير مبررة و دون ترخيص سابق من المستخدم، يمثل خطأ جسيماً يبرر قرار التسريح، لأن الغياب المتكرر يؤثر سلباً على نشاط المؤسسة.

و غالباً ما يثار هذا السبب في مواجهة العمال المطالبين بالنتائج مثل أعوان و إطارات أقسام الإنتاج أو وحدات البيع، و في هذا الإطار يقوم القاضي بالبحث عما إذا كان تدهور النتائج يرجع لمسؤولية العامل الشخصية، فالعامل الذي يحقق رقم معادلات متدنية نظراً لعدم اهتمامه بالعمل المكلف به يكون بذلك قد ارتكب خطأ جسيماً من شأنه أن يبرر قرار تسريحه.

أما إذا كان ضعف النتائج يرجع إلى أسباب تخرج عن إرادة العامل فإنه لا يمكن الاستناد إليها في تبرير تسريحه، و للقاضي أن يعتمد في تقدير ذلك على معيار الرجل العادي لأن العامل مطالب ببذل عناية، و ليس تحقيق غاية.

و في كثير من الأحيان يتعاقد المستخدم مع العامل أخذاً بعين الاعتبار الكفاءة المهنية التي يتمتع بها العامل، فإذا تبين للمستخدم بعد إبرام عقد العمل أن العامل ليست له الكفاءة المهنية التي جعلته يتعاقد معه خاصة إذا كان نقص الكفاءة يحدث اضطراراً في نشاط المؤسسة فإن ذلك يبرر تسريحه، فالعامل الذي يظهر عجز أو نقص في القطاع الذي كلف به، يكون غير مؤهل للعمل المسند إليه و يكون بالتالي مرتكباً لخطأ جسيم يبرر تسريحه، فالمقتضيات الموضوعية تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلاً مما يبرر للمستخدم إنهاء علاقة العمل بالاستناد إلى تلك الظروف الموضوعية، و في هذه الحالة يقتصر دور القاضي فقط في التأكد من توافر هذه الظروف التي تحول دون تنفيذ عقد العمل.¹

¹ عبد الحفيظ بلخيزر ، المرجع السابق ، ص 258

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

لكن تقدير القاضي لجسامة الخطأ بالنظر لتأثيره على نشاط المؤسسة لا يكون في حد ذاته كافياً إلا إذا اخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ.

الفرع الثاني: تقدير الخطأ بالنظر إلى الظروف الموضوعية:

من البديهي أن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، و يؤثر على نشاط المؤسسة من شأنه أن يكون سبباً جدياً يبرر قرار التسريح، لكن إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ فإنه يمكن النظر إليه على أنه لا يبرر ذلك، فرفض العامل مثلاً تنفيذ تعليمات المستخدم دون مبرر يكون سبباً جدياً يبرر التسريح على أساس الخطأ الجسيم طبقاً للمادة 73 من قانون رقم 11/90، و هنا يقدر القاضي جدية سبب التسريح.

أما إذا استند رفض تنفيذ التعليمات إلى أسباب موضوعية فإن التسريح يكون غير مبرر، فالعامل الذي يرفض تعليمات المستخدم إذا تعلقت هذه التعليمات بأوامر تهدد السلامة الجسدية للعامل، كأن يرفض سائق في مؤسسة قيادة شاحنة غير مهيئة للعمل بها إذا كان في سياقها احتمال كبير لتعريض حياته للخطر كأن تكون معطلة الفرامل أو الأضواء، لذلك فإنه يتعين على القاضي أن ينظر إلى عدم امتثال العامل لتعليمات المستخدم بالنظر للظروف الموضوعية الملازمة لهذا السلوك، وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبار العامل في هذه الحالة قد ارتكب خطأ جسيماً يبرر تسريحه على أساس عدم تنفيذ التعليمات الرئاسية.

فالظروف الموضوعية التي يحصل فيها الخطأ، لها تأثير على الوصف القانوني للخطأ من حيث جسامة أو بساطته¹، فالصفة الرئيسية للعامل مثلاً تعتبر من الظروف الموضوعية التي

¹ أحمد محمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 78

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

تؤثر على جسامه الخطأ بالنظر إلى هذه الصفة التي ترتب على عاتقه التزامات أكثر تعقيدا و أثقل من ناحية المسؤولية، لأنه من خلال هذه الصفة يكون في وضع متميز، بحيث يتعين تقدير الخطأ الذي يرتكبه بصورة أشد، و يعتبر بالتالي خطأ جسيما، حتى لو كان مجرد خطأ بسيط بالنسبة للعامل المرؤوس.

و يرجع ذلك إلى اعتبارات موضوعية، لأن المركز الرئيسي للعامل يعطيه سلطة من الناحية الإدارية و الفنية بالمؤسسة، بحيث أن خطؤه يمكن أن يعرض المؤسسة إلى أخطار جسيمة.

و قد استقرا القضاء الفرنسي على اعتبار خطأ العامل جسيما بناء على صفته الرئاسية¹، و قد قضى تطبيقا لذلك بجسامة خطأ رئيس العمل إذا قام بأعمال تضرر بالمؤسسة، بأن اشترى أشياء معينة من مؤسسة أخرى يشترك بنصيب كبير في رأسمالها بحيث تجتمع لديه صفتا المورد و المشتري في نفس الوقت، مما يعرض المؤسسة التي يشتغل فيها لأضرار جسيمة، فمثل هذا الخطأ يمثل استغلاله لسلطته، و إهدارا للثقة اللازمة لاستمرار العلاقة بين المستخدم و رئيس العمل، و بناء على هذه الاعتبارات فإن استيلاء رئيس العمل على أموال المؤسسة يجعل من خطئه حتى لو ثبت لديه نية رد هذه الأموال.

كما أنه إذا أخذنا بالظروف الموضوعية لتقدير جسامه الخطأ، فإنه لا يشترط لاعتبار الخطأ جسيما أن يلحق بسببه ضررا بصاحب العمل أو أن يتحقق الضرر بالفعل، فبمجرد علم أو استطاعة العامل العلم بفداحة الضرر الذي قد يترتب على خطئه يمكن اعتباره خطأ جسيما إذا

¹ عبد الحفيظ بلخيزر ، المرجع السابق ، ص 266

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي ارتكب خلالها الخطأ، فالعامل الذي يقوم بالتدخين في المؤسسة بالقرب من مواد سريعة الالتهاب يعتبر قد ارتكب خطأ جسيماً حتى ولو لم يتحقق الضرر فعلاً، لان الخطأ ارتبط بظرف موضوعي يغير من وصفه القانوني من خطأ بسيط إلى خطأ جسيم يبرر قرار تسريح العامل من عمله لأنه كان يعلم أو باستطاعته أن يعلم بفداحة الضرر الذي يمكن أن يتسبب فيه سلوكه الذي يعد خطأ بسيطاً لو كان في ظرف يختلف على ذلك الذي كان فيه.

إلا أن القاضي في تقدير جدية سبب التسريح بالنظر إلى جسامة الخطأ، لا يمكنه الاستناد فقط إلى المعيار الموضوعي، بل لابد عليه الأخذ بعين الاعتبار المعيار الذاتي بالنسبة للعامل، حتى يتمكن من تقدير أسباب التسريح انطلاقاً من كافة الظروف المحيطة بخطأ العامل، و ذلك ما سنتناوله في (في المطلب الثاني) تقدير الخطأ الجسيم بناء على المعيار الذاتي.

المطلب الثاني: تقدير الخطأ بناء على المعيار الذاتي

لقد نص المشرع في المادة 73-3 على أنه: " يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ... وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله، و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة، فإذا كان العامل ملزماً بموجب مقتضيات عقد العمل أن يبذل العناية اللازمة في أدائه لعمله المكلف به، و أن يلتزم سلوكاً يتماشى و طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستخدم، فهو من هذا المنطلق ملزم بعدم ارتكاب أخطاء في ممارسة عمله تؤثر على نشاط المؤسسة، و على المستخدم في وصف الخطأ الجسيم الذي ينسبه إلى العامل أن يراعي السيرة التي كان يسلكها

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

العامل نحو عمله، وهنا يثور التساؤل بالنسبة للقاضي الذي هو غير ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم لخطأ العامل عن المعيار الواجب إتباعه في تقدير الخطأ¹ و مدى جسامته؟

فالقاعدة في تقدير الخطأ في المسؤولية التقصيرية قد تختلف عن معيار تقدير خطأ المدين في المجال العقدي، حيث أن الخطأ يقاس في المسؤولية التقصيرية، بمعيار مجرد هو معيار الرجل العادي، و الأصل تطبيق هذا المعيار أيضا في مجال العقد، فلا يمكن تقدير مدى جسامته الخطأ من هذه الزاوية إلا من خلال اعتماد المعيار الذاتي، الذي يأخذ بعين الاعتبار سيرة و سلوك العامل، و درجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه، ومن هنا فإن على القاضي عند تقديره لمدى جسامته الخطأ أن ينظر في طبيعة سلوك العامل، و أن يناقش مدى وعيه بدرجة الخطأ الذي ارتكبه.

الفرع الأول : نية العامل و درجة وعيه بالخطأ

إذا كان الخطأ الجسيم يجيز لصاحب العمل تسريح العامل، و إنهاء علاقة العمل فإن هذا يصدق من باب أولى إذا كان خطأ العامل عمديا، فارتكاب العامل لخطأ بحسن نية معتقدا مشروعية عمله لا يجعل منه خطأ جسيما كما لو كان ذلك راجع إلى غلظه في تفسير اللائحة، أو تعليمات مشوبة بالغموض صادرة من المدير الفني، أو قيامه بعمل يعتقد بحسن نية أنه يدخل في صميم عمله².

ولذلك 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 القصد الذي يغير من وصف الخطأ، فيحوله من خطأ بسيط إلى خطأ جسيم، و خلافا لذلك فإنه إذا لم تتصرف إرادة العامل إلى ارتكاب الفعل الضار بالمؤسسة، فإن وصف الخطأ بالجسيم ينتفي، و يصبح معه التسريح تعسفيا.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 82 .

² بومعزة سعيدة، المرجع السابق، ص 52.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

ما يؤكد أن المشرع قد تبني فكرة وجوب مراعاة نية العامل و درجة وعيه بالخطأ الذي ارتكبه، هو نص المادة 73 من قانون 11/90 التي ذكرت بعض الأخطاء التي تبرر قرار التسريح، و كانت كل هذه الأخطاء قائمة على ضرورة اتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة، حيث نص المشرع في هذه المادة على كل فعل اعتبره خطأ جسيماً، و ربطه بصفة لا تدع مجالاً للشك في اتجاه نية العامل إلى الإضرار بالمؤسسة، فقد استعمل عبارات تدل دلالة قاطعة على نية العامل مثل رفض العامل " بدون عذر مقبول" تنفيذ التعليمات، " عمداً" التوقف عن العمل الجماعي " التشاوري"، و كلها عبارات تفيد وجوب توفر عنصر القصد بالإضرار في خطأ العامل.

لذلك فإنه يتعين على قاضي الموضوع في تقدير مدى جسامته الخطأ أن يميز بين الخطأ القائم على نية الإضرار بالمؤسسة، و الخطأ الناتج عن حسن نية دون قصد الإضرار¹، فقد يرتكب العامل أحيانا خطأ يبرر تسريحه إذا نظرنا إليه بصفة مجردة من كل ظرف، إلا أنه عندما نضعه في إطار الظروف الواقعية التي حصل فيها فإنه يصبح مبرراً غير كافي للتسريح، فالعاملة التي تغيبت عن العمل لعدة أيام نتيجة لتعرض زوجها لحادث مرور خطير لا تعتبر قد ارتكبت خطأ جسيماً يبرر تسريحها من عملها.

و قد نقضت المحكمة العليا في أحد قراراتها² قراراً صادراً عن مجلس قضاء سكيكدة الذي قضى بالمصادقة على حكم محكمة عزابة، نظراً لأن قضاة الموضوع لم يأخذوا بعين الاعتبار في تقدير جسامته الخطأ الذي ارتكبه العامل، و لم تراعى المؤسسة المطعون ضدها عند اتخاذ قرار التسريح الناجم عن الخطأ الضرر الذي لحق المؤسسة، ولا السلوك الذي كان يسلكه الطاعن تجاه

¹ عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 114

² قرار المحكمة العليا، رقم 49103، الصادر بتاريخ 1989/03/06، الموسوعة القضائية العدد 2، سنة 2000، ص 36.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

عمله وأملاك المؤسسة إلى غاية ارتكاب الخطأ، خاصة أنه كان وقت الوقائع رئيس مركز الإنتاج مما يدل على الثقة التي وضعتها فيه المؤسسة من جهة، ومن جهة أخرى يحال لأول مرة على لجنة التأديب.

فالاتجاه القضائي للمحكمة العليا هو التطبيق السليم لمقتضيات المادة 73-1 التي تعتمد في تقدير الخطأ الجسيم أن لا يكون في إطار مجرد و إنما يجب أن تراعى فيه الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ، و الظروف الذاتية للعامل الذي ارتكب الخطأ.

ولا يمكن للقاضي تقدير الخطأ الجسيم بالنظر إلى نية العامل و درجة وعيه بالخطأ فقط، و إنما يجب أن ينظر من جهة أخرى إلى طبيعة سلوك العامل.

الفرع الثاني: طبيعة سلوك العامل:

كما سبق وأن بينا، فإنه يفترض في العامل عند إبرامه لعقد العمل أن يسلك سلوكا يتماشى و طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستخدم، فعقد العمل يفرض عليه أن يقدم الخدمات التي كانت محلا للعقد تحت سلطة و إدارة المستخدم، و يلتزم بعدم ارتكاب أخطاء في ممارسة عمله، فإذا أخل بهذا الالتزام يكون قد ارتكب خطأ يبرر تسريحه، فرفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية، و إفصاحه بمعلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا و طرق الصنع، و كل الوثائق الداخلية المتعلقة بالهيئة المستخدمة، و المشاركة العمدية في التوقف عن العمل، و التسبب عمدا في أضرار مادية تصيب المؤسسة، و تناول الكحول و المخدرات داخل أماكن العمل، كلها سلوكات من شأنها أن تبرر تسريح العامل، وإن كانت تبرر ذلك فإنه لا يمكن حصرها لأنها تتعلق بوقائع و أفعال مادية غير محددة، فإن الشيء الذي يتبين بوضوح ودون أي لبس في المادة 73 أن المشرع استعمل عبارات تدل دلالة قاطعة على رفض العامل

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

أداء عمله طبقاً لما يفرضه عليه عقد العمل من إخلاص و تفاني في إنجاز المهام التي أسندت إليه في إطار وظيفته¹.

لقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى اعتبار أن التصرفات الشخصية للعامل في إطار عمله المهني يمكن أن تكون سبباً حقيقياً و جدياً للتسريح، إذا وضعت تلك التصرفات في إطار مخالفته للالتزامات المترتبة عن عقد العمل.

لذلك فإنه يتعين على قاضي الموضوع في تقدير جسامه خطأ العامل، أن ينظر إلى سلوك هذا الأخير في إطار نية العامل في تنفيذ الالتزام الذي يلقي على عاتقه واجب حماية المؤسسة، و حماية مصالحها و يترتب على ذلك أن خطأ العامل العمدي الذي من شأنه الإضرار بهذه المصالح يعتبر جسيماً، لانعدام أمانة العامل في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

قد يتخذ هذا السلوك من جانب العامل عدة مظاهر يمكن للقاضي أن يستخلصها من ملاحظات القضية و تكون له سنداً في إعطاء الوصف الصحيح للخطأ، و تقدير ما إذا كان مبرراً للتسريح، لأن القاضي غير ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم للخطأ حتى ولو كان من الأخطاء المتفق على جسامتها، في التنظيمات و اللوائح الداخلية للمؤسسة، و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها إلى أن: "الخطأ الجسيم يبرر إنهاء علاقة العمل مباشرة، غير أن قاضي الموضوع غير مقيد بوصف الخطأ الذي يصفه المستخدم"².

قد حاول القضاء خاصة الفرنسي استخلاص بعض المظاهر في سلوكات العامل التي يمكن أن تكشف عن نيته في ارتكابه للخطأ، و استناداً إلى ذلك يمكن تقدير جسامه الخطأ، و يمكن حصر هذه المظاهر في سلوك العامل بالصور التالية، والتي هي في الواقع لا تتناقض مع قانون

¹ أحمد محمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 96

² عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 118

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

العمل خاصة المادة 73 التي ذكرت بعض الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها العامل، و يمكن للقاضي الجزائري اعتمادها كإطار قانوني في تكييف جسامه الخطأ المنسوب إلى العامل، وهي :

- التشكيك في مركز المؤسسة

- الانحراف في السلطة

- الاستيلاء على أموال المؤسسة و الاحتفاظ بها دون وجه حق

- تحريض العمال على ترك المؤسسة و توقيف العمل، أو التغييب المستمر

- أداء العمل لحساب الغير في الوقت المخصص للمؤسسة

1- التشكيك في مركز السلطة:

وهو كل سلوك يرتكبه العامل من شأنه إضعاف الثقة في مركز المؤسسة سواء حصل هذا التشكيك للعمال أو الغير، ولأن هذا التشكيك قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمؤسسة و ذلك يبرر للمستخدم إنهاء علاقة العمل، لأن هذا السلوك يتعارض مع التزامات العامل تجاه الهيئة المستخدمة و ينطوي على نية الإضرار التي تتعارض مع مقتضيات الإخلاص و الأمانة في أداء المهام المكلف بها.

2- الانحراف في السلطة:

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

إن استغلال العامل للسلطة المخولة له و قيامه بأعمال تتجاوز واجباته المهنية يعتبر خطأ عمدياً جسيماً يبرر لصاحب العمل إنهاء العقد، و مثال ذلك قيام المدير الفني أو التجاري بعمل يتجاوز اختصاصه لجلب ربح خاص له على حساب المؤسسة¹.

3- منافسة المؤسسة:

تعتبر المنافسة من قبيل الأخطاء الجسيمة، و المنافسة غير المشروعة التي يمكن أن يقوم بها العامل ضد المؤسسة المستخدمة يمكن أن تكون في شكل سلوكيات متعددة، مثل إنشاء مؤسسة منافسة، أو تصنيع أدوات من نفس النوع، أو تعاونه مع عملاء المستخدم، أو تحريضهم على التعامل مع مؤسسة أخرى .

4- الاستيلاء على أموال المؤسسة بدون وجه حق:

يعد هذا السلوك الذي يصدر عن العامل بسوء نية من الأخطاء الجسيمة على الإطلاق، لما في ذلك من أضرار بممتلكات المؤسسة، و يتخذ الاستيلاء على أموال المؤسسة عدة صور مثل حصول العامل على أجر مقابل عمل لم يؤديه، اختلاس أموال المؤسسة، استعمالها لتحقيق ربح له على حساب المستخدم².

5- تحريض العمال على ترك المؤسسة أو التغيب عن العمل: إن سلوك العامل الذي يهدف

من خلاله إلى التوقف الجماعي عن العمل يمكن أن يترجم في عدة مظاهر و صور تتساوى كلها

¹ أحمد محمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 98

² الأستاذة حمدان، محاضرات في قانون العمل المعمق، السنة الأولى ماجستير، جامعة وهران، 2004/2003، ص 12.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

في الجسامة سواء كان يهدف من خلالها إلى تشغيل العامل في مؤسسة أخرى، أو لحسابه، أو بقصد مجرد الإضرار بالمؤسسة المستخدمة.

6- أداء العمل لحساب الغير في الوقت المخصص للعمل بالمؤسسة:

هو سلوك يتنافى مع واجبات العامل الذي يتعين عليه تكريس وقت العمل كله لحساب المؤسسة المستخدمة، و لذلك فإنه يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم قيام العامل بعمل لحساب الغير أو

لحسابه نفسه في الأوقات المخصصة للعمل في المؤسسة التي يربطه بها عقد العمل. و لكن إذا كان يرجع للقاضي تقدير مدى جسامة الخطأ¹، من خلال المعيار الموضوعي أو الشخصي و تكييف أسباب قرار التسريح، و مدى وجود الصبغة التعسفية لإنهاء عقد العمل من طرف المستخدم بما له من سلطة تقديرية واسعة، إلا أن هذه السلطة غير مطلقة، حيث قد توجد مقتضيات و معطيات قانونية أو موضوعية، وإن كانت لا تسلب القاضي سلطته في تقدير أسباب قرار تسريح العامل، إلا أنها تحد من هذه السلطة استجابة لتلك المقتضيات هذا من جهة، و من جهة أخرى، فإن قاضي الموضوع في تقدير جسامة الخطأ، و تكييف مدى تعسف المستخدم في قرار التسريح، يخضع لرقابة قضائية تمارسها المحكمة العليا التي تبسط رقابتها على الجوانب القانونية في تقدير القاضي لقرار التسريح التعسفي، و تقدير الوقائع المادية طبقاً لما ينص عليه القانون.

¹ محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 175.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

المبحث الثاني: حدود سلطة قاضي الموضوع التقديرية

إذا كان لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تكييف مدى تعسف المستخدم في اتخاذ قرار التسريح، فإنه أحياناً يكون ملزماً بالتصريح بوجود مبرر للتسريح نظراً لمقتضيات قانونية تتعلق بتنفيذ العامل لالتزاماته الناشئة عن عقد العمل¹.

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

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

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

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

¹ بلخير محمد علي، مذكرة في القانون الاجتماعي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، 2006/2005، ص 77.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

لقرار التسريح، بل يقتصر دوره على التأكد من توفر هذه المقترضات التي تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلا، و لذلك سنتناول هذا المطالب في الفرعين المواليين :

الفرع الأول: المقترضات القانونية

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

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

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

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن تسريح العامل الذي التزم في عقد العمل بتطوير نقطة نشاط البيع التي عين على رأسها مسئولاً فإن تسريحه مبرر، و قائم على سبب جديّ لأنه لم يتمكن من تحقيق ما التزم به¹.

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

لأنه لا يمكن أن ينكر على صاحب العمل حق تسريح العامل ظهر بالفعل أنه غير قادر على القيام بعمله، و قد اعتبر القضاء الفرنسي أن صاحب العمل الحكم الوحيد في معرفة ما إذا كانت الخدمات التي يقوم بها العامل مرضية أو غير مرضية، و حضرت محكمة النقض على قضاة الموضوع أن يحلوا محل صاحب العمل في تقدير الكفاءة الجسمانية أو الفكرية للعامل المفصول².

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

¹ بلخيضر عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 254.

² بلخيضر عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 255.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

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

الفرع الثاني: المقتضيات الموضوعية

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

و طالما أن عقد العمل يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالعقد في القانون المدني، فإنه ينتهي عند تعذر تنفيذه أما بسبب قوة القاهرة أو أمر طارئ، و قد حاول الفقه وضع شروط لنظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة و مجملوها في ثلاثة شروط¹.

يتعلق الشرط الأول باستحالة التوقع، وهذا يعني أن الواقعة التي يعتد بها كقوة القاهرة هي تلك الواقعة التي لم يكن من الممكن توقعها أثناء إبرام العقد، أما إذا كان بالإمكان توقعها فإنه يكون من المفروض على المستخدم القيام بما يكفي لمنع وقوعها، و يقدر القاضي تلك الواقعة تقديرا

¹ جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات و العقود، بيروت 1994، ص 346

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

موضوعيا، فلا يكفي اعتبارها غير متوقعة، أن تكون كذلك بالنسبة للمستخدم، بل يجب أن لا يتوقعها الشخص العادي، طبقا للمادة 2/107 من القانون المدني.

أما الشرط الثاني فهو استحالة دفع تلك الواقعة، فالقوة القاهرة هي كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه فلا يعتبر الأمر قوة القاهرة إذا كان باستطاعة العامل تنفيذ التزاماته، ولو كان بتضحيات كبيرة، لأنه لا يكفي أن تصبح مواصلة تنفيذ التزاماته مرهقا، بل يجب أن ترتبط استحالة التنفيذ باستحالة الدفع.

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

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

و يقصد بعدم القدرة الجسمية أو الجسدية عجز العامل عن العمل بسبب المرض، أو بسبب حادث عمل حديث أصبح حالته الصحية لا تسمح باستمراره في العمل الذي كان يمارسه¹.

¹ بلخيزر عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 258.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

والمرض هو فساد المزاج أو تغيير الصحة بعد اعتدالها، وهو غالبا ما يكون مانعا مؤقتا أو مؤبدا من العمل، لأنه يؤثر على تنفيذ عقد العمل في أهم خصائصه القائمة على تقديم العامل لخدماته لفائدة المستخدم.

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

- المرض الخطير.

- المرض المستمر.

- عندما تستدعي الضرورة استخلاف العامل المريض بعامل آخر.

وإذا كان المرض خطيرا أو مستمرا، فإنه يكون من شأنه أن يؤثر على حسن سير المؤسسة بما يجعله غير متلائم مع فكرة توقيف عقد العمل، و إنما يفرض على المستخدم إنهاء علاقة العمل بتسريح العامل، لأن مرضه يجعله غير قادر على تأدية مهامه و التزاماته، لعدم توافر المؤهلات البدنية فيه¹.

وهذه الحالة تحد من سلطة قاضي الموضوع في تقدير مدى وجود سبب حقيقي و جدي يبرر التسريح، و ما على القاضي إلا الاستجابة إلى طلب صاحب العمل المتعلق بالتسريح، و يبقي عليه فقط التأكد من خطورة المرض بالالتجاء إلى خبرة أهل الاختصاص، و رغم أن القاضي غير

¹ بن قو أمال، أبحاث في القانون الاجتماعي، منشورات دار الأديب، الجزائر، 2017، ص 112.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

ملزم بتقرير الخبرة، فإنه في مثل هذه الحالات يجد نفسه ملزماً واقعياً و موضوعياً و فنياً بتقرير الخبير الطبي، لأن الطبيب هو الوحيد المؤهل لتحديد ما إذا كان مرض العامل خطيراً أم لا، و ما إذا كان مستمراً و يحتاج إلى فترة طويلة من العلاج أم قصيرة، و هو الوحيد الذي يمكن أن يحدد نسبة عجز العامل و قدرته على العمل.

و قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها بأن المرض الدائم و المستمر يبرر إنهاء علاقة العمل، مؤكدة على أن: "عدم القدرة الجسمية المؤدية إلى غياب غير محددة المدة يمكن اعتباره كقوة قاهرة مؤدية إلى إنهاء عقد العمل"، إلا أنه إذا كان المرض قصيراً، فإن التسريح يعد تعسفياً، غير أنه يقع على العامل واجب إعلام المستخدم من استفادته من العطلة المرضية التي يمنحها له طبيب الضمان الاجتماعي، و حسب محكمة النقض الفرنسية فإنه لا يمكن تطبيق أحكام المادة¹ L 122-24-4 إلا إذا قرر الطبيب المختص عدم قدرة العامل على مواصلة العمل في منصبه أو في أي منصب آخر يتلاءم مع مؤهلات البدنية و المهنية.

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

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

¹ آمال رجال، المرجع السابق، ص 122.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

هو ما أخذت به المحكمة العليا في أحد قراراتها¹، عندما قضت بنقض قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر في 11 أبريل 1990 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر مراد رابيس في 29-12-1988 على أساس أنه: "مادام المدعية- الهيئة المستخدمة- تزعم أن المدعي كان مريضا وقت اجتماع لجنة التأديب، كان عليها أن تأمر بإجراء فحص طبي عليه للتأكد من مرضه، و اتخاذ الإجراءات الضرورية في حالة إثبات المرض العقلي المزعوم، و هذا وفقا لنص المادة 24 من المرسوم رقم 74-254 في 28 ديسمبر 1974، و بالتالي المدعية قد خالفت تشريع العمل"².

فقرار تسريح العامل من منصب عمله بسبب حالته الصحية يكون تعسفيا إذا لم يثبت عجز العامل عن أداء مهامه بعد فحص طبي، و تقرير خبرة طبية يؤكد عدم قدرة العامل على ممارسة مهامه المسند إليه، أو ممارسة أي مهام أخرى تخوله مؤهلاته المهنية القيام بها، لأنه جاء في قرار آخر للمحكمة العليا أنه يتعين على المستخدم قبل أن يتخذ قرار تسريح العامل بسبب حالته الصحية، أن يتأكد من عدم وجود أي منصب مماثل لمستوى تصنيف المنصب الذي يشغله العامل و يطابق مؤهلاته و كفاءته، و يمكن تعيينه فيه³.

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

¹ قرار المحكمة العليا، رقم 88717 بتاريخ 23-11-1992، الموسوعة القضائية، سنة 2000.
² قرار المحكمة العليا، رقم 88717 الصادر بتاريخ 23-11-1992، الموسوعة القضائية 2000
³ قرار المحكمة العليا رقم 58789 الصادر بتاريخ 09-07-1990، الموسوعة القضائية 2000

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

المطلب الثاني: خضوع قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا

إذا كان دور القاضي في الخصومة هو وضع حد للمنازعة التي تطرح عليه بما خوله القانون من سلطة في تكييف الوقائع موضوع النزاع، و تطبيق القاعدة القانونية التي في إطارها وضع الخصومة، و بمقتضاها فصل في النزاع، فإن هذه المسألة تفرض عليه أن يتولى تحديد الوقائع بدقة¹، و المجال القانوني الذي تصنف فيه و تخضع له، ثم عليه أن يستخلص النتائج المنطقية المطابقة لروح القانون ويكون ذلك على بناء منطقي، وأسباب قانونية تؤدي حتما و بالضرورة إلى النتيجة القانونية التي توصل إليها في حسم النزاع المعروض عليه.

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

الفرع الأول: رقابة تكييف الوقائع

تتمتع المحكمة العليا بصفاتها محكمة للنقض بمهمة مراقبة قضاة الموضوع في تكييفهم للوقائع لمعرفة مدى تطابقها مع الواقع، و إن كانت المحكمة العليا هي محكمة قانون لا تنظر في أصل النزاع، فإن معيار التفرقة بين الوقائع التي يستقل قضاة الموضوع بتقديرها، و بين القانون الذي هو من اختصاص المحكمة العليا، قد يبدو سهلا من الناحية النظرية، و لكنه في الواقع يثير عددا من المسائل التطبيقية، و ذلك لأن المحكمة العليا إذا تصدت لمعرفة ما إذا كان قضاة

¹ آمال رجال، المرجع السابق، ص 128.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

الموضوع قد قاموا بتطبيق القانون تطبيقا سليما، فإن عليها أن تنظر في الوقائع، و تتفحص كيفية تقديرها من طرف القضاة و من ثم فإن الحدود الفاصلة بين المجالين تبدوا صعبة التمييز¹.

و من باب قيام المحكمة العليا بضمان تطبيق القانون، و احترامه فإنها تنظر في تقدير و تكييف الوقائع التي بُنيَ عليها الحكم، لا كمحكمة أصل، وإنما للتأكد من صلاحية تلك الوقائع لتكون مستندا واقعا للحكم.

إن الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بما يتطابق مع الواقع، و يتلاءم مع القانون، تجد مدى أوسع في مجال منازعات العمل، نظرا لتضارب مصالح الأطراف، واختلاف موازين القوى بينهما، و إثبات وجود سبب حقيقي و جدي لإنهاء علاقة العمل، أو إثبات تعسف قرار التسريح، يستمد من واقعة العلاقة التعاقدية في حد ذاتها، فيكون للأطراف عدد كبير من الأدلة و الوقائع التي تدعم ادعاءاتهم، و غالبا ما يكون للتسريح عدة أسباب، تعطي للمستخدم الخيار في اعتماد السبب الذي يراه أكثر إقناعا للقاضي، ولو كان هذا السبب ليس هو في حد ذاته الذي دفع في الواقع المستخدم إلى تسريح العامل، وفي هذه الحالة يتعين على قاضي الموضوع أن يحدد أصل النزاع، ثم يستخلص الأسباب الحقيقية التي كانت دافعا للمستخدم في إنهاء علاقة العمل، و من جهة أخرى فإن عليه أن يسبب حكمه تسببيا مقبولا من الناحية الواقعية، و خاضعا لمقتضيات القانون من الناحية المنطقية، بحيث يمكن للمحكمة العليا أن تتأكد من فهم قاضي الموضوع للوقائع انطلاقا مما هو ثابت بأوراق القضية.

و قد قضت المحكمة العليا بأنها ليست درجة من درجات التقاضي التي تعني بالوقائع، وليس من شأنها أن تتعرض للظروف الخاصة بكل قضية تعرض عليها، فالمحاكم هي وحدها التي تتمتع بالفصل في الوقائع، حيث جاء في أحد قراراتها: "حيث لكن أن الطاعن لم يوضح كيف تم خرق

¹ يحي بكوش ، الأحكام القضائية و صياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1984، ص 55.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

القانون لما كيف رب العمل نوم المدعي أثناء تأدية عمله كحارس بخطأ جسيم، و على كل حال أن تقدير الخطأ هو من تقدير الوقائع، وهو في ذلك من اختصاص قضاة الموضوع، و لا رقابة عنه من المحكمة العليا مادام أن تكييفه يتماشى و التصنيف الشرعي للعقوبات التأديبية¹.

يفهم من ذلك أن النظر في الوقائع هي من اختصاص قضاة الموضوع، إلا أن المحكمة العليا تبسط رقابتها على بيان تكييف تلك الوقائع و كيف توصل قاضي الموضوع إلى قناعته التي جعلته يتجه في حكمه الاتجاه السليم، و ذلك من خلال تقدير الأسباب و الحجج القانونية، و الأدلة الواقعية التي بنى عليها حكمه، ومدى تفسير قاضي الموضوع لإدعاءات الأطراف، وفهم ما أحاط بها من مسائل قانونية، و هي الوسيلة القانونية التي من خلالها تتمكن المحكمة العليا من مراقبة تقدير قاضي الموضوع للوقائع، لأن القانون يلزمه بذكر الأسباب و الوقائع التي استخلص من ثبوتها النتيجة القانونية التي توصل إليها، و القواعد القانونية التي وضعت في إطارها تلك النتيجة. و قد ذهبت المحكمة العليا إلى >> أن تكييف الوقائع ينبغي أن يستمد من حقيقة الوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع بما لهم من سلطة تقديرية في ذلك، ولذلك فإن الحكم الذي تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة و ما أبدى الأطراف من طلبات و دفوع يكون مشوباً بالقصور في التسبب المساوي لانعدامه².

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

¹ قرار المحكمة العليا رقم 111662 الصادر بتاريخ 22-11-1994، نشرة القضاة. العدد 55 ص 120
² قرار المحكمة العليا، رقم 35213 الصادر بتاريخ 21-01-1986، الموسوعة القضائية سنة 2000.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

وبينت المحكمة العليا في قرار لها أنه >> إذا ثبت وجود الطابع التعسفي للطرد من خلال تقدير قاضي الموضوع لوقائع القضية، فلا شيء يمنع القاضي من استنتاج حتمية رجوع العامل إلى منصب عمله مع إلغاء قرار الفصل وذلك في غياب نظام داخلي للمؤسسة.¹

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

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

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

و عليه فإن الأسباب هي الجزء الذي يبين فيه القاضي المبررات التي من أجلها أصدر حكمه، وذلك بتفحص الحل القانوني الذي تتضمنه المادة القانونية، و مدى إنطباقها على الوقائع التي كان قد وضع لها التكييف الملائم، فإذا انطبقت القاعدة القانونية على الواقعة انزل حكم القاعدة القانونية

¹ يحي بكوش ، المرجع السابق، ص 58.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

على الواقعة حسماً للنزاع، وإن لم يتحقق ذلك، فإنه يتعين عليه البحث عن القاعدة القانونية التي تتضمن الحل القانوني لتلك الواقعة.

فالتسبيب هو الجزء الفني الذي يربط فيه قاضي الموضوع بين الوقائع باعتبارها هي عناصر النزاع، و القاعدة القانونية المتضمنة الحل القانوني المجرد، و بذلك يضع نقطة تلاقي أو انسجام بين الوقائع و القانون، و القصور في التسبيب هو عرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية، بحيث إذا وضعت تلك العناصر إزاء قواعد قانونية أخرى فلا تؤدي إلى حل مختلف بالنسبة للقضية¹.

فإذا قرر القاضي الاجتماعي أن الوقائع التي ادعى المستخدم ارتكابها من طرف العامل تعتبر خطأ جسيماً يبرر تسريحه، فهل بهذا يكون تقديره للوقائع غير خاضع لرقابة المحكمة العليا، أم يكون قد قام بعملية قانونية خاضعة لرقابة هذه الجهة القضائية؟.

الواقع أن الإجابة على هذا السؤال تكمن في تحديد دور كل من قاضي الموضوع، وقاضي القانون، فقاضي الموضوع يراقب تكييف المستخدم لسبب تسريح العامل، و قاضي القانون يراقب تكييف قاضي الموضوع لهذا السبب.

فإذا تناقض قاضي الموضوع في عرضه و تكييفه مع الحل القانوني الذي تفرضه القاعدة القانونية، نكون بصدد قصور في الأسباب، لأن تسبيب الحكم هو إيراد الحجج الواقعية و القانونية التي بنى عليها قاضي الموضوع حكمه. و قد فرض المشرع في المادة 376 من ق.إ.م.إ. التسبيب ليحمل القضاة على العناية بتمحيص مزاعم الخصوم، و فحص أدلتهم ووزنها و دراسته جميع

¹ أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية 1989، ص 440.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

نقاط النزاع، سواء اتصلت بالوقائع أو بالقانون دراسة وافية تمكنهم من استخلاص النتائج التي يؤسسون عليها حكمهم.

يجب أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته أسبابه، و أن يكون التسبب جديا يواجه فيه القاضي جميع نقاط ووقائع النزاع في نطاق القانون و الواقع، فلا يقتصر على أسباب عامة أو ناقصة أو متناقضة، بل يجب أن يكون التسبب واضحا و كافيا لإسناد الحل القانوني المقرر في الحكم¹.

لقد بينت المحكمة العليا في العديد من قراراتها أن فقدان الأساس القانوني، و قصور التسبب يتوفر عندما تطبق المحكمة قاعدة قانونية دون بيان العناصر الواقعية الكافية، و المبررة لتطبيقها، حيث جاء في أحد قراراتها أنه: " متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي احتفظ بعدم توضيح الوقائع المنسوب فعلها للعامل، و تشخيص أخطائه وفقا لنظام الطاعة المطبق عليه، و ذلك بعدم ذكر الأخطاء الجسيمة من طرفه لتبرير فصله، فإن هذا القرار تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى و ما أبدي من طلبات و دفوع أطرافها، و يكون ذلك مشوبا بالقصور في التسبب و التناقض في المقتضيات"².

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

¹ يحي بكوش، المرجع السابق، ص 56

² قرار المحكمة العليا، رقم 36976، الصادر بتاريخ 26-03-1994، الموسوعة القضائية سنة 2000.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الاجتماعي في تقدير الخطأ الجسيم و حدودها

و القرارات التي نقضت فيها المحكمة العليا أحكام قضاة الموضوع نظرا للقصور في التسبب كثيرة، و هو ما يفيد أن التسبب هو المهمة الأساسية التي تقع على عاتق القضاة، لأنها تتطلب إيصال الفهم الذي توصلوا إليه في النزاع إلى أذهان المتقاضين ليفتدعوا به، و يتمثل غرض المشرع في فرض التسبب تمكين كل من سيطلع على الحكم، إما بقصد المراقبة أو التحليل لأن يطمئن إلى أنه يمثل قدرا من الصواب، وأنه أقرب ما يكون إلى الحق و مطابقة الواقع¹ والقانون.

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

¹ يحي بكوش ، المرجع السابق، ص 33.

الأختام

الخاتمة

من خلال ما تم معالجته نخلص بأن التسريح التعسفي، قد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 73 من القانون المتعلق بعلاقات العمل، وحدد الحالات التي يجب على المستخدم أن يؤسس عليها قراراته في تسريح العامل، وربط ذلك بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي تعد سببا حقيقيا وجديا للتسريح، وهذا يعني أن التسريح التعسفي هو الذي يكون خرقا للقواعد الموضوعية لقانون العمل.

نستنتج من بحثنا هذا إلى أن الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 ما هي إلا حالات على سبيل الحصر لا المثال، لأن الأخطاء لا يمكن حصرها لارتباطها بوقائع مادية مختلفة، وبالتالي فإن التسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب حقيقي وجدي، حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه العامل غير وارد في هذه المادة، وبالتالي تبقى للقاضي الاجتماعي سلطة تقدير ذلك السبب تحت رقابة المحكمة العليا، نظرا لاختلاف الوقائع وأسباب التسريح.

طالما أن القانون يحدد الإطار العام الذي يجب أن يمارس فيه القاضي رقابته على التسريح التعسفي، وذلك من خلال تقدير السبب الحقيقي والجدوي، وبالتالي يرجع له تقدير مدى وجود الصبغة التعسفية لقرار التسريح، بالاستناد على عناصر الإثبات التي يقدمها الأطراف والوسائل التي مزحه إياها المشرع لتدعيم اقتناعه، وذلك باتخاذ جميع وسائل الإثبات والتحقيق يراها لازمة لحسم النزاع.

حسب رأينا المشرع الجزائري قد وفق حينما أسند عبء إثبات السبب الجدي للتسريح على عاتق المستخدم، لأنه الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وفي نفس الوقت لم يضع العامل في موقف سلبي من مسألة الإثبات، حيث مكنه من تقديم جميع الدلائل التي تمكنه من دفع الأخطاء المنسوبة إليه، ثم بعد ذلك أعطى للقاضي سلطة تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف، لينتقل في المرحلة الثانية بعد التأكد من ثبوت الوقائع ونسبتها إلى العامل، إلى تقدير مدى جدية سبب التسريح إذا كان يبرر ذلك، معتمدا على معيار موضوعي مستمد من تأثير الخطأ على نشاط المؤسسة، ومعيار ذاتي مستمد من وعي العامل بدرجة الخطأ وجسامته تطبيقا للمادة 73-1.

من خلال ما شاهدناه على مستوى المحاكم، تبين أن القضاة يواجهون إشكالات قانونية في مسألة الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، القائم على مقتضيات موضوعية وهي انعدام الخطأ الجسيم، والتسريح الذي يكون مخالفا للإجراءات طبقا للمادة 73-4، حتى وإن تعلق الأمر بتسريح مبرر من حيث موضوعه، وهو ما جعل القضاة في كثير من المحاكم لا يميزون بين التسريح التعسفي والتسريح

الخاتمة

المخالف للإجراءات، ويحكمون في كلتا الحالتين بإلغاء قرار التسريح رغم اختلافهما من حيث السبب و النتيجة.

كنتاج لهذا البحث تبين أن المشرع راعي الجانب الاقتصادي لفترة فعالة في المجتمع، و سلك في ذلك سياسة التوازن بين مصلحتين من جانب العمال، و المصلحة الاقتصادية للمؤسسة محمدا في ذلك الحالات التي ينجر عنها التسريح، و منح للمستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل دون اللجوء إلى الجهات القضائية، وفقا لإجراءات شكلية و أخرى موضوعية، و من جهة أخرى أحاط العامل بوسائل و ضمانات لمواجهة تعسف رب العمل، و مخالفته القيود التي تحد من سلطته التأديبية، و لم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل حدد الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها التسريح على سبيل الحصر من خلال تعديله لنص المادة 73 من القانون 11/90 بموجب القانون 29/91، المكرس باجتهد المحكمة العليا و بالتالي فان التسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب جدي و حقيقي.

كاقتراح حتى يتم التوفيق بين حقوق العمال و المستخدمين، اعتماد صيغة أخرى لعقود العمل ، مع جعل ضمانات أكثر للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العقد، مع منح المستخدم سلطة التسيير.

- تعديل قانون العمل و جعله يتماشى أكثر و الواقع المعاش.
- إنشاء لجان محلية على مستوى كل مؤسسة للنظر في قضايا التسريح التعسفي ، لتخفيف العبئ على المحاكم.
- رفع قيمة التعويض الممنوح للعامل المسرح تعسفيا.
- تشديد العقوبة على العامل الذي ارتكب خطأ مهني جسيم تسبب في عرقلة السير الحسن للمؤسسة.

قائمة المراجع

أ/ المراجع:

الكتب القانونية:

1. أحمية سليمان، أليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .
2. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012 .
3. أحمد محمد شوقي عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل و أثره على حقوقه، المطبعة العربية الحديثة، الاسكندرية مصر ،سنة 1989.
4. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، مصر، 1989.
5. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
6. آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دار الثقافة للنشر، بغداد، 2001.
7. آمال رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، "سلسلة القانون في الميدان" منشورات بيرتي، الجزائر، 2010.
8. بن قو أمال ، أبحاث في القانون الاجتماعي، منشورات دار الأديب، الجزائر، 2017.
9. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في العمل الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005.
10. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات و العقود، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1994.
11. رشيد واضح، منازعات العمل الفردية الجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

12. فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977.
13. عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار القصة للنشر، الجزائر 2003 .
14. عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة ، الجزائر ، طبعة 1986.
15. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح قانون المدني، الجزء الثاني، منشورات الحلبي بيروت ، 1989.
16. عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية ، دار الفكر ، مصر، 1998.
17. علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة، دار الثقافة و الطباعة و النشر، القاهرة 1975.
18. علي عوض حسن، الوجيز المختصر في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي القاهرة، 2001.
19. محمد السيد عمران، شرح قانون العمل ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000.
20. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر ، مطبعة قالمة ، 1995 .
21. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2000
22. مصطفى محمد الجمال، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل، دار السلام ،بيروت ، 1970 .
23. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها دراسة مقارنة ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، سنة 1976.
24. يحيى بكوش ، الأحكام القضائية و صياغتها الفنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1984.

ب/ المذكرات و الرسائل القانونية:

- 01- بن قو امال ، محاضرات في القضاء الاجتماعي ، السنة الأولى ماستر، جامعة مستغانم، 2017/2016.
- 02- بومعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة تخرج في القانون الاجتماعي ، المدرسة العليا للقضاء، 2007/2006.
- 03- بلخير محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي، مذكرة تخرج في القانون الاجتماعي ، المدرسة العليا للقضاء، 2006/2005.
- 04- الأستاذة حمدان، محاضرات ف قانون العمل المعمق، السنة الأولى ماجستير، جامعة وهران، 2004/2003.
- 05- مخاتي فتيحة و بوجمان نسرين ،مذكرة تخرج في القانون الاجتماعي ،الرقابة القضائية على التسريح التعسفي ،مذكرو ماستر جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ،2015 /2014.

- ج /المجلات القضائية:

- 01 - المجلة القضائية، العدد الأول، 2000.
- 02 - المجلة القضائية ،العدد الأول والثاني، 2001.
- 03 - المجلة القضائية، العدد الأول والثاني، 2002.

د/ النصوص القانونية:

د/1/ القوانين:

1. القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم بالقانون رقم- 29/ 91 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، جريدة رسمية رقم 68 ، 1991 .

قائمة المراجع

2. قانون رقم 02/90 مؤرخ في 06/02/1990 المتعل بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب جريدة رسمية رقم 6 مؤرخة في 07/02/1990 معدل ومتمم بالقانون 27/91 مؤرخ في 21/12/1991 جريدة رسمية رقم 68 مؤرخة في 25/12/1991.

3. القانون رقم 04-90 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 ، المعدل و المتمم بالقانون 29/91 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية ، ج ر ، العدد 06 ، 1990.

د/2 / المراسيم التشريعية:

- المرسوم التشريعي 09/94، المؤرخ في 26/05/1994، يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، جريدة رسمية ، العدد 34 ، 1994.

54.....	الفرع الثاني: تقدير الخطأ بالنظر إلى الظروف الموضوعية
56.....	المطلب الثاني : تقدير الخطأ بناء على المعيار الذاتي
57.....	الفرع الأول: نية العامل و درجة وعيه بالخطأ
59.....	الفرع الثاني: طبيعة سلوك العامل
64.....	المبحث الثاني : حدود سلطة قاضي الموضوع التقديرية
64.....	المطلب الأول: المقتضيات القانونية و الموضوعية التي تحد من سلطة القاضي التقديرية
65.....	الفرع الأول: المقتضيات القانونية
67.....	الفرع الثاني: المقتضيات الموضوعية
72.....	المطلب الثاني: خضوع قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا
72.....	الفرع الأول: رقابة تكيف الوقائع
75.....	الفرع الثاني: الرقابة على التسبيب القانوني
79.....	الخاتمة
81.....	قائمة المراجع
85.....	الفهرس