

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص.

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإجراءات التأديبية للعامل

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون إجتماعي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن قطاق .خ

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب:

بن حمدي العربي

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

وافي حاجة

: الأستاذ(ة)

مشرفا مقرر

بن قطاق خديجة

: الأستاذ(ة)

مناقشا

لطروش أمينة

: الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/ 09 /19

شكر

- أوله الشكر لله العلي القدير الذي أنعم عليّ بنعمتي العقل والدين، والقائل في محكم التنزيل " وفوق كلّ ذي علم عليم " - صدق الله العظيم - سورة يوسف آية 76.
- أتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساهم في إخراج هذا البحث إلى حيّز التنفيذ
- إلى الأستاذة المؤطرة " خديجة بن قطاق " جزاها الله كلّ خير
- إلى مسؤولي وموظفي المفتشية الولائية للعمل
- إلى كل طلبة السنة الثانية ماستر - حقوق، وعمال المكتبة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
- إلى كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي
- إلى كلّ من سقط من قلبي سهوا

- شكرا جزيلا -

إهداء

بسم الله الصلاة و السلام على رسول الله صلى الله عليه و سلم و على اله و صحبه اما بعد

اهدي عملي هذا :

- إلى من كلله الله بالهبة والوقار...إلى من علمني العطاء بدون انتظار...إلى من أحمل اسمه بكل افتخار...أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى حلاوة الثمار...والدي العزيز.
- إلى من تشتاق العيون لرؤيتها...إلى نبع المحبة والحنان والوفاء...إلى أغلى ما كنت أملك...والدتي العزيزة...- رحمها الله-
- إلى الوالدين العزيزين الذين أعيش في كنفهما وحظيت برعايتهما - حفظهما الله-
- إلى زوجتي العزيزة .
- و إلى جميع الأهل و الأصدقاء.
- شكرا جزيلا -

تطرق قانون العمل الجزائري إلى العديد من المواضيع لتنظيم علاقات العمل، والتي تنشأ بموجب عقد عمل (كتابي أو غير كتابي)، حيث يترتب على هذه العلاقة حقوق وواجبات يجب على كلّ من العامل والمستخدم الإلتزام بها والسعي إلى الحفاظ عليها كون أنّ العمل يعد عنصر أساسي ومهم لمعيشة الأفراد.

وعلى هذا الأساس توسع مضمون قانون العمل ونطاقه بعدما كان العامل بعيدا كلّ البعد عن كلّ أشكال الحماية زيادة على ذلك ظروف العمل السيئة والصعبة وكثرة حوادث العمل. وإمام تزايد حدّة الصراع بين التكتلات العمالية وأصحاب العمل الذي أصبح يهدّد السلم والأمن الاجتماعي كان لزاما على الدولة أن تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن والإستقرار في مجال العمل، ومن ثمّ نشأ قانون العمل الذي توسع مضمونه ونطاقه وتوّعت أحكامه لتحافظ على سريان هذه العلاقة واستمرارها.

وهناك حالات أجمع على شرعيتها كلّ من الفقه والقضاء والتشريع، من بينها التسريح التأديبي الذي منح الحق لصاحب العمل إيقاف و فصل العامل متى ثبت في حقه ارتكاب خطأ مهني جسيم أثناء تأديته لعمله أو بمناسبة ذلك.

وأمام تعسف أصحاب العمل في إنهاء علاقة العمل ومساسهم بحقوق العمال أدّى إلى ضرورة تدخل الدولة من خلال إنشاء قوانين تنظّم هذه العلاقة.

حيث تعرّض المشرع الجزائري إلى موضوع التسريح التأديبي في كلّ القوانين المتعاقبة

والقانون الساري المفعول رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والمؤرخ في 1990/04/21¹

فأحاط توقيع الجزاء التأديبي بضمانات لغرض حماية العامل من تعسف صاحب العمل في ممارسة سلطة التأديب.

¹القانون 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل

فقد كرسّ المشرع الجزائري سلطة المستخدم التأديبية من خلال المادة (73) من القانون 90-11 السالف الذكر المعدل والمتمم، حيث أنّ المادة جاءت بتعداد الحالات التي يسمح فيها بتسريح العامل متى قام هذا الأخير بارتكاب خطأ مهني جسيم أثناء العمل أو بمناسبةه يضرّ بالمؤسسة يوجب على صاحب العمل فصل العامل.

وعلى هذا الأساس يطرح الإشكال الآتي:

- هل استطاع المشرع الجزائري حماية حقوق وحرّيات العمال في المجال التأديبي؟

وعليه سنتطرق في موضوعنا هذا إلى التسريح التأديبي الذي يقوم به المستخدم والحماية المقررة للعامل من خطأ التسريح التأديبي التعسفي إنطلاقاً من بحثنا حول تعريف المشرع لمفهوم هذا النوع من التسريح من خلال ما جاء به قانون العمل الجزائري الذي لعب فيه القضاء دوراً مهماً في تطوير القانون بعيداً عن كلّ ضغط وقريباً من الواقع المعاش من أجل التوفيق بين المصالح المتناقضة ومختلف وجهات النظر رغم ما قد يواجهه من صعوبات في تحليل النصوص والوصول إلى اجتهادات تساهم في تطوير القانون، وكذا الحالات التي اعتبرها المشرع الجزائري من ضمن الخطأ المهني الجسيم المؤدي إلى التسريح التأديبي، وكلّ هذا سنتناوله في الفصل الأول.

أما الفصل الثاني فسننتقل إلى الآثار التي تترتب عن هذا التسريح من خلال الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية العامل من خطر الوقوع في التسريح التأديبي التعسفي.

إنّ السلطة التأديبية ضرورية لكل جماعة منظمة سواء في علاقات العمل الخاضعة لقانون علاقات العمل أو لقانون الوظيفة العمومية¹، فعدم إحترام الأحكام القانونية أو القوانين الأساسية للهيئات المستخدمة أو أنظمتها الداخلية يعرّض العامل مهما كان منصب عمله لعقوبات تأديبية.

حيث اعتبر المشرع الجزائري التسريح التأديبي بأنّه نتيجة ارتكاب العامل خطأ جسيم من خلاله منح السلطة التأديبية للمستخدم التي تسمح له بالزام العمال باحترام النظام الداخلي الذي يسير المؤسسة بالمفهوم التنظيمي والتأديبي.

لقد نظّم القانون حالات التسريح التأديبي والذي أشار من خلالها إلى انتهاء علاقة العمل في الحالات والشروط التي نصت عليها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. ومن خلال هذا سنتطرق بالتفصيل إلى إعطاء مفهوم حول التسريح التأديبي ومن هي السلطة المختصة به وهذا من خلال المبحث الأول.

أمّا المبحث الثاني فسنقوم بذكر الحالات التي اعتبرها المشرع من بين حالات التسريح التأديبي عند ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم مع ذكر شروط توافر هذا الركن الأخير.¹

¹ سعيد طريبت ، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون العمل ، بدون طبعة ، دار هومة للطباعة ، الجزائر، 2013، ص 55

المبحث الأول : ماهية التسريح التأديبي

إن من بين الأسباب القانونية التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة بين العامل والمستخدم هو التسريح التأديبي، والذي يكون نتيجة ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم.

ولقد تعرّض المشرع الجزائري إلى التسريح التأديبي في كل القوانين المتعاقبة وكذا النصوص التطبيقية له حيث اختلفت التشريعات المقارنة في طريقة تصنيف الأخطاء بصفة عامة والعقوبات المقررة لها، فالخطأ المهني الجسيم الذي ينسب إلى العامل في إطار علاقة العمل الفردية لا يمكن معرفتها والوقوف عليها بسهولة

ومن أجل تحديد كل هذه المفاهيم قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تطرقنا في المطلب الأول إلى تحديد مفهوم التسريح التأديبي، ومن السلطة المختصة في توقيع هذا النوع من العقوبة في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم التسريح التأديبي

جاء في نص المادة (66) من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل¹ على الحالات التي تنتهي فيها علاقة العمل من بينها " العزل"، وبذلك اعتبر هذا الأخير من أهم الصور التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل.

ولكننا إذا حاولنا أن نجد تعريفا شاملا وواضحا للتسريح التأديبي فلن نجد هذا المصطلح عبر مرور مختلف التشريعات المتعاقبة في قوانين العمل الجزائرية، ولقد اختلفت التعبيرات الاصطلاحية التي استعملها المشرع قصد إنهاء علاقة العمل بسبب قيام العامل لخطأ مهني جسيم.

رغم أن تحديد تعريف واضح ودقيق للتسريح التأديبي له أهمية خاصة، وذلك لتأثيرها بشكل مباشر على العامل مكان عمله وحمايته من التعسف من طرف صاحب العمل في إنهاء هذه العلاقة .

فكما سبق الذكر أن المشرع لم يقد بإعطاء أي تعريف محدد لهذا الإجراء القانوني، ولكن في التعريف الفقهي، نجد تعاريف مختلفة منها:¹

- الفصل هو العمل الذي بمقتضاه يستطيع صاحب العمل وضع نهاية لعلاقة التعاقد.
-هو التصرف الإرادي التابع من الإرادة المنفردة لصاحب العمل الذي يعني إنهاء عقد العمل كعقوبة لعمل ارتكبه العامل أو لإخلاله بالالتزام مفروض عليه.
-إجراء يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة وفقا لما تجده النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية، يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محدودة.
وعليه من خلال الإطلاع على أسباب إنهاء علاقات العمل، والتعرف على الإجراءات المتعلقة بها و ما مدى الأثر الذي تتركه على كل من المستخدم والعامل متصلين أو كل على حدى، وكذا من خلال مجموعة الآراء الفقهية التي قيلت في تعريف التسريح التأديبي، نقول أن التعريف الجامع أو المتفق عليه هو الذي يعرف التسريح التأديبي على أنه: " إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم بعد مراعاة الإجراءات التأديبية وفقا لما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية في هذا الشأن، هدفه المحافظة على السير الحسن لمشروعه وتحقيق استقراره ويؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محددة"².

ولقد أشارت المادة 68 من القانون 06/82 إلى حالات التسريح التأديبي التي تنهي علاقة العمل في الحالات والشروط التي نصت عليها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ولا يجوز تسريح أي عامل إلا في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمشاركة العمال في تسيير المؤسسة المستخدمة.

إلى جانب ذلك لا يتم التسريح التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء مهنية جسيمة طبقا للأحكام التنظيمية المتعلقة بتحديد مختلف الأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية المقابلة.

¹ بوزيداوي الخثير، الخطأ المهني الجسم وأثره على علاقة العمل / مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006، ص3

² بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي مختار، عناية 2007/2008، ص 48

⁴ عبد الرحمن حمدي، قانون العمل، البار الجامعية، دون مكان النشر، 1987، ص32

فلا يمكن في أي حال من الأحوال صدور قرار التسريح التأديبي دون الرأي الموافق للجنة التأديب المتساوية الأعضاء التابعة للمؤسسة المستخدمة.¹

تمييز التسريح التأديبي عن غيره من الجزاءات :²

يعتبر التسريح التأديبي جزاء يوقعه صاحب العمل على العامل نتيجة ارتكابه خطأ أو مخالفة يستحق جزاء تأديبي، ومن شأن هذا الجزاء التأثير بطريقة فورية أو آجلة على مركز العامل داخل الهيئة المستخدمة على وظيفته، تدرجه الوظيفي أو على أجره.

ففي الجزاء مدني مثلا يكون رفع الضرر عينا بالتنفيذ العيني أو جبره بمقابل عن طريق التعويض، بحيث يرتبط التعويض في تقديره، وفي مدى وجود الضرر ومدى جسامته. أما الجزاء التأديبي يرتبط تقديره بوجود الخطأ التأديبي سواء نتج عنه ضرر أو لم ينتج.

أما إذا نظرنا إلى الفرق بين التسريح التأديبي وإجراء التنظيم الداخلي فنجد أنه يترتب على اختلاف الجزائين من حيث الغرض والطبيعة إمكان اجتماعهما معا ومعيار التمييز يتمثل في تحري الغرض من الإجراء والأساس الذي يقوم عليه، فإذا كان الزجر والرّدع صادر عن سلطة تأديبية كذا بصدد جزاء تأديبي، أما إذا كان المقصود منه إعادة التنسيق والترتيب وفقا لما تقتضيه حاجة العمل استنادا للسلطة التنظيمية في إدارة المشروع، كذا بصدد إجراء تنظيمي داخلي.

أما في مجال العقوبات الجنائية فلا يجب الخلط بينهما، وإن اتفقا في الهدف وهو ردع المخالف ومجازاته، فإنهما يختلفان من حيث الموضوع فالجزاء التأديبي هو جزاء عن مخالفة لنظام العمل في المؤسسة وحسن سيرها، بينما العقوبة الجنائية فهي عن مخالفة تخل بالدعائم الأساسية للمجتمع.

¹ طريبت سعيد، مرجع سابق، ص 58.

² همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون طبعة 2007، ص 408

المطلب الثاني : السلطة المختصة بالتسريح التأديبي

أقرّ القانون للمستخدم صلاحية حماية مصلحة مؤسسة لضمان بسير الحسن لهذه المؤسسة وانتظام العمل بها واستقراره فيها، فحوّل له حق ممارسة السلطة التأديبية من أجل ضمان احترام ما هو وارد في النظام الداخلي من أوامر وتعليمات وتوصيات تخصّ السير الحسن للعمل، فعليه يستوجب تعريف هذه السلطة وتحديد مضمونها (الفرع الأول)

وتحديد الأساس القانوني الذي من خلاله يستمد المستخدم سلطته في إنهاء علاقة العمل التي تربط صاحب العمل بالعامل (الفرع الثاني)
الفرع الأول: مضمون السلطة التأديبية للمستخدم.

إنّ السلطة التأديبية ضرورية لكلّ جماعة منظمة سواء في علاقات العمل الخاضعة لقانون علاقات العمل¹ أو القانون الوظيفية العمومية لعدم احترام الأحكام القانونية أو القوانين الأساسية للهيئات المستخدمة أو أنظمتها الداخلية، يعرّض العامل مهما كان منصب عمله لعقوبات تأديبية، كما يمكن متابعته جزائياً.

إلى جانب ذلك اعتبر المشرع الجزائري التسريح التأديبي بأنه نتيجة ارتكاب العامل خطأ جسيم، كما منح المشرع في إطار قانون علاقات العمل للمستخدم أن يحدّد الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ وفق ما ينص عليه النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة.²

وتعرّف السلطة التأديبية³ هي تلك السلطة التي تسمح للمستخدم بإلزام العمال باحترام النظام الداخلي الذي يسيّر المؤسسة بالمفهوم التنظيمي والتأديبي، وبالتالي له السلطة في توقيع جزاءات تأديبية على العمال الذين يخالفون قواعد النظام الداخلي بارتكابهم أخطاء مهنية، وتعتبر أخطر السلطات التي يتمتع بها المستخدم فتجعله يتصف بصفتي الخصم والحكم في آن واحد.

¹ إن سلطة التأديب خلافاً لسلطة الإدارة والتنظيم لم يكن منشأها نصوصاً تشريعية في أقدم أنظمة العمل، وعلى رأسها فرنسا، بل كان منشأها قضائياً وتعود أول حادثة في قضية معمل الترابي "أبوسون" (abusson) في 1864، ومنذ ذلك اعترف القضاء الفرنسي للمستخدم بالسلطة التأديبية.

² المادة: 78 من قانون 11-90-2: (يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي - طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ)

³ طرقت سعيد، مرجع سابق، ص 55

فالمخضم باعتباره المتضرر الأول من جراء مخالفة العامل لأحكام وقواعد التي تتحكم في نشاط وسير المؤسسة، أما الحكم فهو الذي يوقع الجزاء أو العقوبة التأديبية على العامل.

لذلك وحماية لحق العامل من التعسف لا بدّ من ضمانات تسمح بحماية حقوق العمال وتقادي تعسف المستخدم في ممارسته لتلك السلطة.

فتمتاز السلطة التأديبية للمستخدم بالطابع المزدوج، فهي تمنحه صلاحية الإتهام والتحقيق معا، الأمر الذي يتطلب أن يحيطها المشرع بمجموعة من القيود التي تضمن العدالة والمساواة في توقيع الجزاء، وبذلك أخضع المشرع الجزائري في مختلف التشريعات العمالية سلطة المستخدم في توقيع العقوبات التأديبية لإجراءات قانونية تهدف إلى حماية العامل.

ولقد ألزم المشرع الجزائري المستخدم بوضع إجراءات التأديب في النظام الداخلي للمؤسسة¹ كما ألزمه باتخاذ إجراءات أخرى تتعلق بكيفية متابعة عملية التسريح.²

الفرع الثاني : مصدر السلطة التأديبية للمستخدم

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد مصدر السلطة والأساس الذي يستمد منه المستخدم هذه السلطة، فهناك من اعتبر أن القانون هو مصدرها رغم غياب النصوص القانونية بصفة صريحة وواضحة والبعض الآخر أرجع مصدرها للنظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، وهناك من اعتبرها نتيجة وجود عقد العمل بين العامل والمستخدم في حين أرجعها البعض إلى حق الإشراف والرقابة الذي يتمتع بهما المستخدم، وأخيرا هناك من أرجعها إلى المجلس التأديبي الذي يوجد على مستوى الهيئة المستخدمة.

1- القانون كمصدر للسلطة التأديبية:

يمكن استخلاص صلاحيات أو سلطات المستخدم وخاصة السلطة التأديبية على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تتناول بصفة محددة ومنظمة لهذه السلطات، من خلال النصوص الخاصة بإدارة الشركات في ظلّ القانون التجاري، وهذا في حالة اعتبار المؤسسة المستخدمة

¹ المادة 2/77 من قانون 90-11 ، مرجع سابق تنص على أنه: ".... يجتد النظام الداخلي في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة واجراءات التنفيذ"

² يعلن عن التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي. ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتصفحه.

شركة تجارية، كما يمكن الاعتماد على المبادئ المعروفة في القانون الإداري بالنسبة للمؤسسات الأخرى غير التجارية لاعتبارها مؤسسة عامة ذات طابع إداري غرضها الخدمة العمومية وليس لتحقيق الربح.

كما يمكن استنتاج سلطة المستخدم من خلال النصوص المتعلقة بقانون علاقات العمل التي تحدّد واجبات والتزامات العامل اتجاه المستخدم، لا سيما المادة السابعة من القانون 90-11

2- العقد كمصدر للسلطة التأديبية:

أكدت هذه النظرية أنّ السلطة التأديبية للمستخدم باعتباره أن عقد العمل مبرم بين العامل والمستخدم تنتج عنه حالة التبعية التي تفرض على العامل وتلزمه الخضوع لأوامر المستخدم والمتعلقة بالعمل سواء كانت شفوية أو مدوّنة في النظام الداخلي.

وعلى هذا الأساس تكون نصوص القانون الداخلي ملزمة مع التعليمات الخاصة بالعمل، باعتبار أن الأنظمة الداخلية وتعليمات العمل ملحقة بعقد العمل أو كشرط جزائي من الشروط المدرجة فيه.

3- النظام الداخلي كمصدر للسلطة التأديبية :¹

يلتزم العامل بما جاء في القانون الداخلي استنادا على اعتبار أنه قانون المجتمع المصغر (العمال) الذي اعتبر المستخدم بمثابة المشرع، يمارس سلطاته التشريعية داخل المؤسسة بوضع قانونها أو نظامها الخاص بها وفي نفس الوقت يكون نتيجة لعقد العمل المبرم بين العامل والمستخدم.

يلاحظ بروز عقد العمل بمقارنته مع النظام أو القانون الداخلي للمؤسسة المستخدمة، حيث يعتبر العقد بمثابة الصياغة الفنية لقانون العمل، كما تكون حماية العامل أكثر بروزا في عقد العمل بمقارنتها بالنظام الداخلي الذي يكون إعداده من طرف واحد فقط وهو المستخدم والذي عادة ما يراعي فيه المصلحة الاقتصادية على حساب حقوق العمال المهنية و الاجتماعية.

¹ سعيد طريبت، مرجع سابق، ص 68 . 69 .

4- الإشراف والإدارة كمصدر للسلطة التأديبية :

حق الإشراف والإدارة الذي يخوله العقد للمستخدم هو الذي يجعله من الناحية القانونية رئيساً للمؤسسة، وهو ما يبرّر اختصاصه لتوقيع الجزاء التأديبي وهو الذي يحيز له صلاحية إصدار النظام الداخلي باعتبار أنّ له حق تعيين العامل ونقله وفصله أو تسريحه تأديبياً، وكل ذلك من متطلبات نظام المؤسسة.

ولكن لا يجب ربط حق توقيع جزاء تأديبي بملكية المؤسسة، فلقد أصبح للقضاء حق توقيع عقوبة التسريح التأديبي على عامل ارتكب خطأ ألحق ضرر بالمؤسسة.

5- المجلس التأديبي مصدر للسلطة التأديبية :¹

إذا كان الحفاظ على المؤسسة وضمان حسن سيرها يقتضي بالضرورة تمتع صاحب العمل بوظيفة و سلطة تأديبية لتحقيق مصلحة المؤسسة، فإن تحقيق هذا الغرض يفترض وجود جهاز يتمتع بسلطة تقريرية تجاه قرار الإنهاء الوظيفي لعلاقة العمل بسبب الخطأ الجسيم للعامل للتأكيد عليه بصفة جماعية قرار الإنهاء الوظيفي و من أجل تفادي خطر الإنهاء أو التسريح التعسفي لعلاقة العمل ولإعادة التوازن الذي ظل مفقوداً بين طرفي العلاقة في العمل بعدما كانت تغلب مصلحة صاحب العمل الاقتصادية والحد من التسريحات التعسفية الكثيرة، نتيجة الإفراط في ممارسة السلطة التأديبية أو حق الإنهاء الأحادي (الإنفرادي) لعلاقة العمل دون احترام الضوابط الواردة في هذا الإطار.

في الأخير وبناء على ما سبق ذكره، يستخلص أن أساس سلطة توقيع عقوبة التسريح التأديبي هو المسؤولية المشتركة بين أطراف ثلاثة وهي المستخدم والعامل والجهة الإدارية أو القضائية ويجب على هذه الأطراف تحمّل مسؤوليتها في ظلّ نظام تأديبي قائم بذاته في المؤسسة المستخدمة والمتمثل في نظامها الداخلي.

¹ زوية عز الدين ، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، بومرداس، 2011، ص 33

المبحث الثاني : الخطأ المهني كأساس للمسؤولية التأديبية

يتمثل أساس المسؤولية التأديبية في الخطأ الذي يرتكبه العامل داخل المؤسسة، ومهما كانت الأسباب التي يرجع إليها البحث عن الخطأ المهني الجسيم فإنه وفي حالة تحققه يعتبر إخلالاً من جانب العامل في أداء الإلتزامات المفروضة عليه، ولا بدّ أن يخضع لجزاء عن الإخلال المنسوب إليه يفقد من خلاله العامل الحق في التعويض عن التسريح وعن الإعلان المسبق والحقوق التبعية الأخرى، فهو يختلف عن باقي الأخطاء الأخرى

وعلى هذا الأساس سننظر بالدراسة للخطأ المهني الذي يعتبر كأساس للمسؤولية التأديبية في علاقة العمل من حيث إعطاء مفهوم للخطأ التأديبي و الشروط الواجب توافرها لاعتبار الخطأ المرتكب من قبل العامل خطأ جسيم يستوجب التسريح ، وهذا من خلال المطلب الأول.

أمّا المطلب الثاني فنستعرض للحالات التي اعتبرها المشرع من ضمن الحالات التي إذا تحققت إحداها تعتبر خطأ مهني جسيم تستوجب التسريح، وهذا حسب ما ذكره قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.¹

المطلب الأول : الخطأ الجسيم وشروطه.

إن السلطة التأديبية التي يتمتع بها المستخدم والتي تمكنه من السّهر على حسن سير المؤسسة والانضباط الداخلي، يجعل من ذلك كلّ تصرّف من شأنه أن يمس باستقرار المؤسسة أو بحسن سير العمل فيها يعتبر خطأ تأديبياً يستوجب توقيع الجزاء على مرتكبه (الفرع الأول) تتعدد وتتوزع الأخطاء التأديبية التي يمكن أن تقع من العامل حسب تنوع نشاط المؤسسة، وبالتالي التفاوت في درجات خطورة هذه الأخطاء لا يؤدي بنا اعتبار أن كل الأخطاء التي تقع من العامل موجبة التسريح، وإنما يجب أن تتوفر في الفعل المرتكب بعض الشروط حتى يستوجب هذا الجزاء المقابل (الفرع الثاني)²

¹ قانون 90-11 ،مرجع سابق.

² طريبت سعيد ، مرجع سابق ، ص.ص 15.27

الفرع الأول : مفهوم الخطأ المهني الجسيم .

إذا أردنا البحث عن تعريف المشرع الجزائري لمعنى الخطأ المهني الجسيم، فإننا بقراءتنا لنص المادة (73) من القانون 90-11 نلاحظ أنها ربطت التسريح التأديبي بارتكاب العامل خطأ جسيم، ولم يَقم بإعطاء تعريف وإنما ذكر من خلال هذه المادة الحالات التي ينجم عنها التسريح

وبالتالي لم يعرّف لنا المشرع الخطأ المهني الجسيم، ومن تم لامناص من الرجوع إلى التعريف الفقهي لهذا الإجراء، حيث نجد أنّ الأستاذ " أحمية سليمان " يعرّفه لنا على أنه¹ : " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرار بمصالح المؤسسة المستخدمة أو بممتلكاتها أو يخالف التزاماته المهنية، أو يلحق بخسائر وأضرار للعامل الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول، إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل."

كما عرّفه الأستاذ " ذيب عبد السلام " بأنه : " مخالفة العامل لالتزام مهني شرعي ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الإلتزام المرتبط به وطابعه المهني وشرعيته"² ويعرّفه وزير العمل الفرنسي بأنه: " هو السبب الذي يكتسي نوعا من درجة الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل، ومن ثمة استحالة استمرار العمل دون إلحاق ضرر بالمشروع، الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح."²

وعلى ضوء التعريفات السابقة يمكن القول بأن الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي يأتيه العامل أثناء تأدية المهنة أو بسببها أو بمناسبةها ويشكّل هذا الخطأ انحرافا عن القواعد التي تحكم علاقة العمل، وتسجيل معه الإبقاء على العامل في منصب عمله أي أنه يلحق ضررا بالمؤسسة أو العمال الآخرين وتستوجب بذلك علاقة التبعية عقوبة التسريح كقيام العامل

¹ أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية ج02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 6-2012، الجزائر، ص353 .

² عزيرية بن ذهبية ، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص أسامي، جامعة مستغانم، 2014- 2015 ، ص 8 (التعريفين مأخوذ من نفس المرجع ونفس الصفحة)

بتخريب الآلات أو إتلاف وثائق مهمة أو تسريب معلومات تتعلق بتقنية الإنتاج أو سرقة معدات...)

الفرع الثاني : شروط تحقق الخطأ الجسيم.

كما وسبق الذكر أن عقوبة التسريح المطبقة على العامل تستوجب توقّف بعض الشروط إذا توافرت في الخطأ القائم من قبل العامل تستوجب هذا الجزاء المقابل، وتتمثل هذه الشروط في:

1/ وقوع الخطأ في مكان العمل :

لا يمكن للمستخدم أن يوقع جزاء على العامل المرتكب للخطأ الذي يقع خارج المؤسسة ولا علاقة له بها.

فيجب أن يقع الخطأ في مكان العمل، أمّا إذا وقع الخطأ خارج مكان العمل شريطة أن يكون متعلق بالعمل نفسه، مثال كأن يفشي العامل أسرار العمل لصديقه خارج المؤسسة مما يؤدي إلى وضعية سلبية بالنسبة لنظام المؤسسة بصفة عامة أو يعرّض مصالحها التجارية أو التكنولوجية للخطر أو المنافسة غير المشروعة.

2/ أن يكون الخطأ منصوص عليه في القانون أو التنظيم :

يترتب عن هذا الشرط أن الأفعال التي أغفل النظام الداخلي ذكرها فإن العامل لا يسأل عنها، فيجب أن يكون الخطأ قد نصّ عليه القانون أو التنظيم أو النظام الداخلي للمؤسسة.¹ وفي حالة غياب النظام الداخلي وبما أن المستخدم غير ملزم بذلك خاصة في حالة وجود عدد العمال أقل من (20) عاملاً² أو أنه وضعه دون المصادقة عليه من طرف الجهات المختصة³ فإن ذلك ينفي شروط ورود الأخطاء التأديبية ويترتب عن ذلك أن تلك

الأخطاء لا تكون محصورة مقدما ذلك أن الأصل في المجال التأديبي لا يخضع الخطأ لقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "

¹ المادة 73 فقرة 01 من القانون 11-90 ، مرجع سابق.

² المادة 75 من القانون 11-90 والتي تنص على ضرورة تعداد النظام الداخلي بالنسبة للمؤسسات التي تشغل 20 عاملاً فأكثر ، مرجع سابق.

³ المادة 79 من القانون 11-90 يودع النظام الداخلي، المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه، لدى مفتشية العمل المختصة إقليمياً للمصادقة على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في أجل ثمانية (08) أيام.

³ يسري مفعول النظام الداخلي فور إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليمياً.

ويضمن له المستخدم إشهاراً واسعاً في أوساط العمال المعنيين

3/ أن يكون الخطأ صادر عن العامل :

يجب أن يكون الخطأ صادر عن العامل فعلا كالامتناع عن القيام بعمل يدخل في نطاق الواجب القيام به.

كما يمكن أن يكون ناتج عن قصد أو عن إهمال التمس بالنظام المعمول به في المؤسسة أو من شأنه أن يمس بمصلحة المؤسسة أو العمال وتجدر الإشارة إلى أن في الخطأ التأديبي لا يشترط أن يترب عنه ضرر بالمستخدم، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون العامل الذي ارتكب خطأ تأديبيا قد أخل بالالتزامات العقدية، مثل اعتداء العامل على أحد زملائه في مكان العمل، أو غيابه عن منصب عمله لمدة طويلة، رغم الإعدارات المتعددة المرسله للعامل المعني.

المطلب الثاني : الحالات الواردة في القانون 90-11

تكفل المشرع بنفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسمية، وكذا الإجراءات المتبعة للعزل، وهذا ما اعتمده المشرع بمقتضى تشريعات العمل في الجزائر، سواء بمقتضى الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص سنة 1975، الذي لم ينص فقط على الخطأ الجسيم الصادر عن العامل الذي تناولته المادة 36 وما بعدها من نفس الأمر¹ بل نص كذلك على الخطأ الذي يصدر من صاحب العمل أو ممثله، الذي تضمنته المادة 33 من نفس الأمر، وهي نفس الطريقة التي اعتمدها مرسوم 82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الذي حدّد مادته 71 مجموعة الأخطاء الجسيمة.

وبذلك استغنى المشرع الجزائري عن الطريقة التنظيمية واعتمد الطريقة القانونية من خلال التعديل الذي أدخل على المادة 73 من قانون علاقات العمل بمقتضى المادة 28 من القانون 91-29 بإعادة صياغة المادة المذكورة آنفا على النحو الذي يبيّن فيه كافة الأخطاء المهنية الجسيمة على النحو التالي: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة".

- الأمر 75-31 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

وعلاوة عن الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي، والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح دون مهلة العطلة وبدون علاوات (يقصد تعويضات) الأفعال التالية:

- 1- إذا رفض العامل، بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.
 - 2- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا، وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.
 - 3- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا القانون.
 - 4- إذا قام بأعمال العنف.
 - 5- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.
 - 6- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.
 - 7- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.
- غير أنه بالإضافة إلى هذه الأعمال التي كيفها القانون على أنها أخطاء مهنية جسيمة، توجد عدة أعمال أخرى منصوص عليها في بعض القوانين الأخرى، مثل عرقلة حرية العمل¹، ورفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب، ورفض تنفيذ أمر التسخير².
- ومعنى هذا أنه يعد لصاحب العمل سلطة تقديرية في تكييف الأخطاء المهنية الجسيمة، كما كانت تنص عليه المادة 73 في صياغتها الأولى.

¹ المادة 36 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها.

² المادة 40 من القانون 90-02 مرجع سابق .

ومن خلال ما سبق ذكره، يمكن تقسيم الخطأ الجسيم إلى ثلاثة أنواع أو حالات فمنها حالات مرتبطة بالعامل (الفرع الأول)، حالات مرتبطة بصاحب العمل (الفرع الثاني) وحالات أخرى

للخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص في المادة 73 من القانون 90-11 (الفرع الثالث)

الفرع الأول: حالات الخطأ الجسيم المرتبطة بالعامل

يندرج ضمنها أربعة أنواع من الأخطاء وهي :

أولا - الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي

نصت المادة 73 من القانون 90-11 : " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل

أخطاء جسيمة وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي

ترتكب أثناء العمل.....".

يعتبر بموجب هذه الفقرة تصرف العامل خطأ جسيم إذا توفرت فيه الشروط التالية:

✓ أن يشكل التصرف الذي يقوم به العامل جريمة بأنه جريمة لا يرجع لصاحب

العمل بل إلى الجهات القضائية المختصة فلا يجوز لهذا الأخير تسريح العامل

إلا إذا تمت إدانته جزائيا.

✓ أن يرتكب العامل الخطأ المعاقب عليه جزائيا داخل مكان العمل، وعليه لا يعتبر

خطأ جسيما في حالة ارتكاب العامل جريمة خارج مكان العمل¹.

✓ صدور حكم جزائي نهائي يثبت ارتكاب العامل الخطأ الجسيم حتى يصلح لكي

يكون سببا لتسريح العامل فيكون حقيقيا وجديا بصدور حكم نهائي بالإدانة حائز

على حجية الشيء المقضي فيه.

ثانيا - القيام بأعمال العنف.

اكتفى المشرع بذكر عبارة " أعمال عنف" دون تقديم توضيحات إضافية تخص قيام العامل

بأعمال عنف ضد صاحب العمل، أو تلك الصادرة اتجاه العمال الآخرين، أو أعمال العنف

المادية المتعلقة بوسائل ومنشآت الهيئة المستخدمة.

¹ قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 190088 مؤرخ في 15/02/2000-المجلة القضائية ، العدد الثاني، الجزائر ، 2001 ، ص94

ففي المجال الوظيفي العمومي نجد أن المشرع كان واضحا وذلك بالرجوع إلى نصّ المادة 181 من الأمر 03-06¹ المتعلق بالوظيفة العمومي حيث جاء بالصيغة التالية: "... ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل..."

أما الفقه فنجد أنه عبّر عن العنف بالإعتداء الجسدي على شخص آخر².

وعلى عكس التجريم الجزائي لا يشترط في هذا العنف إحداث عجز معين ليؤخذ به كخطأ جسيم، بل يكفي إثبات الإعتداء.

وعليه فإن المشرع الجزائري رغم أنه لم يعرّف لنا أعمال العنف إلا أنه خصّ هذه الحالة بالذكر مع أنّها تدخل تحت طائلة الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي، مما يفيد أنه يكفي ارتكاب أعمال العنف داخل أماكن العمل باعتبارها خطأ جسيم دون حاجة إلى استصدار حكم جزائي نهائي لإثباته، وذلك حرصا من القضاء على حماية مصلحة صاحب العمل من خلال تكريس النظام العام والأمن داخل المؤسسة ، طالما أن أعمال العنف من شأنها الإخلال بهيئة صاحب العمل.

إذن بمفهوم النص التشريعي المذكور سالفًا يقصد بمصطلح العنف الإعتداء الجسدي فقط . كذلك يطرح السؤال مكان ارتكاب العنف؟ وهل تحتاج إلى حكم إدانة ؟ هذا التساؤل هو الآخر لم يجب عليه المشرع الجزائري.

جاء في اجتهاد قضاء المحكمة العليا على أنّه تعتبر أخطاء جسيمة أعمال العنف داخل أماكن العمل ويعرض العامل للتسريح دون الحاجة إلى استصدار حكم جزائي بإدانته، وذلك في قرارها الصادر في 10/01/1998 حيث جاء فيه³: "... حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أسست قضاءها على أن المستخدم أصدر عقوبته من أجل ارتكاب عنفا في أماكن العمل دون انتظار الحكم الجزائي، وحيث خلافا لما ذهبت إليه المحكمة فإنّ العنف المرتكب في أماكن العمل يشكّل في حدّ ذاته خطأ جسيما لا يحتاج إثباته بحكم جزائي..."

¹ الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 15/07/2006 ، جريدة رسمية 46 المؤرخة في 16/07/2006 .

² أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري سلسلة القانون في الميدان، منشورات بيرقي، الجزائر، 2010 ، ص 24

³ قرار المحكمة العليا رقم 157154- غرفة اجتماعية- المؤرخ في 10/01/1998 .

ثالثاً- المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خارج إطار الإجراءات القانونية المعمول بها

إن الحق في الإضراب من الحقوق الدستورية المعترف بها، فهو وإن كان حق إلا أن ممارسته تستوجب إحترام بعض الإجراءات المحددة قانوناً ألا وهي :

✓ أن لا يشرع في الإضراب إلا بعد التأكد من فشل محاولات التسوية الودية المتمثلة في الوساطة والمصالحة، كما يجب أن يسبق قرار الإضراب اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم¹، فهو وسيلة لتفادي الإضراب أو على الأقل وسيلة لتفادي الاستمرار فيه.

✓ أن يكون قرار اللجوء إلى الإضراب صادر عن أغلبية العمال، والقرار النهائي باللجوء إلى الإضراب يكون صادراً عن أغلبية العمال الحاضرين في الجمعية العامة عن طريق الإقتناع السري، والتي يجب أن يحضرها على الأقل نصف عدد العمال المشتغلين في المؤسسة المعنية.²

✓ وجوب الإشعار المسبق بتاريخ ومدة الإضراب³ لصاحب العمل، حيث تمنح مدة لهذا الأخير حتى يتمكن من البحث عن تسوية ودية للخلاف القائم.

ويتم تحديد هذه المهلة عادة عن طريق الاتفاقيات الجماعية أو التفاوض، وفي حالة عدم وجود اتفاقية جماعية أو عدم تحديدها فيها، فإنّ هذه المهلة لا يجب أن تقل عن 8 أيام تحسب ابتداءً من تاريخ إعلام صاحب العمل و مفتشية العمل المختصة إقليمياً وأي إخلال بهذه الإجراءات القانونية الضرورية تضي على الإضراب صفة الغير شرعي ومن ثم قيام خطأ مهني جسيم يرتكبه العامل الذي شارك فيه.

وهذا ما نجده في قرارات المحكمة العليا، كالقرار الصادر في 1994/04/20 الذي جاء فيه :
" ... من ثبت عدم مشروعية الإضراب بعد ذلك خطأ مهنياً جسيماً يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل...."⁴

¹ التحكيم يوقف قرار الإضراب إذ كان قد شرع فيه طبقاً للمادتين 24 و25 من القانون 90-02 السالف الذكر.

² المادة 27 و28 من القانون 90-02 السالف الذكر.

³ أهمية سليمان، مرجع سابق، ص.ص 148. 150 .

⁴ قرار المحكمة العليا رقم 111095- غرفة اجتماعية- المجلة القضائية عدد1، سنة1995، ص158

إلا أنّ الإشكال المطروح هنا هو أنّ هذه المواد لم يشير صراحة إلى صاحب الاختصاص في تقدير شرعية الإضراب من عدمه كما أنّ المادة لم تشترط إثبات شرعية الإضراب بحكم قضائي.

ولقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنّ تقدير مدى شرعية الإضراب متروك للقضاء، ومن ثم على صاحب العمل قبل اللجوء إلى إجراء تأديبي لا بدّ أولاً من استصدار حكم قضائي¹ يؤكّد عدم شرعية الإضراب، وعبء الإثبات يقع على المستخدم وهذا ما نجده في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/04/14، والذي جاء فيه: "... حيث لا يتبين أنّ الخطأ المنسوب للسيد... المتمثل في الإضراب لا يثبت بمجرد محضر وإنما عدم شرعية الإضراب تثبت بحكم أو أمر صادر عن الجهة القضائية المختصة..."²

وتخلص في الأخير أنّ الفصل في شرعية الإضراب من عدمه هو من اختصاص قاضي الموضوع كأصل عام ويجوز استثناء الفصل في هذه المسألة من قاضي الاستعجال بعد تأكّده من توفر عناصر الدعوى الاستعجالية.

رابعاً- تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل

لا مجال للشك أنّ الصياغة التي جاءت عليها هذه الحالة لا يؤدي الغاية التي كان ينشدها المشرع ذلك أنّ حصر خطورة الفعل المرتكب من طرف العامل والذي من شأنه أن يشكل خطأ جسيماً في تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ضبط وهو متلبس، والسؤال الذي يطرح نفسه ماذا لو تناول العامل الكحول أو المخدرات خارج مكان العمل مباشرة قبل دخوله؟

إنّ الإجابة على هذا التساؤل تتم من خلال معرفة الغاية من وراء منع تناول الكحول والمخدرات في حدّ ذاته إذ أنّ سبب المنع ليس أخلاقياً أو لاعتبارات دينية وإنما قصد المشرع أن يباشر العامل عمله وهو متمتع بكامل قواه العقلية والجسدية، ومن ثم فإن العامل سواء تناول

¹ ملف رقم 337769، قرار مؤرخ في 2006/06/07- مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2006، ص 297

² قرار المحكمة العليا رقم 157340، غرفة اجتماعية- مؤرخ في 1998/04/14

الكحول أو المخدرات داخل مكان العمل أو التحقق بمنصب عمله وهو في حالة سكر مع ظهور تأثيره عليه يعدّ مرتكباً لخطأ جسيم.¹

وعليه نستخلص² أن عدم ظهور تأثير الخمر أو المخدرات أثناء تناوله خارج مكان العمل على تصرفات العامل، لا يمثل سبباً لمتابعة العمل تأديبياً، وهو ما تقتضيه الضمانات المتعلقة بحماية الحرية الشخصية، وبالمقابل فإنّ مجرد تناول الكحول أو المخدرات داخل مكان العمل يشكل خطأ جسيماً سواء ظهر تأثيرهما أو لا.

الفرع الثاني : حالات الخطأ الجسيم المرتبطة بصاحب العمل .

تشمل أربعة أنواع من الأخطاء الجسيمة وهي :

أولاً - التسبب عمداً في أضرار مادية تصيب المؤسسة

يمثل الإلتزام بذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل والمحافظة على وسائل المؤسسة الموضوعات التي تقع على عاتق العامل، ذلك أنه كلّ إخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ جسيماً يبرر التسريح التأديبي للعامل، بل وإنّ أي تصرف يمكن أن يلحق أضراراً بالبنائيات والمنشآت أو الآلات والمواد الأولية التابعة للمؤسسة أو إتلافها، يمكن أن يكون زيادة على كونه خطأ جسيماً سبباً موجباً للمتابعة الجزائية والمطالبة بالتعويض³ لكن كل ذلك إذا ما اقترن هذا الخطأ أو هذا التصرف بعنصر العمد أو بنية الإضرار بصاحب العمل التي تقع على عاتق هذا الأخير عبء إثباتها وهذا ما يصعب إثباته، وبالتالي مهما كان حجم الأضرار المادية لا يمكن اعتبارها خطأ جسيماً إلى إلا بتوفر الركن المعنوي المتمثل في القصد أو العمد، فالهبوط الإضطراري لطائرة مثلاً الذي يؤدي إلى إلحاق أضرار كبيرة بالمركبة دون قصد إلحاقها لا يشكل خطأ جسيماً، ولكن لا يتوفر ركن القصد هنا، وبالتالي لا يطبق هذا النص.

¹ ملف رقم 191271 / قرار مؤرخ في 2000/04/11 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا.

² زوبة عز الدين ، مرجع سابق ، ص 69

³ إذا سلك صاحب العمل الطريق الجزائي فلا بدّ من انتظار صدور حكم نهائي لكي يتمكن من طرد العامل، أما إذا اكتفى صاحب العمل بالمتابعة التأديبية، ففي هذه الحالة واستثناءاً يقوم القاضي المدني بتقدير الخطأ الجزائي- بما أن القانون نص صراحة على ذلك- هذا ما يشكل استثناءاً عن الأصل العام- لأن تحديد الخطأ الجسيم يكون من اختصاص القاضي الجزائي وليس المدني، ففي حالة السرقة التي لم تذكرها المادة 73 كخطأ جسيم يتعين على صاحب العمل انتظار صدور حكم من القاضي الجزائي قبل أن يلجأ إلى تسريح العامل.

أ/أمال بن رجال ، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 25

فمثلا طرد العامل من عمله نتيجة التهاون في أداء مهامه كحارس ليلى مما أدى إلى حدوث سرقة أثناء فترة حراسته هو طرد غير مؤسس قانونا، فهذه الحالة لا تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة التي حددتها المادة 73 من القانون 90-11 السالف الذكر.

ثانيا- إفشاء معلومات تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا المستخدمة إلا إذا أدت بها السلطة السلمية أو أجازها القانون

يتعلق الأمر هنا بحفظ أسرار العمل وعدم إفشائها للغير بدون إذن من السلطة، أو في غير الحالات التي يجيزها القانون، ويحدّد النظام الداخلي المعلومات السرية وهذا ما ينص عليه القانون المتعلق بعلاقات العمل

ويعتبر إفشاء الأسرار الداخلية للمؤسسة في القطاع العام جريمة تطبق عليها عقوبات جزائية فقد يؤدي الإفشاء بهذه الأسرار إلى المساس بمصالح المؤسسة ، ويبقى تقدير مدى سرية هذه المعلومات من اختصاص قاضي الموضوع وعلى صاحب العمل أن يثبت ذلك كما يمكن للمستخدم أن يجيز الإفشاء بهذه المعلومات أن يرفع السرية عنها، وهنا لا يكون العامل قد ارتكب خطأ.

كما يمكن أن ترفع هذه السرية بواسطة القانون، فالإخبار عن جريمة تقع داخل المؤسسة لا يمكن أن يشكل خطأ جسيما، لأن القانون يأمر بذلك، ويحمي العامل من أي مساءلة متعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام.¹

ما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن تضمين عقد العمل بند يتضمن إلزام العامل بالأسرار المذكورة حتى بعد مغادرته مكان العمل نهائيا والامتناع عن الاستفادة بما اطلع عليه من أسرار في نشاط مستقل يقوم به منافسا لصاحب العمل أو العمل لدى مشروع منافس إلا أن ذلك يعتبر قيذا خطيرا على ممارسة العامل ما يشاء من نشاط بعد انتهاء عقد العمل طالما أن ذلك ليس

¹ عبد السلام ديب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، بدون طبعة، الجزائر، 2003، ص 438

فيه إخلال بالواجبات القانونية المفروضة عليه (كاعتداء على الإسم التجاري لصاحب العمل وتحريض عمال هذا الأخير على ترك الخدمة أو إفشاء أسرار العمل للغير)¹

ثالثا - رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة من صاحب العمل.

بالرجوع إلى أحكام المادتين الثانية² والسابعة من القانون 90-11 يظهر بأن عناصر عقد العمل هي تأدية عمل يدوي أو فكري لحساب صاحب العمل مقابل أجر على أن يكون العامل أثناء تأدية عمله خاضعا لإدارة صاحب العمل، حيث جاء صراحة بموجب النص المذكور أعلاه ما يلي : "... أن يؤدوا، بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم..." تم أضاف : "... أن ينفذوا التعليمات التي يصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة..."

وتطبيقا للنظرية العامة للالتزامات، فإذا امتنع العامل عن تنفيذ التزامه بأداء العمل الذي وظف من أجله، يسقط بالمقابل إلتزام صاحب العمل بدفع الأجر ويمكن له إنهاء العقد وتسريح العامل تأديبيا دون مهلة إخطار أو تعويض.

ولكن يجب أن ترد على سلطة رب العمل بعض القيود في إصدار الأوامر والمتمثلة في :

- أن تصدر الأوامر في حدود تنفيذ العمل المتفق عليه الذي يدخل في عمله أو مهنته فتبعية العامل تنحصر فقط في حدود العمل المتفق عليه ولا يجوز لصاحب العمل التدخل بأوامره فيما يمس الحياة الخاصة للعامل بجميع جوانبها، إلا ما كان منها يتعارض مع مقتضيات حسن العمل أو يضرّ بسمعة المشروع بالنظر إلى مصلحته وهدفه.
- أن لا تخالف الأوامر العقد أو القانون أو الآداب باستثناء ما يجيز المشرع مخالفته.

¹ إن تحديد إطار تشريعي واضح لهذا الشرط يعد ضرورة عملية لغلق الباب أمام أي تعسف من أرباب العمل في فرض شرط عدم المنافسة على طالب العمل واستغلال حاجته له، فاطمة الزهراء بوقطة ، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد الثالث، الجزائر، 2009 ، ص 483 .

² تنص المادة 2 من قانون 90-11 ،مرجع سابق " يعتبر عمال لإجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى " المستخدم".

- أن لا يترتب على هذه الأوامر تعريض العامل للخطر، فامتناع العامل عن طاعة الأوامر غير المشروعة تعفيه من أي مسؤولية تأديبية وفي حالة إصدار صاحب العمل على تنفيذها، مما دفع بالعامل إلى تقديم استقالته اعتبر في هذه الحالة تسريحا تعسفيا.¹

نؤكد في الأخير أنه بالنسبة لرفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية، فقد جاء قرار المحكمة العليا ليؤكد أن مثل هذا الفعل يعد خطأ جسيما يستوجب التسريح بدون مهلة أو تعويض.²

رابعا - رفض أمر التسخير المبلغ به وفقا لأحكام التشريع المعمول به

يدخل في إطار تنفيذ التسخير الموجه للعامل، حالة الموازنة بين حق الإضراب وضرورة استمرار المؤسسة لأداء خدماتها الحيوية الضرورية التي تعتبر من مقتضيات النظام العام، إذ يقع هذا العبء على صاحب العمل المسؤول بصفة مباشرة عن سريان نشاط المؤسسة التي تقدم خدمات عامة وأنشطة لازمة لتمويل السكان قصد رفع الشلل الذي يحدثه التوقف التام ويدخل أيضا ضمن حالة رفض أوامر التسخير الامتناع عن القيام بعمل أو مهمة اضطرارية أو مرتبطة بنظام العمل في المؤسسة حيث يؤدي عدم الامتثال إلى تعريض مصالح صاحب العمل للخطر .

تأسيسا على ذلك يعتبر عدم الامتثال لأمر التسخير المبلغ للعامل كتابيا أو وفق ما تنص عليه الأحكام التشريعية والاتفاقية السارية خطأ جسيما يستوجب التسريح دون مسؤولية صاحب العمل بصريح نص المادة 42³ من القانون 90-02.

¹ همام محمد محمود زهران ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي / دار المطبوعات الجامعة / الاسكندرية ، 1997-1998 بدون طبعة ، ص 453.

² إذ جاء في إحدى حيثيات قرارها: "... من المقرر قانونا أنه يعد خطأ من الدرجة الثالثة وتصل عقوبته على التسريح دون مهلة مسبقة ودون تعويضات، رفض العامل تنفيذ التعليمات التي تلقاها من السلطة المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون تقديم عذر مقبول...." ملف رقم 129038 قرار مؤرخ في 19/12/1995 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا قرار غير منشور.

وجاء في قرار آخر : ".... حيث أن الخطأ المنسوب للطاعن يتمثل في رفضه دون سبب جدي تنفيذ التعليمات المرتبطة بواجباته المهنية وفقا لما نصت عليه المادة 73 من القانون 29/91 الذي يعتبر خطأ جسيم باعتباره كان سائق شاحنة لدى المطعون ضدها حيث تعرضت لحريق وطلب منها مساعدة مصلحتها الأمر الذي رفضه فحول لمصلحة الصيانة فرض مرة أخرى وهي أعمال مرتبطة بواجباته المهنية وعدم الامتثال لذلك يعد خطأ جسيما يوجب الطرد وهو الأمر الذي وافقت عليه المحكمة..." ملف رقم 204623 قرار مؤرخ في 10/10/2000 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا قرار غير منشور.

³ تنص المادة 42: من قانون 90-02، مرجع سابق " يعدّ عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري "

هذا بغض النظر عن المتابعة الجزائية في الدعوى التأديبية التي يمكن مباشرتها على أساس عدم الامتثال لأمر التسخير عملاً بأحكام المادة 422 مكرر من قانون العقوبات¹ مع العلم أن دواعي الحماية تقتضي حين مباشرة الدعوى الجزائية، توقف الإجراءات التأديبية إلى غاية صدور حكم جزائي نهائي.²

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

إنّ المشرع الجزائري أضاف حالات أخرى للخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من قانون 11-90 السالف الذكر، أضاف عليها كذلك صفة الأخطاء الجسيمة وذلك بموجب القانون 02-90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب. تشمل هذه الحالات:

أولاً - التوقف الجماعي عن العمل خرقاً للقانون

هذا بموجب المادتين 26 و 33 مكرر من قانون 02-90، ولقد وردت هذه الحالة كذلك ضمن البند الثالث من المادة 73 من القانون 11-90 والفرق الوحيد أنه في هذه الحالات التوقف ناتج عن نزاع جماعي للعمل الذي وإن كان حق دستوري إلا أنه لم يخضع للإجراءات القانونية، مما يجعله توقف غير مشروع، وكلّ عامل شارك فيه يعتبر ارتكب خطأ جسيماً دون إخلال صاحب العمل بالإجراءات التأديبية اللازمة في هذا المجال.

ثانياً - عرقلة حرية العمل ورفض الإمتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة إحتلالها من طرف العمال المضربين

تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الحالة تتضمن في حقيقة الأمر صورتين لأوجه التصرفات التي يقوم بها العمال المضربين، والتي من شأنها أن تشكل خطأ جسيماً يبرر التسريح التأديبي في حقهم، تتمثل الحالة الأولى في عرقلة حرية العمل على اعتبار أنّ الإضراب وإن كان حقا

¹ أنظر المادة 422 مكرر من الأمر 133-66 المؤرخ في 26 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم - الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966.

² ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 48

دستوريا إلا أنه لا يجوز للعمال المضربين منع زملائهم من العمال غير المضربين الاتصال بأماكن العمل والضغط عليهم بأي شكل من الأشكال للتوقف عن العمل وهو نفس الحال بالنسبة لمنع صاحب العمل أو ممثليه كذلك من الالتحاق بمكان العمل بواسطة التهديد أو المشاورات الإحتيالية أو العنف أو الاعتداء.¹

فقيام العامل بمثل هذه التصرفات يعتبر خطأ جسيماً يبرر تسريحه تأديبياً، أما الحالة الثانية تكون حالة تقرير عدم أحقية شغل أماكن العمل من طرف العمال المضربين، وبضرورة إخلائها بموجب حكم قضائي تبعا لدعوى قضائية يكون قد رفعها صاحب العمل لمنع إحداث أضرار بالمؤسسة² فأبي تصرف سلبي من طرف العمال المضربين مهما كان شكله للتعبير عن رفض الإمتثال لتنفيذ أمر الأخلاء من شأنه أن يشكّل بدوره خطأ جسيماً وفقاً للنص القانوني الذي سبق ذكره³

ثالثاً - رفض العامل القيام بالحد الأدنى من الخدمة

إنّ ممارسة حق الإضراب يفرض على العمال المضربين تنفيذ الإلتزامات الناجمة عن ضمان حد أدنى من الخدمة إذا طالب بذلك صاحب العمل للحيلولة دون التأثير على العمل والسير الحسن للمؤسسة عن طريق التوقف التام والكلي عن العمل الذي يصل في حالة رفض تقديم قدر أدنى من الخدمة إلى شل جميع أجهزة المؤسسة ممّا يهدّد هذه الأخيرة حتى في وجودها أحياناً، وعليه فإنّ هذا الضرر الناجم عن التوقف التام عن النشاط دون تقديم حد أدنى من الخدمات الإلجبارية⁴ هو الذي يحول الإضراب من حق مشروع دستورياً إلى تصرف غير قانوني مصنف كخطأ جسيم يستحق أقصى وأشدّ الجزاءات التأديبية ألا وهي التسريح التأديبي.

¹ تنص المادة 34 من قانون 02-90، مرجع سابق " يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل وبعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأن أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الإلتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلة التهديد أو المناورات الإحتيالية أو العنف أو الاعتداء"

² تنص المادة 35 من قانون 02-90 " يمنع العمال المضربون عن احتلال المحلات المهنية للمستخدم عندما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل ... وفي هذه الحالة، يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات بناء على طلب المستخدم"

³ بشير هادفي، مرجع سابق، ص 125

⁴ تنص المادة 40 من القانون 02/90 السالف الذكر: " بعد رفض العامل المعني القيام بالحد الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأً محنياً جسيماً"

تصنّف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها، فهناك ما هو بسيط لا يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل، وأخرى جسيمة يستحيل معها بقاء علاقة العمل ممّا تؤدي إلى الفصل عن العمل، إمّا بعد إخطار مسبق وتعويض أو بدونهما¹. إذ أنّ المشرع حافظ بهذا التحديد على مصالح صاحب العمل ولكنّه في نفس الوقت لم يغفل عن حماية العامل من خطر تعسف صاحب العمل من استعمال هذا الحق، إذ أنّ المشرع الجزائري أقرّ للعامل وسائل وضمانات لتحقيق إستقراره الوظيفي وأمنه ومن أجل استمرار علاقة العمل بين الطرفين، حيث لا يمكن توقيع أكثر من جزاء على مخالفة واحدة، إذ يتجه القضاء المقارن إلى تقرير الخطأ ووصفه بأنّه في نطاق السلطة التقديرية للقاضي ولا يترك مطلق السلطة لصاحب العمل (المبحث الأول).

أمّا الإتجاه السائد في الجزائر على المستوى الفقهي والقضائي يؤكّد بأنّه لا يمكن تسليط أيّ عقوبة على العامل بحجة أنّه ارتكب خطأ يستوجب عقوبة تأديبية أمام انعدام نظام داخلي يحدّد نوع الأخطاء المهنية ودرجة خطورتها والعقوبات المقررة لها، فلا يمكن فرض عقوبة على العامل إذا لم ينص عليها في النظام الداخلي وأنّ اتخاذ أي إجراء من هذا القبيل يعدّ إجراء تعسفياً (المبحث الثاني).

¹ أهمية سليمان، مرجع سابق، ص 240.

المبحث الأول : القيود الواردة على ممارسة السلطة التأديبية

نظرا لأن عقوبة التسريح تمثل أعلى وأخطر العقوبات في نطاق السلطة التأديبية للمستخدم أحاطها المشرع بمجموعة من القيود، فالتسريح التأديبي ينهي علاقة العمل في حالات نصّ عليها القانون والتنظيم والاتفاقيات الجماعية السارية المفعول، غير أنه تعود بعض الصعوبات في بعض الأحكام القضائية التي يختلف تكييفها للخطأ من نفس الجنس والنوع فتارة تكون بسيطة وتارة أخرى جسيمة.

ففي إطار الحماية المقررة للعامل في مجال التسريح التأديبي وضع المشرع مقاييس لتكييف جسامه الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها العامل أثناء أدائه للعمل المتفق عليه بموجب العقد القائم بينهما، وفي حدود طبيعة ونوعية الأخطاء المحددة في القانون والتنظيم. ولتحديد مضمون أو محتوى الحماية المقررة للعامل يمكن تصنيف هذه الحماية إلى نوعين حماية سابقة لصدور قرار التسريح (المطلب الأول) ، وحماية لاحقة لصدور قرار التسريح (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الضمانات السابقة لقرار التسريح.

نصت المادة 73 مكرر 2¹ على الحد الأدنى من الإجراءات التأديبية الإلزامية التي يتعين على صاحب العمل احترامها في ممارسة سلطة تأديبية، لكن هذه الإجراءات التأديبية لا يكون التشريع مصدرها الوحيد (الفرع الأول) بل يمكن أن يكون مصدرها النظام الداخلي أو يكون مصدرها تفاوضي اتفاقي كالاتفاقيات الجماعية (الفرع الثاني)

¹ يعلن على التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي. ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه، في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتسطحه.

الفرع الأول : الإجراءات الجوهرية

بالرجوع إلى نص المادة 73 مكرر 2 نجدها تلزم صاحب العمل بالقيام بجملة من الإجراءات التأديبية التي تعتبر جوهرية، ولا يمكن الإستغناء عنها فقد اعتبرت سلطة المستخدم المتعلقة بالمجال التأديبي سلطة مزدوجة لأنها تتشكل من صلاحيتين متلازمتين الاتهام، والتحقيق معا.¹

الأمر الذي جعل المشرع يحيطها بمجموعة من القيود التي من شأنها أن تكفل العدالة في توقيع الجزاء، وبالتالي تمنع المستخدم أن يوقع عقوبة تأديبية ولا سيما التسريح التأديبي على العامل قبل إبلاغه كتابيا بما نسب إليه من تهم، تم سماع أقواله ودفاعه وإعلامه بإمكانية اختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة.

أولاً- سماع المستخدم للعامل

يعدّ جزاءً جوهرياً، هدفه استقصاء الحقيقة، وذلك من خلال مواجهة العامل بالوقائع والإدعاءات والأخطاء الموجهة إليه.

فالمشرع أوجب قانوناً سماع المستخدم للعامل دون النص تفصيلاً في الإجراءات الواجب اتباعها لتحقيق هذا الإجراء.²

فالأخذ بعين الاعتبار ظروف وملابسات ارتكاب الفعل أو التصرف المكيف على أنه خطأ جسيم، وخاصة تلك الظروف والملابسات المحيطة بالعامل في حدّ ذاته وبحث الدوافع والمبررات التي أدّت به إلى ارتكاب ذلك الفعل قد يؤثر بشكل أو بآخر في تكييف التصرف من جهة، وفي تحديد العقوبة المناسبة له من ناحية أخرى.³

¹ طريبت سعيد ، مرجع سابق ، ص 74

² بشير هادفي، مرجع سابق ، ص 128

³ أحمية سليمان، مرجع سابق.

إن حق الدفاع مبدأ دستوري، أيًا كان نوع هذا الجزاء المراد توقيعه، فلا بد من مواجهة العامل بالوقائع والإدعاءات الموجهة إليه وتخويله حق الدفاع عن نفسه وهذا ما نصت عليه المادة 73-2 من القانون 90-11 وتمكينه بكل حرية من الإدلاء بتصريحاته وتقديم جميع الأدلة التي من شأنها تبرئته أو إبراز الظروف التي دفعت به لارتكاب الأخطاء المنسوبة إليه. ولكن لم تنص هذه المادة على استدعاء العامل وإنما نصت على سماعه باعتبار أن استدعاء صاحب العمل للعامل المعني إجراء ضروري، فيوجه المستخدم أو رئيس لجنة التأديب استدعاء العامل حتى ولو كان في حالة لا تسمح له بالحضور ومهما كانت درجة الخطأ. فلا بد على الإستدعاء أن يكون مكتوبا ويسلم بأي شكل من الأشكال المهم أن يكون هناك ما يبين أنه قد استلم الإستدعاء.

كما أن القانون لم يفرض آجالا معينة لتوجيه الإستدعاء إلى العامل عكس القضاء الفرنسي يعتبر عدم ذكر أسباب التسريح قرينة على عدم وجودها.¹

كما أن هناك بعض المؤسسات نجد عندها غياب إعداد النظام الداخلي والتماطل في تنفيذ هذا الإلتزام، لهذا ذهب اجتهاد المحكمة العليا أنه في حالة غياب النظام الداخلي لدى المؤسسات الخاضعة له قانونا يكون بمثابة مخالفة للإجراءات التأديبية لأنه من المفروض أن ينشأ النظام الداخلي وبالتالي هناك إخلال بالإلتزام القانوني.

أما المؤسسات التي تتضمن أقل من 20 عاملا يكفي أن تطبق ما جاء في القانون وهي الشروط الواردة في المادة 73-2 من قانون 90-11، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا، أي لا بد من إتباع الحد الأدنى من الإجراءات التأديبية في حالة غياب النظام الداخلي.²

¹ أمال بن رجال، حياة مرجع سابق، ص.33. 38

² عزيرية ذهبية، مرجع سابق، ص.48.

- ثانيا إستعانة العامل المعني بالتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة

أجاز المشرع للعامل المعني بإجراءات التسريح التأديبي اختيار أي عامل تابع للهيئة المستخدمة للإستعانة به عند سماعه من طرف صاحب العمل، وهذا ما ذكرته المادة 73 مكرر 2، ومن تم لم يستثني النص القانوني مندوبي النقابة، إذ يمكن للعامل الإستعانة بهم نظرا للحماية القانونية التي يتمتعون بها، وإذا كان الأمر كذلك فما الحل بالنسبة للمؤسسات التي ليست لها هيئات تمثيلية؟

بالإضافة إلى ما سبق فإن المادة لم تبيّن دور هذا العامل، هل له دور المساعد، أو دور الشاهد أمام القضاء حول الظروف التي جرت فيها الإجراءات؟

وبالرجوع إلى الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية نجد أن المادة 169 منه تنص على أنه "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه"

فنلاحظ أن المشرع سمح للموظف العام بالإختيار بين الإستعانة بشخص آخر غير موظف أو موظف يختاره بنفسه على عكس قانون العمل، وبالتالي الضمان الممنوح للموظف أقوى من الضمان الممنوح للعامل.

لذلك كان على المشرع أن يستبدل كلمة (إصطحاب) بمصطلح (ليدافع) على إعتبار أن الغاية العملية من حضور هذا الشخص هو الدفاع عن العامل.¹

بالإضافة إلى ذلك هل صاحب العمل ملزم بتبنيه العامل بهذا الحق قبل سماعه حتى لا يتذرع العامل بعدم معرفته هذا الحق ومن تم تمسكه أمام القضاء بخرق إجراء جوهرى من حقوق الدفاع؟ وهل يمكن أن يكون العامل الممثل من مؤسسة فرعية تابعة للمؤسسة الأم؟.

¹ عزيرية ذهبية ، مرجع سابق ، ص.ص 46 . 48 . 83

كل هذه التساؤلات¹ لا بدّ للمشرع من التدخل من جديد لتنظيم هذه الحالة وسدّ هذه النقائص بغرض توسيع مجال الضمانات الممنوحة للعامل لحمايته من التسريح التعسفي أو غير المشروع، وتحقيق دفاعه على أكمل وجه إذ يعجز بمفرده عن الدفاع لأنه يفتقر لوسائل الإقناع وبالتالي يلجأ إلى تكليف محام إلى جانبه أو تعيين أي شخص آخر مؤهل أو الإستعانة بشهود.

ثالثا: التبليغ الكتابي لقرار التسريح إلى العامل.

يتضح من خلال فهمنا لنص المادة 73 مكرر 4 التي تلغي قرار التسريح الصادر دون إتباع الإجراءات القانونية هو وجوب إصدار صاحب العمل لقرار التسريح كتابيا، ووجوب تبليغه للعامل كتابيا أيضا ولكن المشرع لا يفرض على صاحب العمل تدوين المحادثات التي دارت بين الطرفين جلسة السماع بمحاضر رسمية، بل اكتفى فقط بالنص على ضرورة التبليغ الكتابي لقرار التسريح لتمكين العامل من اللجوء إلى الجهات الإدارية والقضائية المختصة للطعن في قرار التسريح والحصول على حقوقه، على إعتبار أن هذا الإجراء يترتب عليه بالضرورة تحديد آثار الإنهاء من حيث الحقوق العائدة للعامل قبل تاريخ التوقيف، إضافة إلى تاريخ بداية مهلة الإخطار المسبق حينما كان التسريح تعسفيا.

وأغفل المشرع الجزائري النص على التفاصيل المتعلقة بطريقة تبليغ قرار التسريح التأديبي وشكله وغيرها من الأمور الأخرى رغم أهميتها الخاصة بالنسبة للعامل، وهذا الإغفال من شأنه إضعاف هذه الضمانات والحد من فعاليتها في تحقيق دفاع كامل له.²

¹ نادية حسان، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول 2008، ص 65 و66

² ياسين بن صاري، مرجع سابق، ص 88.

الفرع الثاني: الإجراءات التكميلية

من خلال استقرار النصين القانونيين وهما المادتين 73-2 و 73-4¹ من القانون 90-11 نجد أن المشرع رسم مجموعة من القواعد الإجرائية يتعين على صاحب العمل احترامها في ممارسة سلطته التأديبية وهذه الإجراءات تجد مصدرها في النظام الداخلي والذي أوجب فيه المشرع احتواءه على إجراءات إلزامية بحكم القانون وأخرى يكون مصدرها تنظيمي وهي الإتفاقيات الجماعية.

أولاً- دور النظام الداخلي في مجال تحديد الإجراءات التأديبية

نصت المادة 77 من القانون 90-11 في فقرتها الثانية على ما يلي :

"..... يحدّد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات لها وإجراءات التنفيذ"

فيعتبر النظام الداخلي مصدر من المصادر المهنية لقانون العمل فهو وثيقة تنظم الحياة المهنية داخل مكان العمل كلّما تجاوز عدد العمال 20 عاملاً .
فكما منح المشرع صلاحيات لصاحب العمل من خلال سلطته التنظيمية في تنظيم العمل والإنضباط داخل المؤسسة مستعملاً في ذلك أوامر عامة ومجردة ممّا يحقق له سهولة وإحكام في تنظيم علاقة العمل.

منحه أيضاً صلاحية تحديد الأخطاء المهنية المقررة لصاحب العمل بواسطة النظام الداخلي سمح له المشرع تنظيم إجراءات وقواعد توقيع الجزاء التأديبي بحيث أنها جوازية وليست إلزامية الغرض منها تحقيق أكبر قدر من المصادقية للقرار التأديبي المزمع إصداره ضدّ العامل محل المتابعة التأديبية.

¹ إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.
وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو، في حالة رفض أحد الطرفين منح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

إن الإجراءات التي يتعين على الهيئة المستخدمة تنظيمها بشكل وجوبي هي تلك

المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 السالف الذكر وهي :

1/ التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف صاحب العمل.

2/ سماع العامل المعني بالتسريح.

3/ إمكانية إختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة.

إضافة إلى الإجراءات القانونية، يمكن لصاحب العمل تضمين إجراءات أخرى بموجب النظام

الداخلي سواء كانت سابقة أو لاحقة لقرار التسريح¹

أما القواعد التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي المدرجة بصفة جوازية من غير

الإجراءات القانونية الملزمة، وإن كان وجودها بإرادة ومبادرة من صاحب العمل تصبح إلزامية

متى أصبحت سارية المفعول .

*موقف المشرع الجزائري من الطبعة القانونية للإجراء المتعلق بتشكيل اللجنة التأديبية

وإحالة أو متول العامل أما قبل اتخاذ قرار التسريح التأديبي في حقه.

بالرجوع إلى قانون 90-11 ومختلف التعديلات المتعاقبة، لا نجد أي نص قانوني يتطرق

إلى هذه اللجنة²، سواء فيما يتعلق بتشكيلها أو وجوب إحالة العامل المخالف إليها أو وجوب

أخذ المستخدم بالرأي المطابق لها، وأمام هذا الغموض لإنعدام النص، وعلى اعتبار أن

التشريعات السابقة بما فيها النصوص القانونية التي كانت تتطرق إليها قد تم إلغائها بموجب

المادة 157 من قانون 90-11 ثار جدل حول هذه المسألة.

ولكن ما يمكن القول فيه حول هذه المسألة أن وجود اللجنة التأديبية داخل المؤسسة يمثل

ضمانة هامة للعامل بحيث يعتبر تقليص لسلطة صاحب العمل في اتخاذ قرار أحادي، انفرادي

بالتسريح التأديبي للعامل بسبب الخطأ الجسيم، فهو ضمان هاما من خطر التسريح التعسفي،

بل ويساهم في تحقيق الإستقرار الوظيفي والسلم والأمن الإجتماعيين ليس للعامل فحسب

¹ عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 37

² بشير هادفي، المرجع السابق، ص 114

انطلاقاً من أن العامل يمثل عضواً في جماعة العمل يساهم عن طريق ممثليه في تسيير المؤسسة والمحافظة على نظامها وأمنها، ومن ثمّ يبعد بقدر كبير كل تكييف احتياطي وتسلطي للأخطاء الجسيمة.

* مدى إمكانية تطبيق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 73 مكرر على مستوى الهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من 20 عاملاً.

لقد أغفل المشرع مسألة إمكانية تطبيق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 على مستوى هذه المؤسسات.

فهل هذه المؤسسات ملزمة بتطبيق الحد الأدنى من الإجراءات القانونية الملزمة المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11؟ فيستحيل توقيع جزاء تأديبي على العامل في حال غياب النظام الداخلي (بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملاً) من غير التسريح التأديبي المنظم قانوناً.¹

فهذه الحالة تعد ثغرة و فراغ قانوني مثله مثل كل الثغرات والفراغات الأخرى التي تخص تشريع العمل الجزائري.

وتقادياً لأي جدل يؤثر سلباً على حماية العمل، ونظراً لأهمية النظام الداخلي للمؤسسة من جهة، وأن السياسة الاقتصادية المتبناة في ظل العولمة تتجه نحو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حيث عادة ما يكون عدد عمال هذه المؤسسة محدود من جهة أخرى كان على المشرع الجزائري أن يحدو حذو المشرع المصري الذي جعل النظام الداخلي ملزماً على صاحب العامل يشغل 5 عمال فأكثر² ملزمة بتضمين نظامها الداخلي الحد الأدنى من الإجراءات القانونية الملزمة المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 من قانون 90-11 المعدل والمتمم، وأن تشمل الحماية الإجرائية كل العمال سواء في المؤسسات التي تشغل أقل من 5 عمال أو المؤسسات التي تشغل 5 عمال فأكثر فالإجراءات المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2

¹ عبد السلام ديب ، العمل في التشريع الجديد ، مرجع سبق ذكره ، ص 433

² المادة 73 مكرر 2 من قانون 90-11 تنص المادة 59 فقرة أخيرة من القانون رقم 12 سنة 2003: "على صاحب العمل في حالة استخدام 5 عمال فأكثر أن يضع في مكان ظاهر لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية"

قانونية، ولا يعذر بجهل القانون، وتطبق على كل المؤسسات تحت طائلة تطبيق المادة 73 مكرر 4 من قانون 90-11 المعدل والمتمم للتسريح التعسفي وآثاره.

ثانيا- الإتفاقيات الجماعية والإجراءات التأديبية

إن مضمون الإتفاقيات الجماعية هو مناقشة شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية بين كل من الهيئة المستخدمة وممثلي العمال وعند التمعن أكثر في هذه الشروط نجد بأن اهتمامها ينصب حول معالجة ظروف، مقاييس العمل، الأجور، التعويضات والمكافآت.... إلخ، دون الإشارة إلى ما يغير بأن الاتفاقية الجماعية يمكن أن تعالج موضوع الإجراءات التأديبية .

لكن بما أن نص المادة 120 من قانون 90-11¹ السالف الذكر يحمل نفس العبارة الواردة في نص المادة 73 من نفس القانون وهي عبارة " على الخصوص" والتي اعتبر بموجبها الإجتهد القضائي بداية أن الخطأ الجسيم وارد على سبيل الحصر، ومن تم يطرح التساؤل التالي، هل يمكن القول أن باستثناء شروط التشغيل والعمل من جهة، والحالات الواردة حصرا بموجب نص المادة 120 من القانون 90-11 فإنه لا يمكن للاتفاقيات الجماعية أن تتناول مجالات أخرى لا سيما ما يتعلق منها بالمجال التأديبي سواء من حيث الإجراءات الشكلية أو الشروط الموضوعية؟

أكد الإجتهد القضائي الجديد للمحكمة العليا الصادر في 2004/12/15 السالف الذكر أن عبارة " على الخصوص" تفيد المثال لا الحصر، ومن تم فإن مضمون الإتفاقيات الجماعية التي نصت عليها المادة 120 جاء هو الآخر على سبيل المثال لا الحصر وعليه يمكن لهذه الأخيرة تناول مجالات أخرى وأهمها المجال التأديبي.

كما أن هذا القرار يشير في مضمونه إلى الإعتراف الضمني بأفضلية التحديد الإتفاقي للأخطاء الجسيمة، والتفاوض حول موضوع الإجراءات التأديبية (إجراء التسريح التأديبي) دون أن يتجرأ على التصريح بذلك وهو أمر مبرر لتقيّد صلاحيات القضاء بتطبيق القانون فحسب، والإجتهد

¹ المادة 120 من قانون 90-11 " تعالج الاتفاقيات الجماعية التي ترم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصا....."

في سبيل ذلك دون أن يتعداه إلى اقتراح التشريع لذلك لا بد من تعديل النصوص القانونية بالشكل الذي يمنح الأطراف صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة والنص أيضا على الإجراءات التأديبية التي يتعين على المستخدم احترامها لصحة قرار التسريح الصادر عنه، وذلك لما توفره هذه الآلية الإتفاقية من ضمانات بعدم التعسف في تكييف الأخطاء الجسيمة أو التعسف في تقرير إجراءات تأديبية في غير صالح العامل نتيجة توازن القوى وتساوي الأطراف بحكم القانون عند التفاوض بخلاف لو ترك تحديدها للنظام الداخلي الذي لا يتمتع العمال بشأنه إلا برأي استشاري لا يلزم الهيئة المستخدمة.¹

فلكون الإتفاقيات الجماعية تقوم على مبدأ سلطان الإرادة فإنها تعتبر مصدرا مميزا من مصادر قانون العمل بمشاركة الممثلين النقابيين في بلورة النصوص التشريعية التي تعتبر ملزمة وسارية المفعول بالنسبة للموقعين على الإتفاقية التي لها إمكانيات إدخال أحكام ومبادئ وقواعد أكثر فائدة ومصالحة للعمال في نطاق علاقات العمل، خاصة في المجال التأديبي، عندما يتعلق الأمر بالتسريح التأديبي للعمال سواء بتناول الإجراءات التأديبية أو الشروط الموضوعية للتسريح أي بتقييد سلطة صاحب العمل في هذا المجال كذلك نظرا لاستقلاليتها عن السلطات الرسمية عند وضعها وتنفيذها.²

المطلب الثاني : الضمانات اللاحقة لقرار التسريح

من بين الخصائص المميزة للنزاع الفردي في العمل أنه يستوجب المرور على بعض الإجراءات إلى تسويته بطريقة ودية، هذه الإجراءات التي تعتبر شرطا جوهريا لقبول الدعوى القضائية شكلا، وهو ما نصت عليه القوانين المتعلقة بطرق و كفيات تسوية المنازعات الفردية في العمل، وذلك بهدف تسهيل حل هذه النزاعات بسرعة من جهة، ولتخفيف عن المحاكم كثرة القضايا التي لا يحتاج الكثير منها إلى تسوية قضائية³.

¹ أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 360

² سعيد طريبت، المرجع السابق، ص 93

³ أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 240.

وتتمثل إجراءات التسوية الودية في مرحلتين منفصلتين من حيث الأجهزة التي يقوم بها، ومن حيث الإجراءات المتبعة فيها ويتجلى هذا التمييز في سن آليات وطرق ودية لتسوية النزاع على المستوى الداخلي وعلى مستوى الأجهزة الإدارية (الفرع الأول)، كما يتجلى من حيث الخصوصيات التي يتميز بها القضاء العمالي أو الإجتماعي وطبيعة الرقابة التي يمارسها على القرارات التأديبية الصادرة عن أصحاب العمل حماية لحقوق العامل المسرح تأديبياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات الإدارية

تشمل الضمانات الإدارية المقررة للعامل، محاولة التسوية الودية الداخلية للنزاع على مستوى الهيئة المستخدمة وفق آليات معينة وفي حالة فشل هذه الأخيرة يلجأ العامل إلى مكاتب المصالحة، وعليه سوف نقوم بتفصيل هذه الضمانات لما لها من أهمية خاصة في حماية مصلحة وحقوق العامل وتجنب وصول النزاع إلى القضاء.

أولاً- حق العامل في التسوية الداخلية للنزاع

يقصد بالتسوية الداخلية للنزاع محاولة طرفي النزاع أو إتفاقهما على حل ودي داخلي للنزاع القائم بينهما دون وساطة خارجية¹ وذلك إما بسحب صاحب العمل أو تراجعه عن تصرفه أو القرار بسبب النزاع أو تعديله، استجابة لطلب العامل وذلك إما في إطار الإجراءات والأنظمة المحددة في الإتفاقية الجماعية المعمول بها في المؤسسة أو في إطار الأحكام القانونية المنظمة للتسوية الداخلية للنزاع في حالة غياب الإجراءات الإتفاقيات الأولى.

وتنص المادّة (04) من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 أنه على العامل أن يعرض الأمر على رئيسه المباشر الذي يكون ملزماً بالإجابة خلال 08 أيام وفي حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة ويستوجب على هذه الأخيرة الرد كتابياً على أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوماً على الأكثر من تاريخ الإخطار.

¹ منتري مسعود، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، الجزائر، 2006، ص 118

- و إذا كان أسلوب التظلم كثيرا ما يختصر الطريق في حل المنازعات الفردية، لا سيما تلك التي تكون أسبابها بسيطة، وآثارها محدودة فإنه في أغلب الأحيان يفشل في ذلك وحتى في حال نجاحه فإن القرارات الصادرة عن الهيئات الداخلية استشارية وغير إلزامية.¹

ثانيا- وجوب عرض النزاع على مستوى مكاتب المصالحة.

بعد استنفاد إجراءات الوقاية من النزاعات أو التصفية الداخلية، يدخل العامل في مرحلة المصالحة التي يتكفل بها مكتب المصالحة.

وتعدّ هذه الأخيرة إجراء وجوبي في مجال منازعات العمل الفردية يقوم به من طرف ثالث (بما يسمى بمكتب المصالحة) بهدف التقريب أو التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع قصد الوصول إلى تسوية ترضي الطرفين، وبالتالي اختصار الطريق، وكسب الوقت، والمحافظة على العلاقة الودية بين العمال وأصحاب العمل.

ويجد نظام المصالحة أساسه القانوني في المادة 19 من القانون 04/90 التي أوجبت أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكاتب المصالحة قبل رفع أي دعوى قضائية، فهي إجراء إجباري قبل المرور إلى التسوية القضائية.²

فتهدف المصالحة إلى التقليل والوقاية من المنازعات العمالية والمحافظة على العلاقة الودية التي تربط العامل بصاحب العمل حتى لا تتفاقم إدارة العمل أو المستخدم بمقاضاة العامل لها، لذلك يتعين على هذا الأخير اللجوء إلى مكتب المصالحة أولا بحثا عن حل ودي للنزاع .

ولكن لم يعترف المشرع بموجب القواعد الواردة في القانون 04-90 لمكتب المصالحة³ بأي سلطة اتجاه الأطراف المتنازعة وهذا أمر طبيعي على اعتبار أن مكتب المصالحة لا يرقى

¹ فطة نبالي معاشو، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007-2008

² يكون إجراء المصالحة اختياري في موضوعين إثنين وهما:

أ- عندما يكون المدعى عليه خارج الوطن

ب- في حالة الإفلاس والتسوية القضائية

- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، ص 38

³ يتشكل مكتب المصالحة من لجان متساوية الأعضاء 2 ممثلين من العمال و 2 ممثلين من أصحاب العمل، ويرأس المكتب بالتداول لمدة 06 أشهر عضو من العمال، ثم عضو من أصحاب العمل.

إلا أن يكون مجرد وسيط يسعى إلى تقريب وجهة نظر أطراف النزاع رغم ذلك فإن وفق في هذه المهمة وقرب وجهة نظر أطراف النزاع وتبث الإتفاق في محضر رسمي، فإن ذلك كفيل بعدم الجدوى من عرض النزاع على القضاء، وبالتالي هدفه الأساسي التقليل من حدّة منازعات العمل الفردية من خلال محاولة إلغاء وسحب أو تغيير موقف صاحب العمل حول قرار التسريح التأديبي المتخذ في حق العامل.

ولكن في حالة فشل هذه المصالحة، يحزّر مكتب المصالحة محضر عدم الصلح طبقا لنص المادة 31 من القانون 90-04 السالف الذكر، وهو ما يفتح المجال أمام العامل لممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء الذي يعدّ ضمانه له.¹

• تقييم دور مكاتب المصالحة في تحقيق أمن العامل واستقراره الوظيفي²

يرى الكثير من الباحثين والمهتمين بتشريعات العمل عدم فعالية أو نجاح مكاتب المصالحة في تسوية المنازعات الفردية وضمان الحماية الفعالة للعامل وتحقيق استقراره الوظيفي من خلال إقناع صاحب العمل بالتراجع عن قرار التسريح التأديبي الصادر عنه كما فشلت عموما في التقليل أو التقليل من المنازعات العمالية أو في تخفيف عبء المنازعات على الجهات القضائية، فأصبح إختيار تشكيلة مكتب المصالحة عن طريق الإنتخاب دون صرف النظر لمعيار الكفاءة والمؤهل أمر أدّى عمليا إلى ضعف أداء و مردودية مكاتب المصالحة بحكم تشكيلتها أو ترتيبها البشري، زيادة على غياب ثقافة الحوار في المجتمع وبصفة خاصة بين العامل والمستخدم .

أيضا إن آلية المصالحة التي اعتمدها المشرع الجزائري ليست ناجحة في أغلب الحالات، رغم الصفة الإلزامية لمحضر الصلح في حالة اتفاق الطرفين، بالمقابل نجد أن هذا الإتجاه

¹ هذا ما أكدّه إجتهد المحكمة العليا الذي جاء في حيثيات أحد قراراته ما يلي : "...حيث طالما أن الصلح وقع بين الطرفين أمام مكتب المصالحة و صدر بشأنه محضر مصالحة واجب التنفيذ خلال مدة 30 يوم على الأكثر طبقا لنص المادة 33 من نفس القانون، وفي حالة عدم تنفيذه من جهة طرف ما في حدود الفترة المحددة فالقاضي الاجتماعي مختص بإلزام المدعى عليه بالتنفيذ الفوري للمحضر تحت طائلة الغرامة التهديدية التي لا تقل عن نسبة 25 % من الأجر الشهري الأدنى المضمون وبالتالي كان على المطعون ضدها إن تراءى لها عدم تنفيذ محضر المصالحة، اتباع الإجراء المنصوص عليه بموجب المادة 34 من نفس القانون...." ملف رقم 305198 قرار مؤرخ في 08/06/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2005، ص245

² زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 106

التشريعي، في عدم فرض قيود صارمة على آلية الصلح بصورة عامة، هدفه الحرص على إتاحة الفرصة لصاحب العمل للتفكير بعمق في قراره النهائي، وتجنب كل ما يؤدي إلى تصلب موقفه في هذا الشأن.

فلقد انتقد موقف المشرع الجزائري الذي جعل من جهاز مفتشية العمل¹ مجرد مكتب لتلقي الشكاوى وتدوينها في محاضر تم إحالتها على مكتب المصالحة، فأبعد هذا الجهاز نهائياً أو جرده من كل دور فعال وإيجابي في مجال منازعات العمل الفردية.

ولكن يطالب بعض الباحثين بإلغاء مكاتب المصالحة لفشلها الذريع في القيام بالمهمة المسندة لها وإعطاء دورها لمفتش العمل، كما كان عليه الأمر سابقاً حيث حقق هذا الجهاز نجاحاً كبيراً في تسوية النزاعات الفردية وعدم قصور دوره على تسوية المنازعات الجماعية فقط.²

الفرع الثاني: الضمانات القضائية

تعتبر التسوية القضائية لمنازعات العمل الفردية الوسيلة الأخيرة عند فشل طرق ومحاولات التسوية الودية في مختلف مراحلها السابقة، وهو ما تقضي به أغلب التشريعات العمالية والإجرائية المقارنة.

ويمكن تعريف قضاء العمل³ بأنه ذلك الجهاز أو التنظيم القضائي المختص بالفصل في المنازعات والقضايا التي تثور بين العمال من جهة وأصحاب العمل من جهة ثانية، بشأن تنفيذ علاقة العمل الفردية التي تربط بينهما .

ولقد نص المشرع الجزائري على التسوية القضائية لمنازعة العمل الفردية في الفصل الثالث من الباب الخامس من القانون

¹ لقد كان من بين الإقتراحات البديلة التي من شأنها تفعيل دور مكاتب المصالحة في تسوية المنازعات الفردية وحماية العامل من التسريح هو استناد رئاسة مكاتب المصالحة لمفتش العمل المختص إقليمياً انطلاقاً من كفاءته القانونية في مجال تشريعات العمل وخبرته المنبثقة عن الممارسات اليومية. لمهامه التنسيقية والرقابية وإطلاعه على وثائق المؤسسة مما يجعله أكثر قدرة على إدارة النزاع والوصول إلى حل توافقي يؤدي إلى إعادة إدماج العامل في وظيفته. أيضاً تكليفهم بإعداد تقارير تتعلق بموضوع النزاع مع ابداء وجهة نظرهم فيه هذا التقرير السنوي يودع مع محضر عدم المصالحة لدى كتابة ضب المحكمة المختصة ليشكل قاعدة ينطلق منها القاضي - بشير هادي، مرجع سابق، ص 244

² زوية عز الدين ، مرجع سابق، ص 108

³ يعرفه القانون الفرنسي بأنه: " قضاء مهني متساوي التمثيل Paritaire يختص بتسوية النزاعات التي قد تحدث بمناسبة عقد العمل، أو عقد التمهين، بين صاحب العمل أو ممثليه، وبين العمال والمتدربين الذين يشغلهم " احمية سلجان ، مرجع سابق ، ص 248

90-04، وذلك بالمواد من 36 إلى 39 أين فتح المجال للعامل حتى يتمكن من جبر الضرر من جراء التسريح غير القانوني أو التعسفي.

وأكدت المحكمة العليا على حق العامل في اللجوء إلى القضاء في قضية السيد (ع.ح) ضدّ وحدة (ايكوتاك) حيث لجأ المعني إلى القضاء للمطالبة بحقوقه في مواجهة الشركة ورفضت دعواه ابتدائيا واستئنافا، فوجد العامل نفسه دون حماية فرجع دعواه إلى المحكمة العليا.¹

يتسم القضاء الإجتماعي بجملة من الخصائص التي تميّزه عن بقية الفروع الأخرى، وذلك بالنظر إلى خصوصية المنازعة الاجتماعية من جهة، ولإضفاء حماية أكثر للعامل المسرح تأديبيا من جهة أخرى.

ولقد اعتبرت تشريعات العمل المقارنة قضاء العمل أنه قضاء استثنائي، تتعدّد جلساته برئاسة قاض يعاونه مساعدين من العمال ومساعدين من أصحاب العمل، وهو ما نصت عليه المادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على: "يتشكل القسم الاجتماعي تحت طائلة البطلان، من قاضي رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل" وهذا ما أكّده المحكمة العليا في قرارها الصادر في 10/03/1998 والذي جاء فيه: "... من المقرر قانونا أن تتعدّد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاض يعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أشاروا إلى أسماء المساعدين فقط دون ذكر الهيئة التي يمثلونها، أي هيئة العمال وهيئة أرباب العمل في تشكيل المحكمة يكونون بذلك قد عرضوا حكمهم للنقض....."²

¹ قررت المحكمة العليا ما يلي: "...إن الحق في الشكوى والإحتكام إلى القضاء هو حق من الحقوق العامة التي تقرر لكافة العمال، ما لم يقترن استعمال هذا الحق بقصد الإضرار والكيد بحقوق الغير ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يجد منعدم الأساس القانوني ومخالفا لأحكام المادة الأولى من الأمر المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالعدالة في العمل....."، ملف رقم 311528 قرار مؤرخ في 18/06/1984 عن المجلس الأعلى، المجلة القضائية، العدد الرابع، الجزائر 1989، ص 192-194.

² ملف رقم 977015 قرار مؤرخ في 10/03/1998 عن الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر 1998، ص 76.

ويحدد الاختصاص المحلي وفقا لما نصت عليه المادة 501 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ويلاحظ أن التعديلات التي أدخلت في مجال الإختصاص لفائدة العامل لأن المشرع منح له عدة اختيارات عند رفض الدعوى كما أصبح لقاضي الموضوع أو القاضي الاجتماعي الفصل أيضا في الاستعجال² بأن يأمر باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل.

وفي الحقيقة فإن الدعاوى العمالية بالنظر إلى موضوعها فإنه لا يمكن الفصل فيها دون مساس بالموضوع، الشيء الذي يجعل النزاع جدي وبالتالي فإنه يخرج عن اختصاص قاضي الاستعجال وإذا كان المشرع قد أخضع المنازعات العمالية للقضاء العادي نظرا للطابع المميز لها، فإن حرصا منه على ضمان التسوية السريعة لها فقد خصها بإجراءات تشبه إلى حد ما إجراءات القضاء المستعجل من حيث السرعة في الفصل مما يؤدي إلى استقرار أوضاع العامل وبالتالي يشكل ضمانا هاما له، يضاف إلى قائمة الضمانات السابقة .

كما نصت أيضا المادة 503 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ على وجوب احترام آجال رفع الدعوى ويجب ألا تتجاوز مدة 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى ورفضها شكلا، وكذا إرفاق العريضة الافتتاحية بمحرر من مكتب المصالحة وإلا رفضت الدعوى أيضا من حيث الشكل.⁴

وتكمن سلطة القاضي الاجتماعي بمراقبة مدى تقييد صاحب العمل بالإجراءات التأديبية الإلزامية السابق دراستها، ولتحقق من مدى ملائمة عقوبة العزل أو التسريح التأديبي مع الخطأ المرتكب من العامل، ولا يجوز توقيع أكثر من جزاء على المخالفة الواحدة بحيث يسود مبدأ عدم جواز لجمع بين عقوبتين عن فعل واحد فهذا المبدأ تقتضيه العدالة وأصبح من بين المبادئ المستقر عليها في القضاء الاجتماعي.

¹ قانون الإجراءات المدنية و الادارية حيث تنص المادة 501 على ما يلي: يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يتم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعي عليه غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق علاقة العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي"

² أنظر المواد من 507 إلى 509 من قانون السالف الذكر .

³ نصت المادة 503 على أنه: " ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا"

⁴ تنص المادة 36 من القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية على أنه: " في حالة عدم المصالحة يرفع الطرف الذي له مصلحة دعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية".

وللقاضي وحده صلاحية تقدير ما إذا كانت الأفعال المنسوبة للعامل تؤدي إلى تسريحه تأديبياً، أو تدخل ضمن الأخطاء التي تحرمه من حقوقه الواردة في قانون العمل.¹

وعليه يمارس القضاء المختص عملية الرقابة على الدعاوى المرفوعة إليه سواء رقابة المشروعية من حيث التحقق من توافر ضوابط ممارسة السلطة التأديبية أي ضوابط توقيع عقوبة التسريح التأديبي سواء الضابط الشكلي وأيضاً الضابط الموضوعي، والرقابة الملائمة من حيث التناسب بين الخطأ المرتكب والعقوبة الموقعة على العامل.

¹ بشير هادي ، مرجع سابق، ص 118

المبحث الثاني: الحماية المقررة للعامل في مجال التسريح التعسفي

إنّ تعسّف أحد طرفي عقد العمل في اللجوء إلى الإنهاء التعسفي لهذا العقد يترتب مسؤولية عقدية في جانب من تعسّف في استعمال حقّه في إنهاء عقد العمل، فيلتزم بالتعويض نتيجة الضرر الذي ألحقه بالطرف الآخر، ونحن هنا إذ نتكلّم عن التعسّف في إنهاء عقد العمل إنّما نقصد به تعسّف صاحب العمل في فصل العامل وتسريحه من منصب عمله سواء أكان ذلك بسبب عدم ثبوت ارتكاب الخطأ الجسيم أصلا في حق العامل، أو أنّ التسريح تمّخرقا للإجراءات القانونية

فممارسة القاضي الاجتماعي للرقابة على قرار التسريح التأديبي الصادر في حق العامل تؤدّي حتما إلى تقرير مجموعة من الآثار أو الجزاءات القانونية حتى يثبت له تعسف المستخدم في اتخاذه وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولها في المطلب الأول مفهوم التسريح التعسفي وحالاته، أما المطلب الثاني فخصصناه بالآثار المترتبة عن هذا التسريح (التعسفي) من حيث مخالفته للإجراءات وكذا الموضوع.

المطلب الأول: المقصود بالتسريح التأديبي التعسفي

لم يرق المشرع الجزائري بتحديد المقصود بالتسريح التأديبي التعسفي¹ من خلال قراءتنا لنص المادتين (73 مكرر 3)² و (73 مكرر 4) واكتفى بذكر الحالات التي تعتبر فيها تسريح العامل تأديبيا تعسفيا، وبيان الطرف الذي يقع عليه عن إثبات التسريح التعسفي.

¹ يعرف الفقه الفرنسي التسريح التأديبي التعسفي بأنه " المساس بالحرّيات وحقوق العامل الشخصية دون أن يمس تصرف العامل مصلحة وأمن المؤسسة المستخدمة وتكون فرضيات التسريح التعسفي للعامل في النقاط التالية:

- نية المستخدم في التسريح برغبة المساس بالحرّيات العامة للعامل كحرية التمثيل النقابي أو الحق النقابي.
- نية المستخدم في التسريح برغبة المساس بالحرّيات الخاصة للعامل. كالمساس بشرفه وحياته الخاصة.
- رغبة المستخدم في التسريح قصد التحايل على القانون وحقوق العمال في حياتهم المهنية .
- رغبة المستخدم في التسريح قصد تفادي التزاماته تجاه العمال...../.....
-/..... التسريح التعسفي من طرف المستخدم بمجهل ظروف المحاطة بالخطأ المرتكب وتكليفه إلى جانب الإجراءات الشكلية المتبعة غير المطابقة لما تنص عليها تشريعات العمل.

- نقلا عن سعيد طريبت ، مرجع سابق ، ص 77 و 78

² تنص المادة 73 مكرر 3 بموجب المادة الثالثة من قانون 91-29 السالف الذكر: "كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفا وعلى المستخدم ان يثبت العكس"

الفرع الأول : حالات التسريح التأديبي التعسفي

تنص المادة 73 مكرر 4 المدرجة بالمادة الثالثة من القانون 91-29¹ السالف الذكر على أنه: "إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفياً" من خلال نص هذه المادة يمكن استخلاص حالات التسريح التعسفي.

أولاً - عدم مراعاة صاحب العمل ظروف ارتكاب العامل الخطأ.

أكدت المحكمة العليا في عدة قرارات لها أنه في حالة الغياب المبرر بشهادة طبية مدفوعة لدى الضمان الاجتماعي الذي له الحق في المراقبة الطبية يعتبر الغياب مبرراً، وبالتالي قرار الطرد يعتبر تعسفياً، حيث وفقاً لهذا الاجتهاد فإن صاحب العمل ملزم بمراعاة الظروف التي دفعت العامل إلى الغياب قبل توقيع عقوبة التسريح عليه .

واعتبرت أيضاً أن الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل دفاعاً عن مصالح المؤسسة لا يعد خطأ جسيماً يستحق تسريح العامل.² فهذه الاجتهادات وغيرها قد وسعت من دائرة الضمانات الحماية المقررة للعامل من التسريح التعسفي.³

ثانياً - تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي.

من المفروض أن ينص النظام الداخلي للهيئة المستخدمة على حد أدنى من الإجراءات يتعين على المستخدم احترامها عندما يلجأ إلى تسريح العمال تأديبياً.

¹ تنص المادة 73 مكرر 4 المعدلة والمتممة بموجب أمر 96-21 مؤرخ في 09/07/1996 يعدل ويقيم قانون 90-11 مؤرخ في 21/04/1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 1996: "وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، فإنه يعتبر تعسفياً..."

² "... لا يعد خطأً جسيماً يستوجب التسريح، الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل أو بمناسبة دفاعاً عن مصلحة المؤسسة..."

- ملف رقم 289603 قرار بتاريخ 16/03/2005 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية العدد الأول، 2005، ص 117 .

³ جاء في إحدى حيثيات القرار: "... متى كانت أحكام المادة 76 من القانون 82-06 تنص أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد وتكليف الخطأ الجسم المرتكب من العامل ظروف ارتكابه ومداه ودرجة خطورته والضرر الناتج عنه وسلوك هذا العامل تجاه عمله وأملاك المؤسسة المستخدمة إلى غاية ارتكاب الخطأ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد مخالفة للقانون ولما كان من الثابت في القضية أن قضاة الموضوع يرفضهم لدعوى الطاعن لم يراعوا الظروف المحيطة بالعامل ويقضاهم كذلك خالفوا القانون ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه..."

- ملف رقم 289603 قرار بتاريخ 06/03/1989 الصادر عن المجلس الأعلى، قرار غير منشور.

وعليه استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن كل تسريح كون مخالفا للقانون أو الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي لاغ وبدون أثر نظرا لطابع النظام العام التي تنتم به هذه الإجراءات.

فتسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي في حالة وجوب إعداده وعدم مطابقته لأحكام المادة 73 مكرر 2 هو إجراء يعتبر تعسفياً¹

ثالثاً - تسريح العامل خرقاً للإجراءات التأديبية القانونية والاتفاقية الملزمة.

ينص النظام الداخلي إلزامياً على ضرورة سماع العامل المعني بالتسريح من طرف صاحب العمل مع إمكانية اصطحابه لزميل له بشرط أن ينتمي إلى نفس المؤسسة المستخدمة، إضافة إلى التبليغ الكتابي لقرار التسريح فاعتبرت المحكمة العليا أن هذه الشكليات إجراءات جوهرية، وتعد تسريحاً تعسفياً متى تم تسريح العامل خرقاً للإجراءات التأديبية القانونية والاتفاقية الملزمة.

رابعاً - عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم.

تنص المادة 73 مكرر 3 من قانون 91-29 علماً أنه: " كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام القانون يعتبر تعسفياً، وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

- حيث جاء إجتهد المحكمة العليا في هذا الإطار من خلال القرار الصادر في 2001/01/17 حيث جاء في حيثياته ".....عدم ثبوت ارتكاب العامل خطأ جسيم يجعل التسريح تعسفياً ولم تم وفقاً للإجراءات التأديبية..."

¹ تتلخص وقائع القضية أن (ش و ل ب) وحدة الصيانة بعين البيضاء قامت بتسريح العامل (ن م)، وطعن هذا الأخير في قرار الفصل أمام المحكمة بعين البيضاء مسنداً في ذلك إلى غياب إجراء شكلي جوهرى ممثل في انعدام النظام الداخلي، غير أن المحكمة أصدرت حكماً ابتدائياً علياً في 1992/02/24 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس فاستأنف العامل المطرود أمام مجلس قضاء أم البواقي فأصدر المجلس قرار بتاريخ 1992/06/20 قضى بتأييد الحكم فطعن حينها العامل بتاريخ 1992/10/25 بالنقض أمام الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا حيث جاء في إحدى حيثيات قرارها: ".....ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقوبة العزل التي سلطت على المدعي تمت في غياب النظام الداخلي مما يعد خرقاً لأحكام المادتين 73 و 77 المذكورتين أعلاه ولهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإبطال القرار المطعون فيه..."

- ملف رقم 111984 قرار مؤرخ في 1994/12/20 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، قرار غير منشور.

خامسا - تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل.

يعتبر تسريحا تعسفيا عند تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل المبرم مخالفة للمادة 12 من القانون 90-11¹ أي مخالفة للحالات والشروط القانونية لإبرام عقود العمل المحددة المدة.

الفرع الثاني : عبء إثبات التسريح التأديبي التعسفي .

التسريح التعسفي هو المتخذ مخالفة لمقتضيات المادة 73 من القانون 90-11 وهو التسريح الذي يؤسس على خطأ خارج النطاق القانوني المسطر بهذا النص أو خطأ داخل ضمن هذا النطاق، لكن لم يثبت ارتكابه من طرف العامل. فالتسريح التعسفي هو الذي ينفذ خرقا لقواعد القانون الموضوعية الجوهرية وهذا ما يعبر عنه في القانون الفرنسي بانعدام السبب الفعلي والجدي.²

لئن كان صاحب العمل يملك حقا قانونيا في تسريح العامل والإنفراد بتقدير دوافعه، فإن ممارسة هذا الحق أصبحت مقيدة تخضع للرقابة والسلطة التقديرية للقاضي من خلال تكيف الوقائع لتقدير مدى شرعية التسريح التأديبي على ضوء أدلة الإثبات المتوفرة لديه.³

1- دور صاحب العمل في الإثبات :

أصبحت مهمة الإثبات ملقاة على عاتق صاحب العمل، هذه القاعدة تعتبر من بين القواعد الخاصة التي راعى فيها المشرع موقف طرفي العلاقة في مجال علاقات العمل، مما دفع بهذا

¹ تنص المادة 12 من قانون 90-11 ، مرجع سابق على أنه : " يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه.

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

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

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

د- عندما يبرر ذلك تزايد العمال أو أسباب موسمية.

هـ - عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها ويبين بدقة عقد العمل في جملة الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة.

² 1- أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 127

³ يعرف عبء الإثبات على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها ويتضمنها القانون على صحة واقعة متنازع فيها، بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة.

- فضة نبالي معاشو، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 398.

الأخير إلى إدخال تعديل قانوني لعبء الإثبات يخالف ما هو سائد في المادة المدنية أين يتحمل المدعي نتائج عدم كفاية أدلته أمام القاضي.¹

وهذا ما أكدته المادة 73 مكرر 3 والتي تنص على أنه : " كل تسريح فردي يعتبر خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم إثبات العكس "

فقد أصبح صاحب العمل مطالب بتقديم كل ما لديه من وسائل إثبات وجود الخطأ المهني الجسيم أو السبب الحقيقي والجدي للتسريح التأديبي للعامل.²

وتحميل صاحب العمل عبء إثبات هذا الخطأ الجسيم يمثل دعماً قانونياً جديداً أو ضماناً جديدة للحماية والاستقرار الوظيفي للعامل وأمنه، وهذه الضمانة تمثل استكمالاً لسابقتها خاصة المتعلقة بضرورة التنصيص على أسباب التسريح أي الخطأ الجسيم المتسوي للعامل ارتكابه ضمن رسالة أو قرار التسريح، أو ضمن محاضر جلسات الصلح كما سماها التشريع الفرنسي.

أمّا فيما يخص وسائل الإثبات فلم ينص المشرع من خلال قانون 90-11 على وسائل إثبات معيّنة، وبذلك يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني ويجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات.³

فالسند القانوني في إثبات الأفعال المنسوبة للعامل هو الدليل الذي قد يكون إقراره بتلك الأفعال، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل بعدم نفي الوقائع المنسوبة إليه سنداً صحيحاً لا يحتاج معه المستخدم إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل.⁴

ولكن في بعض الأحيان يجد المستخدم نفسه مقيداً بطرق إثبات محدّدة وذلك في حالة تسريح العامل بناءً على خطأ جزائي يعاقب عليه التشريع الجزائري، حيث يجب عليه الإدلاء بنسخة

¹ تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري: " على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه "

² بشير هادفي ، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري ، مرجع سابق ، ص 65

³ قرار المحكمة العليا الصادر في 2001/01/17 الذي جاء في أحدث حشياته " حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المنخدة من الطاعة حول إحالة العامل على لجنة التأديب وكيفية توجيه الخطأ والظروف التي تم فيها الخطأ وناقش هذه الإجراءات معتبراً الطرد تعسفياً لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل. "

- ملف رقم 211629 ، قرار مؤرخ 2001/01/17 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، الجزائر ، 2002 ، ص 173

⁴ " ... ولكن حيث أنه فضلاً على أن هذا الوجه لا يوجد ضمنه أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية فإن طلب

الطاعة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم يبق الواقعة المذكورة وعليه فإنّ هذا الوجه غير مجدي.... "

- ملف 155985 ، قرار مؤرخ في 1998/02/20 م.ق.ع الجزائر ، 1995 ، ص 273.

من الحكم الجزائي النهائي الصادر ضدّ العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون، والتي تشكل في نفس الوقت خطأً تأديبياً.

و إن كان المشرع لم ينص صراحة على ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت إلى أنه لا يمكن الإستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائياً، حيث جاء في حيثيات قرارها : "...حيث أنه لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض ولا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم اختلاس وسوء التسيير إلا بمقتضى حكم جزائي نهائي ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية...."¹

2/ دور العامل في الإثبات

نظراً لصعوبة حصول العامل على الأدلة من جهة، وصعوبة الاستجداد بزملائه من جهة أخرى اعتباراً لحساسية الموقف لم يترك المشرع عبء الإثبات للعامل ومنحه امتيازاً وأعفاً من هته المسؤولية إذ يكفي إثبات عملية التسريح الإفتراضي للتعسف.

3/ دور القاضي في الإثبات :

يلعب القاضي هنا دوراً إيجابياً في مسألة الإثبات متجاوزاً بذلك مبدأ حياد القاضي في النزاع، وذلك تبعاً للصعوبات الواقعية التي يطرحها تقدير جسامته الخطأ المرتكب من العامل. وعليه فإن منح قاضي الموضوع سلطة معاينة شرعية الإنهاء والتحقق من واقعية أو حقيقة ثبوت الخطأ يمثل جمعاً بين القرائن القانونية والقرائن القضائية للإثبات، حماية العامل الذي يعجز في كثير من الأحيان عن إقامة الدليل على تعسف صاحب العمل في التسريح فيخسر بذلك دعواه.²

حيث جاء في إحدى حيثيات قرار المحكمة العليا: "... إن تقدير وسائل الإثبات هي مسألة جوهرية تدخل ضمن قاضي الموضوع...".

¹ ملف رقم 188909 قرار مؤرخ في 2000/02/15 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 2001، ص 176

² بشير هادفي، مرجع سابق، ص 137

وعليه فإنّ المشرع خفف على القاضي عناء الرجوع إلى المبادئ والأحكام العامة للإثبات في القانون المدني، من حيث تبني مفهوم خاص لفكرة التعسف بما يخدم مصلحة العامل، فكلما ثبت إنهاء علاقة العمل دون إتباع الإجراءات المشترطة فإنّ التعسف يكون قائماً .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن التسريح التأديبي التعسفي

يستحق العامل تعويضاً إذا ثبت أنه تم تسريحه مخالفة للقواعد الإجرائية الإلزامية التي يتطلبها القانون أو الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي أو عقد العمل أو في حالة التسريح المخالف للقواعد الموضوعية.

ولقد نصّت المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11 على أنه : "...إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/ أو الإتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله،

وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه فإنه يعتبر تعسفياً..."، وعليه يحق للعامل الذي يتعرض للتسريح من هذا الشكل أن يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة في المسائل الاجتماعية لإلغاء قرار التسريح بإصدار حكم ابتدائي ونهائي تلزم من خلاله المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به.¹

ولقد رتب المشرع الجزائري مجموعة من الجزاءات أو الآثار المترتبة على مخالفة صاحب العمل ضوابط ممارسة السلطة التأديبية الشكلية منها (الفرع الأول) والموضوعية (الفرع الثاني).

¹ للتذكير فإنّ إجتهد المحكمة العليا يتجه إلى اعتبار أن المادة 73-4 فقرة أولى تتعلق بالإجراءات غير التأديبية، وإنما هي تتعلق بالإجراءات الخاصة بتقليص عدد العمال أو الإحالة على التقاعد (راجع قرار المحكمة العليا رقم 235063، الغرفة الاجتماعية الصادر في 2002/02/09)

الفرع الأول: أثر التسريح المخالف للإجراءات

من خلال قراءتنا لنص المادة 73 مكرر 4 في فقرتها الأولى المذكورة أعلاه نجد أنها ترتب ثلاث آثار في حالة مخالفة صاحب العمل للإجراءات التأديبية وهي :

1/ إلغاء قرار التسريح :

نص المشرع في القوانين التي سبقت قانون 90-11¹ صراحة على أن في حالة إلغاء قرار التسريح يعاد العامل إلى منصب عمله²، أما في ظل قانون 11/90 فلم يذكر المشرع صراحة أن هذا الإلغاء يؤدي حتما إلى إعادة إدماج العامل في منصبه.

غير أن اجتهاد المحكمة العليا يذهب إلى أن إلغاء قرار التسريح يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح واعتبار أن عقد العمل لم ينقطع.

ذلك ما ذهب إليه مضمون الإرسالية الموجهة من طرف المحكمة العليا إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تاريخ التسريح و إعتبار أن عقد العمل لم ينقطع.

وكذا الإرسالية الموجهة من طرف المحكمة العليا إلى المجالس القضائية بتاريخ 1996/01/27 المتضمنة التذكير باجتهاد المحكمة العليا حول بعض المسائل الأكثر تعقيدا

في المادة العمالية ومنها كيفية وتطور تطبيق المادة 73 من القانون 11/90 حيث جاء فيها ما يلي:³ " ومن جهة أخرى فقد أثرت إشكالية حول تطبيق المادة 73-4 من نفس القانون بشأن

الأمر برجوع العامل إلى منصب عمله عند الأمر بإلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد" .

إن الرجوع الحتمي أو الإجمالي لمنصب العمل هدفه رغبة المشرع في ردع صاحب العمل وإصلاح الخروقات المقترفة من قبل هذا الأخير في أقرب الآجال لاحتمال وقوع الاتفاق بين

الأطراف لتفادي خصومة قضائية.⁴

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

² حيث تنص المادة 79 من القانون 82-06 على أنه : " يمكن للعامل في جميع الأحوال أن يرفع دعوى البطلان على القرار بالفصل أمام الجهة القضائية المختصة. - وفي حالة الفصل تعسفا أو خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له. - وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة دمج العامل الفعلية يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة عمله"

³ بن صاري ياسين ، مرجع سابق، ص 98

⁴ عبد السلام ديب ، مرجع سابق ، ص 25

2/ تصحيح إجراءات التسريح

بالرجوع إلى نص المادة 4-73 نجد أن المشرع يلزم المستخدم الذي لم يحترم الإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الملزمة أن يتم بتصحيحها، لكن لم يبين ما هي هذه الإجراءات .

فهل هي الإجراءات القانونية التي تعتبر من النظام العام والمتمثلة في حقوق الدفاع أم هي إجراءات الإتفاقية الملزمة أم الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي؟

بالنظر إلى المعنى الحرفي للنص فإن الأمر بالتصحيح يتعلق بجميع الإجراءات.

إلا أن ما ذهب إليه المحكمة العليا في اجتهادها لا ينصّب في هذا المعنى، ففتجه إلى أن التسريح الذي يكون مخالفا للإجراءات وفقا للمادة 4-73 يترتب عنه البطلان ويكون المستخدم ملزما بجبر ما انتهكته من إجراءات إلزامية مع أحقية العامل في انتظار ذلك في الحصول على ما يعوض أجره الذي كان يتقاضاه كما لو واصل عمله.

لكن هناك إجراءات متعلقة بحقوق الدفاع والتي هي من النظام العام يترتب عن عدم احترامها البطلان دون إمكانية جبر انتهاكها.

إن المحكمة العليا من خلال اجتهادها القضائي الغزير، اعتبرت أن المشرع لم يشر صراحة في المادة 4-73 فقرة أولى إلى الإجراءات التأديبية، وانتهت إلى أن الأمر بالتصحيح لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية وذلك لأسباب بديهية تتعلق بالنظام العام ومرتبطة بالإجراءات التأديبية.¹

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

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

¹ أمال بن رجال، المرجع السابق ، ص 41

" عن الوجه المثار تلقائياً من طرف المحكمة العليا والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ومن دون الحاجة إلى النظر في الوجهين المثارين من طرف الطاعن....حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أنه ألغى قرار التسريح المتخذ ضد المطعون ضده بتاريخ 1997/08/30 مع إلزام الطاعنة بإعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي ومنحه تعويضا قدره 5000 دج، مؤسسا قضاءه على أن الطاعنة لما أقدمت على تسريح المطعون ضده بحجة إحالته على البطالة لم تراع الإجراءات الواردة بالمادة 7 من المرسوم التشريعي 94-04 ، دون أن يتأكد من أن المؤسسة الطاعنة قامت بوضع مخطط للإنعاش قبل تاريخ 1994/12/31 لأن الإجراءات المتبعة تختلف تماما في كلتي الحالتين مادامت المادة 17 من نفس القانون تنص صراحة على ذلك وتستثني المؤسسات العمومية المنوه عنها في هذه المادة بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 6-7-8-9 من القانون السالف الذكر.

حيث من جهة أخرى لم يحدد الحكم المطعون فيه بالضبط ما هي الإجراءات التي لم تحترمها الطاعنة في حالة افتراض تطبيق هذه المواد على قضية الحال وهذا ما يكون قصورا في التسبب.

حيث أن تحديد هذه الإجراءات واجب على القاضي بموجب أحكام المادة 73-4 من القانون 11/90 المضافة بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 والمعدلة بالأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09 ، ذلك أن في حالة خرق الإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الإلزامية يأمر القاضي المستخدم بتصحيحها واتخاذ الإجراء المناسب بعد إبطال قرار التسريح، بالتالي وجب عليه ذكر هذه الإجراءات ومادام لم يفعل فإنه خالف أيضا أحكام المادة 73-4 وعرض بذلك حكمة للنقض.¹

من خلال ما سبق ذكره يتضح أن المحكمة العليا أكدت على احترام حقوق الدفاع خلال سير الإجراءات التأديبية فالعيوب التي تشوبها هي من النظام العام وعلى القاضي إثارتها تلقائياً وهي غير قابلة للتصحيح ولا يمكن تداركها نتيجة القيام بأعمال إجرائية لاحقة، وبالتالي

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

الإجراءات المشار إليها في نص المادة 73-4 فقرة أولى لا تتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية المؤدية إلى التسريح، أي بإجراءات تقليص عدد العمال أو إجراءات أخرى مثل الإحالة على التقاعد.

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

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

وتؤكد المحكمة العليا على ضرورة تفحص القاضي تلقائياً لمدى احترام المستخدم للإجراءات أثناء عملية التسريح التأديبي وذلك قبل مناقشة الخطأ في حد ذاته، هذا الموقف الذي استقرت عليه المحكمة العليا يجعل من الجزاء المترتب عن عدم احترام الشكل ذا طابع أساسي وليس احتياطي وهذا لا نجده في القوانين المقارنة إذ يعتبر في القانون الفرنسي ذو طابع احتياطي، وهذا يعني أن القاضي الفرنسي يفحص القانون الموضوعي قبل فحص القانون الإجرائي.¹

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

¹ أمال بن رجال، مرجع سابق مرجع سابق، ص 44

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

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

والسؤال الذي يطرح هو كيف أن المحكمة العليا اعتبرت أن الفقرة الأولى من المادة 73-4 تتعلق بالإجراءات غير التأديبية إلا أنها تحكم بإلغاء قرار التسريح والتعويض بالرغم من تتعلق بالإجراءات غير التأديبية إلا أنها تحكم بإلغاء قرار التسريح والتعويض بالرغم من أنه تم التطرق لهما في نفس الفقرة؟ إذ كانت تخص الإجراءات غير التأديبية فعلا فهذا يعني أن المشرع لم يتطرق إلى جزء مخالف للقواعد الإجرائية التأديبية، فالتناقض واضح هنا بالنسبة لقرارات المحكمة العليا.

3/ إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل :

ألزمت المادة 73 مكرر 4 في فقرتها الأولى صاحب العمل الذي أصدر قرار التسريح الذي كان مخالفا للقواعد الإجرائية أن يدفع للعامل المعني بالتسريح تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي سيتقاضاه لو استمر في عمله، وبالتالي لا يعتبر هذا المقابل المالي تعويض عن ضرر وإنما مبلغ مالي كتغطية عن الأجر التي لم يقبضها العامل طيلة مدة توقفه عن العمل، ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن الأجر يتكون من علاوات مرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 81¹ من القانون 11/90 فهل من المعقول أن يمنح العامل علاوة مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها؟

¹ تنص المادة 81 من القانون 11-90 السالف الذكر: " يفهم من عبارة مرتب، حسب هذا القانون مايلي:

- الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.
- التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لاسيما العمل التناوبي والعمل المضطرب والإلزامي، بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة.
- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه."

أما بالنسبة للفترة التي تشملها التعويضات المالية وفق الاجتهاد القضائي هي الفترة الممتدة من تاريخ اتخاذ قرار التسريح إلى غاية تاريخ صدور الحكم القضائي بالاستفادة منه.¹ حيث في هذا المجال ألغت المحكمة العليا حكما قضى بالتعويض لصالح العامل المسرح بصفة تعسفية ابتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي وذلك أن المحكمة قضت بالتعويض المستمر والحال أن الاستمرار في سريان التعويض أمر غير قانوني.²

الفرع الثاني: أثر التسريح المخالف للموضوع

تنص المادة 73 مكرر 4 في فقرتها الثانية على ما يلي :

" إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفا، تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة الإدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة"

وفقا للنص القانوني المذكور فإن التسريح المتخذ خلافا للمادة 73 مكرر من القانون 11/90 يعتبر تعسفا، وهو الذي يؤسس على خطأ خارج النطاق القانوني بهذا النص أو خطأ داخل ضمن هذا النطاق لكن لم يثبت ارتكابه من طرف العامل، وبالتالي يفتح الحق للعامل اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى إلغاء قرار التسريح التعسفي،³ وذلك بعد استفاد كل طرق التسوية الودية الداخلية للنزاع، أو تسوية النزاع أمام مكتب المصالحة بعد حصوله إلزاميا على محضر المصالحة لقبول الدعوى شكلا⁴

- فالقضاء في هذه الموقف (أي رفع الدعوى) يصبح أمام حالتين :

الأولى : التصحيح بإعادة إدماج العامل المسرح في منصب عمله (التعويض العيني)

الثانية: الاتفاق بعد إدماج العامل في منصب عمله (التعويض النقدي)

¹ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 103

² ملف رقم 59386 قرار مؤرخ في 1998/03/10 /المجلة القضائية ، العدد الثاني ، الجزائر ، 1998 ، ص 101.

³ للإشارة أن التعديل الأخير الذي تعرّضت له المادة 73 بموجب المادة 9 من الأمر 21/96 لم ينص صراحة على دعوى إلغاء قرار التسريح التعسفي، وإنما اكتفى بالتنصيب فقط على الأثر القانوني المترتب عليها، وهو إعادة إدماج العامل.

⁴ مجلة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ، بدون طبعة ، ص 203 و 204

أولاً - الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله

إذا ثبت للقضاء عند تناول دعوى إلغاء قرار التسريح التعسفي أن صاحب العمل أصدر هذا الأخير دون مراعاة الضوابط الموضوعية وتمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله فإن المحكمة عملاً بالمادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية تصدر حكم ابتدائي ونهائي بإعادة إدماج العامل، والإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة.

ونلاحظ أيضاً أن المشرع من خلال هذه المادة جعل مسألة إعادة إدماج العامل في منصب عمله أمر اختياري بالنسبة لطرفي عقد العمل سواء العامل أو صاحب العمل، فلكل واحد منهما الحق في وضع حد لعلاقة العمل.

فبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجد أنه في إحدى قراراتها قامت بنقض قرار ألزم المستخدم إرجاع العامل إلى منصب عمله، حيث جاءت في إحدى حيثياته: "... حيث أن الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه خطأ في تطبيق المادة التاسعة من القانون 21/96 يدعو أن قاضي الموضوع أمر بإرجاع المطعون ضده إلى منصب عمله في حين الطاعنة أكدت رفض إرجاعه وحيث أنه فعلاً الحكم المطعون فيه يتضمن إلزام بإعادة إرجاع المطعون ضده إلى منصب عمله وذلك تطبيقاً لنص المادة 73-4 المعدلة المادة 9/3 من القانون 21/96 السالف الذكر، وحيث أن هذا النص يقتضي بإعادة الإدماج إلى منصب العمل في حالة عدم رفض أحد الطرفين والحال في الدعوى أن الطاعنة تعبر على أنها أكدت رفضها في إرجاع المطعون ضده ومن ثمّ يكون قاضي الموضوع قد أخطأ في تطبيق المادة 73-4 المعدلة لما قضى بإلزام الطاعنة بإعادة إدماج المطعون ضده إلى منصب عمله مما يفرض حكمه للنقض"¹

وتجدر الإشارة إلى أنّ الصلح القضائي له أهمية في تعزيز الحماية الوظيفية للعامل، رغم قلة الحالات التي ينجح فيها على اعتبار أنه يتم في الوقت الذي تصبح فيه علاقة العمل منتهية، ولا يستطيع القاضي بحكم القانون إعادة بعثها من جديد وبالتالي المحافظة على

¹ قرار رقم 194969 المؤرخ في 06/06/2000، الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 2001، عدد 06، ص 11

استمرارها، لكن رغم ذلك لا يمكن تغييب قيمة وأهمية الصلح الذي يجريه القاضي في هذا المجال رغم أن المشرع لم يشير إليه صراحة على اعتبار أن هدفه الأول هو حماية العامل الطرف الضعيف في هذه العلاقة وبدرجة أقل حماية الحرية التعاقدية للطرفين.¹

1/ الإحتفاظ بالامتيازات المكتسبة :

لقد استمد التشريع الجزائري مفهوم مصطلح الامتيازات المكتسبة من التشريع الفرنسي، والذي عرفها على أنها: " مجموعة الامتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو في التنظيم، أو في عقد العمل أو في الاتفاقية الجماعية وهي واردة على سبيل المثال كذلك الناجمة عن حالة المرض لأومومة، مختلف العطل والعلاوات، استعمال سيارة المصلحة، السكن الوظيفي"²

إن إعادة الإدماج الفعلي للعامل في جميع الحالات يمنحه الحق في جميع المرتبات أو الأجر المطابقة للفترة التي لم يعمل فيها³ بسبب المستخدم وكذا في ملحقاتها كالامتيازات العينية التي سبق له الاستفادة منها وهذا نفس ما أخذ به قضاء المحكمة العليا من موقف القضاء الفرنسي.⁴

2/ كيفية تقرير الامتيازات المكتسبة:

بالنسبة للحكم القضائي الذي يصدر بإعادة العامل في منصبه، لا يمكن الاكتفاء فيه بذكر في منطوق الحكم عبارة " الإحتفاظ بالحقوق المكتسبة" بل لا بدّ من التوضيح وذلك لتفادي الصعوبات التي قد تقع عند تنفيذ الحكم ما دام لم يعرف عدد ونوع الامتيازات التي كان يستفيد منها العامل فعليا، وقيمتها النقدية لاختلافها من فئة لأخرى (الفئة العمالية)، والأثر المباشر

¹ بشير هادفي، مرجع سابق، ص 132

² نقلا عن: عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 27

³ يعتبر لأجر حقا للعامل مقابل العمل المؤدي وفقا لأحكام المادة 80 من قانون العمل مقابل ذلك، لا يمكن إفادة العامل بأجر عن فترة لم يباشر فيها أي عمل طبقا للمادة 53 من نفس القانون.

⁴ جاء في إحدى حيثيات قرار المحكمة العليا: " حيث أنه إذا كان القانون يسمح للقاضي بالتسريح بإلغاء قرار التسريح عند مخالفة القواعد الإجرائية الإلزامية فإنه نص كذلك على أن جزاء مخالفة المادة 73 من قانون 29/91 هو إدماج العامل في منصب عمله في حالة المطالبة بذلك مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة، حيث أنه ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس تعويض وإنما الأجر المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذلك مستحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها...." ملف رقم 182539 قرار مؤرخ في 2000/01/18 المجلة القضائية، العدد الثاني 2001، ص 41

لذلك هو إطالة أمد إجراءات التقاضي على اعتبار أنه يتعين على العامل المستفيد الرجوع في هذه الحالة أمام نفس الجهة القضائية عن طريق دعوى تفسيرية.¹

ولكن يجب على القاضي أن يقوم بتحديد الحقوق المكتسبة التي يستفيد منها العامل وتحديدتها نقدا عندما تكون قابلة للتقييم ولكي يحكم القاضي بإعطاء الحقوق المكتسبة للعامل، لا بد على هذا الأخير أن يطالب بها وأن يقوم بتعدادها، فالقاضي لا يستطيع أن يمنحها للعامل من تلقاء نفسه حتى ولو كان منصوصا عليها قانونا، فالقاضي ملزم بالبث في حدود ما يطلبه العامل ولا يحق له أن يحل محل الأطراف للتعبير عن طلباتهم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية حيث جاء فيه: " ومما لا جدال فيه أن القاضي لا يستطيع أن يكتفي بعبارة " الإبقاء على الامتيازات المكتسبة" ولكن ولمنح هذه الامتيازات يجب تعدادها والمطالبة بها لأنّ القاضي لا يستطيع أن يمنحها من تلقاء نفسه...."²

ثانيا - الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعد إدماج العامل في منصب عمله

لقد نظمت المادة 73 مكرر 4 الفقرة الثانية الآثار المترتبة على إبداء الرفض بإعادة إدماج العامل في منصب عمله بالنص على أنه إذا رفض أحد الطرفين سواء كان صاحب العمل أو العامل فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تصدر حكما ابتدائيا ونهائيا بإلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل، ودفع تعويضات عن الأضرار المحتملة .

وجاءت المادة 9 من الأمر 21/96 تاركة الأمر لطرفي النزاع (صاحب العمل والعامل) رفض استمرار علاقة العمل والاتفاق على عدم إعادة إدماج دون تقديم أي تبرير، ويعود هذا إلى رغبة المشرع في إعطاء أكثر مرونة لعلاقات العمل، وعليه أصبحت هذه التقنية تسمح لصاحب العمل الاستغناء عن أي عامل يرفض إعادته في منصب عمله الأصلي.

¹ ياسين بن صاري ، مرجع سابق ، ص 68

² قرار المحكمة العليا رقم 182539 المؤرخ في 18/01/2000 المجلة القضائية 2001، عدد02، ص41.

إن تبرير موقف المشرع في هذا الإطار هو أنه لا طائل ولا فائدة من فرض إعادة الإدماج مع انعدام رغبة أحد الأطراف فيه أو الاقتناع به طالما أنّ جوّ التوتر وعدم الانسجام يظلّ سائداً في هذه الحالة، ويجعل العودة للعمل لا فائدة منها.¹

1/ تكريس القضاء للحق في رفض إعادة الإدماج

جسدّ اجتهاد المحكمة العليا حق الاتفاق على رفض إعادة الإدماج من خلال نقض القرار الذي أزم صاحب العمل بإعادة إدماج العامل إلى عمله رغم رفضه مبرراً موقعه على النحو التالي: " .. من المستقر عليه قضاء أنه يشكل إلتزام رب العمل الذي يرتكب فعلاً غير قانوني باحتفاظ بالعامل أو إرجاعه إلى منصب عمله إلتزام بعمل يستحيل تنفيذه قهراً ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقاً لأحكام المادة 176 من القانون المدني، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خرقاً للمبادئ القضائية المستقر عليها.."²

إن حق إبداء الدفع بعدم الرغبة في الإرجاع من طرف الهيئة المستخدمة، أو عدم الرغبة في الرجوع من العامل وإن كان مقرراً قانوناً لفائدة طرفي عقد العمل إلا أننا لا نجد نص قانوني صريح وإنّما نلمس ذلك من خلال قرارات المحكمة العليا، وعلى الطرف الذي رفض أن يبدي ذلك الرفض بشكل صريح وواضح لا لبس فيه.³

وتبقى سلطة الهيئة المستخدمة في الرفض غير مطلقة بل هي مفيدة زمنياً وهو الموقف الذي أكدته المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها "... حيث كان له الخيار بين الرجوع إلى العمل أو المطالبة بالتعويض أثناء سير الدعوى قبل الفصل فيها..."⁴

بعد صدور الحكم القضائي القاضي بإعادة إدماج العامل في منصب عمله، وقام المستخدم بإبداء الرغبة في الرفض، فهذا يخوّل للعامل رفع دعوى جديدة أمام نفس الجهة القضائية التي

¹ بشير هادفي ، مرجع سابق، ص 131

²² ملف رقم 41112 المؤرخ في 1990/05/28 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1992، ص 117

³ عبد السلام ديب ، مرجع سابق، ص 29

⁴ ملف رقم 450715 / قرار مؤرخ في 2008/04/09، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، الجزائر ، 2008 ، ص 443

أصدرت هذا الحكم، حيث يفتح له المجال في المطالبة بالغرامة التهديدية أو بالتعويض المنصوص عليه في القواعد العامة.

وتعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط غير مباشرة لإجبار صاحب العمل على التنفيذ لعدم وجود وسائل قانونية أخرى، هذا التعويض المالي الذي اعتمده المشرع كحل بديل لجبر الضرر، ولقد عزز المشرع الجزائري أهمية الغرامة التهديدية بنص المادة 34 في فقرتها الثانية من القانون 90-04 على أن يبدأ تنفيذ الغرامة التهديدية من تاريخ انقضاء مهلة الوفاء المحدد بـ 15 يوما وأولى الاختصاص في الحكم بغرامة التهديد لرئيس القسم الاجتماعي بالمحكمة بدلا من قاضي الاستعجال، وربما يعود هذا إلى أن الأول محيط بكل عناصر النزاع ومن تم قدرته على إدراك الصعوبات التي تنشأ عن التنفيذ.

وأمام صعوبة تنفيذ الأحكام الاجتماعية بصفة عامة، وأحكام الرجوع بصفة خاصة، اقترح بعض الباحثين الأخذ بمضمون المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والتي تعاقب كل من يرفض أو يوقف أو يمتنع عمدا عن تنفيذ حكم قضائي¹ وأخذت هذه القاعدة كبديل، طالما أن نص المادة 73 مكرر 4 لا يوفر حماية كافية وفعالة للعامل في مواجهة المستخدم.²

2/ دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر عن مدة 6 أشهر :

نظرا لخصوصية علاقات العمل استدعت أن يأخذ المشرع بالتعويض العادل الذي يراعي إلى حد معقول المصلحة الاقتصادية للعامل، والملاحظة التي يمكن إبدائها عند استقراء نص المادة 73 مكرر 4 في فقرتها الثانية هو أن المشرع قد وضع حد أدنى للتعويض عن التسريح التعسفي لا يقل عن مدة 6 أشهر من الأجر الذي يتقاضاه العامل محل التسريح.

¹ تنص المادة 138 مكرر من قانون 09-01 السالف الذكر على ما يلي: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفة لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 3000 إلى 5000 دج"

مؤرخ في 26 جوان 2001 يعدل ويتم أمر 66-56 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 34 سنة 2001.

² زوية عز الدين ، مرجع سابق، ص 156.

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية للزيادة من مقدار التعويض عن الحد الأدنى المقرر قانونا حسب طبيعة الضرر والأحوال أو الظروف التي يتحقق معها وقوعه دائما، وقررت المحكمة العليا بدورها أيضا أنه " لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد التعويض المنصوص عليه في المادة 73 مكرر 4...." ¹

3/ دفع تعويض عن الأضرار المحتملة :

يمكن للقاضي، إلى جانب التعويض عن التسريح التعسفي في حالة رفض إعادة إدماج العامل، أن يحكم بمنح هذا الأخير تعويضات أخرى محتملة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية، فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بقيام عناصرها وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما وطالما أن التعويض المدني لا ينصب سوى على الضرر الحال، فإن مفهوم الضرر المحتمل الذي يقصده المشرع بالمادة 73-4 ينصرف إلى مفهوم تفويت الفرصة، فهذه الأخيرة وإن كانت أمرا محتملا فإن تفويتها يعتبر أمرا محققا.

وبالتالي يمكن الحكم بالتعويض للعامل عن الضرر الذي يقدر على أساس الخطأ الذي ارتكبه المستخدم عند اتخاذه قرار التسريح وإساءة استعمال الحق باعتراضه على طلب إرجاع العامل لشغله وكذلك الضرر الذي لحقه من جراء صعوبة إيجاد عمل جديد، ويتعين على العامل أن يثبت هذا الضرر الذي لحق به حسب القواعد العامة في الإثبات وفق المادة 182 من القانون المدني وهذا التعويض مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه.

ومن خلال قراءة المادة 73 فقرة 2، نلاحظ أن المشرع ألغى الجمع المحتمل بين إعادة إدراج العامل في منصبه وحصوله على تعويض، فإذا كان نص المادة 73-4 من القانون رقم 90-11 بعد تعديلها بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21/12/1991 يمنح للعامل المسرح تعسفا الحق في الرجوع إلى منصب العمل مع التعويض، فإن التعديل الوارد على نفس النص

¹ ملف رقم 160726 قرار مؤرخ في 14/04/1998، نشرة القضاة، العدد 55، الجزائر 1999، ص 190

في الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 09/07/1996 يمنح للعامل عند التسريح التعسفي المطالبة بحق الرجوع إلى منصب عمله مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة دون أن يعطيه الحق في التعويض، فما يمنح للعامل في حالة الحكم بإعادة إدماجه بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس التعويض وإنما الأجر المتعلقة بالفترة التي لم يعمل أثناءها العامل بسبب المستخدم، إضافة إلى ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها واجتهاد المحكمة العليا غزير في هذا المجال.

حيث قامت المحكمة العليا بنقض الحكم المطعون فيه الذي منح أجورا للعامل بجانب التعويض عن مدة لم يعمل فيها، في حين إذا كانت إعادة الإدماج فعلية إنها تفتح الحق في الأجر دون التعويض كما هو واضح من نص المادة 73-4 فقرة 2 التي ألغت الجمع المحتمل بين الإدراج في العمل والتعويض وكذلك الخيار بين هذين الحلين.

وما تجدر الإشارة إليه أنه بعد انتهاء علاقة العمل التي تربط صاحب العمل بالعامل، فإن الأخير ملزم بأن يقدم للعامل شهادة عمل ويمضي له رصيد الحساب، وهو أيضا ملزم باحترام مهلة الإخطار.¹

¹ زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بقانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 158.

1	مقدمة
3	الفصل الأول: أساس المسؤولية التأديبية
4	المبحث الأول: ماهية التسريح التأديبي
4	المطلب الأول : مفهوم التسريح التأديبي
6	▪ تمييز التسريح التأديبي عن غيره من الجزاءات
7	المطلب الثاني : السلطة المختصة بالتسريح التأديبي
7	- الفرع الأول : مضمون السلطة التأديبية للمستخدم
8	- الفرع الثاني : مصدر السلطة التأديبية للمستخدم
8	1-القانون كمصدر للسلطة التأديبية
9	2-العقد كمصدر للسلطة التأديبية
9	3-النظام الداخلي كمصدر للسلطة التأديبية
10	4-الإشراف والإدارة كمصدر للسلطة التأديبية
10	5-المجلس التأديبي مصدر للسلطة التأديبية
11	المبحث الثاني : الخطأ المهني كأساس للمسؤولية التأديبية
11	المطلب الأول : الخطأ الجسيم وشروطه
12	الفرع الأول : مفهوم الخطأ المهني الجسيم
13	الفرع الثاني : شروط تحقق الخطأ الجسيم
13	1 / وقوع الخطأ في مكان العمل
13	2/ أن يكون الخطأ منصوص عليه في القانون أو التنظيم
14	3/ أن يكون الخطأ صادر عن العامل.
14	المطلب الثاني: الحالات الواردة في القانون 90-11
16	الفرع الأول : حالات الخطأ الجسيم المرتبطة بالعامل
16	أولاً- الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائري

- 16 ثانيا- القيام بأعمال العنف
- 18 ثالثا - المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خارج إطار الإجراءات القانونية المعمول بها
- 19 رابعا- تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل
- 20 الفرع الثاني : حالات الخطأ الجسيم المرتبطة بصاحب العمل
- 20 أولا- التسبب عمدا في أضرار مادية تصيب المؤسسة
- 21 ثانيا- إفشاء معلومات تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا المستخدمة إلا إذا أدت بها السلطة السلمية أو أجازها القانون
- 22 ثالثا - رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة من صاحب العمل
- 23 رابعا- رفض أمر التسخير المبلغ به وفقا لأحكام التشريع المعمول به
- 24 الفرع الثالث: حالات أخرى للخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11
- 24 أولا- التوقف الجماعي عن العمل خرقا للقانون
- 24 ثانيا- عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة احتلالها من طرف العمال المضربين
- 25 ثالثا- رفض العامل القيام بالحد الأدنى من الخدمة
- 26 الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التأديبي
- 27 المبحث الأول: القيود الواردة على ممارسة السلطة التأديبية
- 27 المطلب الأول : الضمانات السابقة لقرار التسريح
- 28 الفرع الأول: الإجراءات الجوهرية
- 28 أولا- سماع المستخدم للعامل
- 30 ثانيا- إستعانة العامل المعني بالتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة
- 31 ثالث - التبليغ الكتابي لقرار التسريح إلى العامل

- 32 الفرع الثاني: الإجراءات التكميلية
- 32 أولاً- دور النظام الداخلي في مجال تحديد الإجراءات التأديبية
- 33 * موقف المشرع الجزائري من الطبعة القانونية للإجراء المتعلق بتشكيل اللجنة التأديبية وإحالة أو متول العامل أمامها قبل اتخاذ قرار التسريح التأديبي في حقه
- 34 * مدى إمكانية تطبيق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 73 مكرر على مستوى الهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من 20 عاملاً.
- 35 ثانياً- الاتفاقيات الجماعية والإجراءات التأديبية
- 36 المطلب الثاني : الضمانات اللاحقة لقرار التسريح
- 37 الفرع الأول: الضمانات الإدارية
- 37 أولاً- حق العامل في التسوية الداخلية للنزاع
- 38 ثانياً- وجوب عرض النزاع على مستوى مكاتب المصالحة
- 39 • تقييم دور مكاتب المصالحة في تحقيق أمن العامل واستقراره الوظيفي
- 40 الفرع الثاني : الضمانات القضائية
- 44 المبحث الثاني : الحماية المقررة عند التسريح التعسفي
- 44 المطلب الأول : المقصود بالتسريح التعسفي
- 45 الفرع الأول : حالات التسريح التأديبي التعسفي
- 45 أولاً - عدم مراعاة صاحب العمل ظروف ارتكاب العامل الخطأ
- 45 ثانياً- تسريح العامل الأجير في غياب النظام الداخلي
- 46 ثالثاً- تسريح العامل خرقاً للإجراءات التأديبية القانونية والاتفاقية الملزمة
- 46 رابعاً- عدم إثبات صاحب العمل ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم.
- 47 خامساً- تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل
- 47 الفرع الثاني: عبء إثبات التسريح التأديبي التعسفي
- 47 1- دور صاحب العمل في الإثبات

49	2- دور العامل في الإثبات
49	3- دور القاضي في الإثبات
50	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي
51	الفرع الأول : أثر التسريح المخالف للإجراءات
51	1/ إلغاء قرار التسريح
52	2/ تصحيح إجراءات التسريح
55	3/ إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل
56	الفرع الثاني : أثر التسريح المخالف للموضوع
57	أولاً- الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله
58	1/ الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة
58	2/ كيفية تقرير الامتيازات المكتسبة
59	ثانياً- الحكم الصادر بعد إبداء الرغبة بعد إدماج العامل في منصب عمله
60	1/ تكريس القضاء للحق في رفض إعادة الإدماج
61	2/ دفع تعويض مالي لا يقل عن الأجر عن مدة 6 أشهر
62	3/ دفع تعويض عن الأضرار المحتملة
64	الخاتمة
66	قائمة المراجع
69	الفهرس

أولاً:

- 1/ أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الإجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .
- 2/ أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، سلسلة القانون في الميدان، منشورات بيرتي، الجزائر، 2010
- 3/ أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر، 2012 .
- 4/ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 6-2012.
- 5/ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009.
- 6/ بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 7/ عبد الرحمن حمدي، قانون العمل، الدار الجامعية، دون مكان النشر، بدون طبعة، 1987
- 8/ عبد السلام ديب، قانون العمل والتحوّلات الاقتصادية، دار القصبّة للنشر، بدون طبعة، الجزائر 2003.
- 9/ سعيد طربيت، سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر، 2001.
- 10/ سعيد طربيت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014 .
- 11/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997-1998.

12/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون طبعة، 2007.

13/ منتري مسعود، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، مجلة العلوم القانونية ، عدد خاص، الجزائر، 2006

14/ مولود ديدان، مدونة العمل، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2008.

ثانيا: رسائل ومذكرات جامعية

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

2/ بوزيداوي الخثير، الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل/ مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006

فطة نبالي معاشو، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007-2008.

3/ زوبة عز الدين ، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، بومرداس، 2011.

4/ عزيزية ذهيبية ، التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، 2014-2015 .

ثالثا : مقالات

1/ منتري مسعود، التسريح الفردي في تشريع العمل الجزائري، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، الجزائر، 2006 .

2/ نادية حسان، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق،جامعة تيزي وزو العدد الأول، 2008 ، ص 29 - 70

3/ فاطمة الزهراء بوقطة، شروط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية ، المجلة القضائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد الثالث، الجزائر، 2009.

رابعاً: القوانين و الاجتهادات

1/ القانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل .

2/ القانون 90-04 المؤرخ في 6 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية .

3/ القانون 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها ، و ممارسة حق الإضراب.

4/ القانون 82-06 المؤرخ في 27 فيفري 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية .

5/الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي.

6/ الأمر 75-31 المؤرخ في 29 افريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل .

7/قرار المحكمة العليا رقم 157154 -غرفة اجتماعية -المؤرخ في 10/01/1998 .

8/ قرار المحكمة العليا رقم 201983- غرفة اجتماعية- المؤرخ في 11/07/2000 .

9/ قرار المحكمة العليا رقم 111095-غرفة اجتماعية -المجلة القضائية عدد1، سنة 1995.

10/ قرار المحكمة العليا رقم 157340- غرفة اجتماعية - مؤرخ في 11/04/2000 .

إن دور القضاء يكمن في سلطة المحكمة التي تقتصر على إبطال الجزاء التأديبي المخالف للتشريع والتنظيم دون أن يمتدّ لتعديله، باعتبار أنه ليس للمحكمة سلطة تأديبية وأنّ القضايا المطروحة أمام المحكمة العليا في الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة على مستوى المحاكم وما توصل إليه الإجتهااد القضائي، هو عدم مراعاة مصلحة العامل الصادر ضده عقوبة التسريح بحسبهم أنه لا يمنح التعويض بحجة احترام المبدأ القاضي بأنه لا يجوز دفع الأجر إلاّ مقابل العمل، مع العلم بأنّ توقيف علاقة العمل لم تكن بإرادة العامل بل تعسّف المستخدم في قراره التأديبي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ الأحكام الصادرة والمتعلقة بإنهاء علاقة العمل بنوعيه سواء كان تأديبيا أو تعسفا تصدر إبتدائية ونهائية، أي لا تقبل الطعن بالإستئناف. فأيا كانت الأفعال التي اعتبرها المشرع أخطاء جسيمة فأفعال الأشخاص عموما لا تنتهي، وبالتالي ليس بمقدور النصوص القانونية المحددة أن تتضمن سائر الأخطاء الجسيمة التي لا تنتهي ، فهذا العجز مكّن النظام الداخلي بسبب مرونته وسرعة تكيفه مع نشاطات العمال المختلفة من أن يكون السّباق في مسألة الإلمام بالأخطاء الجسيمة أكثر من التشريع، الأمر الّذي يجعل القول بأنّ المشرع من خلال مضمون المادة 73 المعدلة يكون قد حصر جميع الأخطاء الجسيمة مناقضا بذلك المنطق وكذا واقع علاقات العمل.

وفي رأي أرى بأنه أنه يعدّ وضع سائر الأخطاء بما فيها الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي الّذي يعدّه المستخدم ذو أهمية بالغة في تكريس الإنضباط داخل المؤسسة لا سيما إذا تعزّز بنصوص قانونية واتفاقية تفرض على رب العمل اتّباع اجراءات وتوفير ضمانات خاصة في الخطأ الجسيم إذا ما اختار توقيع عقوبة التسريح.

فهدف تلك الإجراءات إلى التطبيق الفعال لنصوص النظام الداخلي في هذا الشأن وتجعل تكيف الخطأ الجسيم يخضع لمواصفات ومقومات تسمح بحماية العامل من تعسّف المستخدم عند تهديده بالتسريح التأديبي عند كلّ خطأ أو نزاع شريطة أن يجري ذلك تحت رقابة القاضي

خاتمة

في وصف الخطأ والعقوبة المناسبة له ويكون للقضاء عند تعرّضه لموضوع الخطأ الجسيم دور كبير في تقدير الخطأ وتكليفه إذا لم تحترم تلك الضمانات القانونية والإتفاقية.

ملخص المذكرة

لم يتم إعطاء تعريف شامل وواضح للتسريح التأديبي رغم أهميته في تحديد علاقة العمل القائمة بين العامل والهيئة المستخدمة، رغم تأثيرها بشكل مباشر على العامل ومكان عمله ورغم قدرة صاحب العمل بالتعسف في إنهاء هذه العلاقة، فقد ورد في المادة (66) من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنتهي فيها علاقة العمل ووفقا للشروط التي نص عليها القانون.

فإقرار القانون الحق للمستخدم في استعمال هذا الحق لا يخول له الحق في التعسف في استعمال السلطة، فيرجع أساس توقيع عقوبة التسريح إلى المسؤولية المشتركة بين الأطراف الثلاثة (المستخدم - العامل - الجهة الإدارية أو القضائية) متى ثبت ارتكاب الخطأ المهني أثناء تأدية العمل أو بمناسبة (المادة 73 من قانون علاقات العمل).

ونظرا لأنّ عقوبة التسريح تمثل أعلى وأخطر العقوبات في نطاق السلطة التأديبية للمستخدم أحاطها المشرع بمجموعة من القيود، كما أحاط العامل بحماية من خلال وضع مقاييس لتكليف جسامة الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها هذا العامل. كما منحه مجموعة من الضمانات، وأنّ ممارسة القاضي الإجتماعي للرقابة على قرار التسريح التأديبي تؤدي حتما إلى تقرير مجموعة من الآثار، من بينها أنه متى جاء تسريح العامل مخالفا للقواعد الإجرائية الإلزامية إستوجب التعويض والإجراءات اللاحقة له.

- الكلمات المفتاحية: 1/ التسريح التأديبي . 2/ الهيئة المستخدمة.
- 3/ الخطأ الجسيم . 4/ صاحب العمل .
- 5/ الضمانات. 6/ إدماج العامل.