



جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

في الحقوق

القسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إجتماعي

إجراءات التسريح التعسفي

تحت إشراف الأستاذة:

غالي كحلة

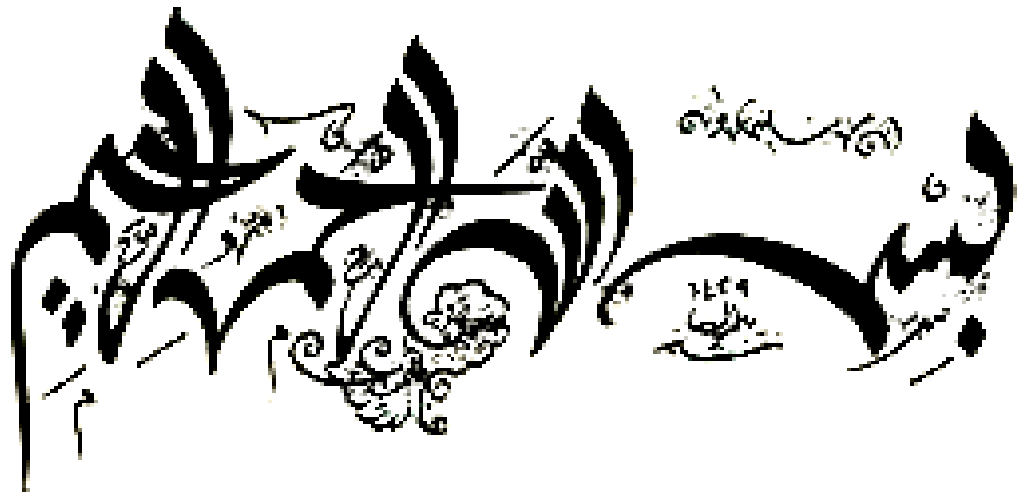
من إعداد الطالبة:

بناي ياسمين

أعضاء لجنة المناقشة

| | | |
|--------------|--------------|-----------|
| رئيسا | جلطي عمر | 1- أستاذ |
| مشرفة ومقررة | غالي كحلة | 2- أستاذة |
| مناقشا | بن عوالي علي | 3- أستاذ |

السنة الجامعية: 2016 - 2017



الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى كل من:

إلى منبع الحنان والعطاء بدون مقابل الغالية أمي ثم أمي ثم أمي

إلى روح والدي تغمده الله برحمته الواسعة

إلى جميع الأخوة و الأخوات حفظهم الله لي خير سند

إلى كل أساتذة كلية الحقوق و الطاقم الإداري مع خالص التقدير

إلى كل من مد لي يد العون و ساندني في إنجاز هذا البحث.

بإسمي

شكر و تقدير



الحمد لله الذي وهبنا على هبة العلم والمعرفة

نحمده ونستعين به الواحد القهار العليم الجبار ووحى نزل على سيدنا محمد صلى الله عليه

وسلم وهو في غار حراء لقوله تعالى :

" اقرأ باسم ربك الذي خلق خلق الإنسان من علق اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم علم

الإنسان ما لم يعلم "

أتقدم بجزيل شكري وعرفاني هذا بقلم لن يجف حبره حتى الفناء مستجيبة إلى رب السماء

من سلامي المطروح إلى قلبي المجروح علمي ومعرفتي مدونا فكرتي

إلى من دب وأحب روح المثابرة والعمل والجهد المبذول.

إلى من ساهم وساعدنا على إنجاز هذا المشروع ونخص بالذكر :

أستاذة الفاضلة المشرفة: غالي كحلة على تدريسي أولا ، و على قبوله الإشراف على هذا العمل

ثانيا، و على ما قدمته لي من توجيهات و ملاحظات أفادتني في إنجاز هذا العمل ثالثا.

كما أتقدم بالشكر مسبقا لأعضاء لجنة المناقشة كل واحد باسمه، على الوقت والجهد الذي

خصصوه لمطالعة هذا العمل خدمة للبحث العلمي.

المقدمة

يعد العمل أهم عنصر لمعيشة الأفراد ،ذلك أنه مصدر رزقهم وقوت أولادهم وقد شهدت عدة تطورات عبر مختلف المراحل التاريخية بدءا من النشاط الفردي لسد الحاجات الشخصية وصولا إلى العمل التابع المأجور ،ولقد كانت علاقة العمل في بادئ الأمر قائمة على نمط القوة تم السيادة المطلقة لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد وسيادة قانون العرض والطلب لاسيما في بداية القرن 19 بإزدياد حجم النشاطات الصناعية والتجارية خاصة مع الثورة الصناعية التي شهدتها أوروبا ،وقد ظل العمال لزمان ليس بالقصير بعيدين كل البعد عن كل أشكال الحماية من سوء المعاملة والإضطهاد والإستغلال وتدني الأجور ،ضف إلى ذلك ظروف العمل السيئة والصعبة ،وكثرة حوادث العمل ،مما أدى إلى ظهور الحاجة إلى وجوب تكوين أو إحداث تكتلات عمالية تطالب بحقوق العمال،وهذا عن طريق الضغط على أرباب العمل في رفع مستوى الأجور ومن ثم تحسين وضعية العمال.

وأمام تزايد حدة الصراع بين التكتلات العمالية وأصحاب العمل الذي يهدد السلم والأمن الإجتماعي كان لازما على الدولة أن تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن والاستقرار في مجال العمل .

ومن ثم نشأ قانون العمل الذي توسع مضمونه ونطاقه وتنوعت أحكامه ليبعث روح الأمن والطمأنينة في العلاقة بين العامل وصاحب العمل ،غير أنه ومع ذلك فإن أمر إنهاء تعسف أصحاب العمل في إنهاء علاقة العمل ومساسهم بحقوق العمال ظل نسبيا خاصة في ظل قانون 11/90 الصادر بتاريخ 21أفريل 1990وهو ما أدى الى ضرورة تدخل الدولة من جديد بتعديل قانون 11/90.

كما أن رب العمل يتمتع من جهة أخرى بسلطة الإدارة والرقابة على السير الحسن داخل المؤسسة وفي حالة إخلال العامل بالنظام والأمن داخل المؤسسة فإنه يتعرض الى فرض عقوبات تأديبية والخطأ المرتكب .

وطالما أن العقد الذي يربط العامل ورب العمل هو المنشأ الأساسي لإلتزامات الطرفين وحقوقهم والتي تستمد شرعيتها من قانون العمل الذي يحدد الإطار العام للعمل .
وعقد العمل من عقود المدة فينشأ إما لمدة محددة أو غير محددة ،فتنتهي العلاقة في الأول بإنهاء مدة المحددة بين الطرفين وتنتهي في الثانية بإحدى الحالات المذكورة في المادة 66من قانون 11/90 هذا في الحالات العادية ،غير أنه قد تنتهي هذه العلاقة بالإرادة المنفردة لرب العمل ولا تستند هذه الإرادة لا لمصدر التعاقد ولا للقانون الذي يحدد الإطار العام لقانون العمل وهنا يحذف رب العمل ويتعسف بحيث أن إنهاء لعقد جاء غير مبرر قانونا أو مخالفا لقواعد إجرائية وضعها المشرع حماية لحقوق طرفي العلاقة ،وقد يبرر رب العمل سبب إنهاء عقد العمل لأسباب يراها هو أنها تمثل أخطاء جسيمة جزاءها التسريح من العمل تبرز من خلال طرحنا إشكالية الموضوع محل الدراسة :متي يعتبر التسريح تعسفيا ؟وماهي إجراءاته ،وهل أن صيغة التعسف في قرار تسريح العامل مقترن ببعض الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73من قانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 التي يمكن أن يرتكبها العامل فتبرر قرار تسريحه ،وأن كل تسريح خارج هذه الحالات يجعله تعسفيا؟

ومن أجل هذا فإن القانون يخول للعامل اللجوء إلى القضاء من أجل إلغاء قرار التسريح وإعادة إدماجه لمنصب عمله ،ولهذا فإنه يسوغ للقاضي ممارسة رقابة قضائية على التسريح المعترف تعسفيا ويعطيه التكييف القانوني الملائم مع مقتضيات قانون العمل .
وعلى ضوء ما قيل أعلاه سوف نتطرق بالإجابة على الأسئلة المطروحة من خلال التطرق إلى الفصول التالية :

حيث أولا نبين ماهية التسريح التعسفي وحالاته ونتطرق في الفصل الثاني الى الإجراءات الإلزامية ونتائج وأثار التسريح التعسفي .

-ب-

الفصل الأول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

المبحث الأول : ماهية التسريح التعسفي

المطلب الأول: تعريف التسريح التعسفي

الفرع الأول : تحليل الأخطاء التي تضمنتها المادة 73 من قانون 11/90

الفرع الثاني : طرق تحديد صور الخطأ الجسيم

المطلب الثاني : الأسباب القانونية العارضة والأسباب الاقتصادية

الفرع الأول : الأسباب القانونية العارضة التسريح التأديبي

الفرع الثاني: الأسباب الاقتصادية

المبحث الثاني : حالات التسريح التعسفي

المطلب الأول: التسريح المتخذ مخالفة للقواعد الموضوعية

الفرع الأول : العقوبات المترتبة على مخالفة القواعد الموضوعية

الفرع الثاني : حالات تطبيقية دراسة حالة

المطلب الثاني: التسريح المتخذ المخالف للإجراءات القانونية

الفرع الأول : التسريح الفردي للعامل التسريح التأديبي وإجراءاته

الفرع الثاني: التسريح لأسباب اقتصادية وإجراءاته .

الفصل الثاني : الإجراءات وأثار المترتبة عن التسريح التعسفي

المبحث الأول :الإجراءات الإلزامية ونتائج المترتبة عن بطلانها

المطلب الأول : مفهوم الإجراءات الإلزامية وطرق تسوية النزاعات الناجمة عنها

الفرع الأول :إجراءات التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن التسريح التعسفي

الفرع الثاني :الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإجتماعية وطبيعة الحكم الصادر

المطلب الأول :نتائج التسريح التعسفي

الفرع الاول :إلغاء قرار التسريح

الفرع الثاني :التعويض المالي

المبحث الثاني :أثار المترتبة عن التسريح التعسفي ورقابة القضاء الإجتماعي

المطلب الأول :الأثار المترتبة عن التسريح التعسفي أو الإنهاء الغير مشروع

الفرع الأول : إعادة الإدماج مع الإحتفاظ بالإمتيازات

الفرع الثاني : طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالعامل

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإجتماعي على التسريح التعسفي

الفرع الأول: عبء إثبات السبب الجدي

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير الظروف الموضوعية والإجرائية لإنهاء

علاقة العمل

الخاتمة

الفصل الأول

ماهية التسريح التعسفي

وحالاته

الفصل الأول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

تنشأ عن علاقة العمل إلتزامات متبادلة تقع على عاتق الطرفين تتولد عنها سلطة التأديب والتسيير والإشراف التي يتمتع بها المستخدم والمنظمة من قبل المشرع الذي قيدها بتوافر شروط إجرائية، وأخرى موضوعية تحد من سلطة المستخدم، وهذه الإجراءات في حقيقة الأمر أليات وجدت أيضا لحماية مصالح رب العمل من تلاعب العمال، فمتى ثبت لصاحب العمل أن العامل قام بالإضرار بمصالحه المادية أو المعنوية جاز له تسريحه مع إحترام ما أقره المشرع من إجراءات.

حيث أن المادة 66 من قانون 90-11 نصت على الحالات التي تنتهي بها علاقة العمل ومن ضمنها العزل، غير انه تم تعويض هذا المصطلح بمصطلح التسريح في المادة 73 من نفس القانون، ومن أكثر القضايا المطروحة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية هي تلك المتعلقة بالتسريح التعسفي، اذ لا تكاد تخلو من أي جلسة من جلسات القسم الاجتماعي، لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول : ماهية التسريح التعسفي، وفي المبحث الثاني حالات التسريح التعسفي أو الإنهاء غير مشروع لعلاقة العمل.

المبحث الأول : ماهية التسريح التعسفي

لقد سلف الذكر أن لصاحب العمل سلطة إيقاف أو فصل العامل وذلك بموجب علاقة التبعية التي تربط بين العامل ورب العمل، وذلك حماية لمصالح رب العمل من جهة وضمانا لاستقرار وفعالية النظام في المؤسسة من جهة اخرى .

غير أن سلطته مقيدة في حدود الأخطاء الجسيمة المنصوص عليه في المادة 73 من قانون 11/90، ذلك أن المادة 73 قبل تعديلها تركت للأنظمة الداخلية مجال تحديد الأخطاء والعقوبات الموافقة لها، بما فيها عقوبة العزل أو التسريح التأديبي وهو ما خلق مشكل كبير. إذ تباينت الأنظمة الداخلية للمؤسسات الاقتصادية في تحديد الأخطاء التي توجب التسريح .

فما يعد خطأ جسيما في مؤسسة ما وبالتالي يستوجب التسريح لا يعد كذلك في مؤسسة أخرى، وهو ما جعل المشرع في تعديله للمادة 73 من قانون 29/91 يلجأ الى حصر الأخطاء الجسيمة التي ينجم عنها التسريح .

حيث أن تحديد عنصر التعسف هو من صلاحيات القاضي دون غيره وعلى هذا الاساس فإن التعسف مرتبط بمدى حسن وسوء النية لأن التعسف في استعمال الحق باعته ذاتي وباطني لا يظهر إلا من خلال آثار ممارسة الحق وما الإنهاء غير مشروع لعلاقة العمل إلا صورة من التعسف وفي مجال التشريع العمالي ويمكننا القول ان التعسف هو الخروج أو عدم إحترام القواعد الشكلية والموضوعية التي وضعها المشرع بمعنى التصرف الذي يقوم به صاحب العمل مخالف للتشريع العمل فإنه يكون مشوب بالطابع التعسف بغض النظر عن الدوافع أو نية صاحب العمل .

(1) قرار عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 135452، بتاريخ 4 جوان 1994. المجلة الجزائرية للعمل، عدد 22، 1998

(2) قانون 11/90 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل جريدة رسمية 17 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في

1991/12/21 الجريدة رسمية 68.

المطلب الأول: تعريف التسريع التعسفي

مهما كان المصطلح المستعمل يختلف أحيانا المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي، بل أن مفهوم الإصطلاح نفسه يضيق ويتسع، فلما قلنا التسريع التعسفي أو الإنهاء الغير مشروع لعلاقة العمل يدلان على التصرف الصادر من طرف رب العمل أين يكون قصدها الأخير غير موافق لمقاصد الشريعة ولا مطابق للقواعد القانونية المعمول بها بل يؤدي الى نتيجة غير مشروعة أو أن هذا الإنهاء غير مبرر قانونا أو تم خرق الإجراءات المنصوص عليها .

أي أن التسريع الذي يقع خرقا لنص المادة 73 يعتبر تعسفيا .«ومن هنا نستنتج ان التسريع المتخذ خلافا لقواعد قانونية جوهرية يكون تعسفيا .

غير انه ورد في نص المادة 73-3 أن كل تسريع فردي يتم خرقا لإجراءات هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم ان يثبت العكس .»

تنص المادة 73-4 المدرجة بالمادة 9 من قانون 29/91 على أنه "إذا حدث تسريع العامل خرقا لأحكام المادة 73 اعلاه يعتبر تعسفيا".

وعليه فإن الحالة التي يعتبر فيها التسريع تعسفيا هي:

1- إذا وقع خارج حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 73. ذلك أم هذه الحالات

وردت على سبيل الحصر، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر

بتاريخ 4 جوان 1994

(1) قرار الصادر عن الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، ملف رقم 212611 بتاريخ 13 فيفري 2001 المجلة القضائية العدد

وعليه فإن الحالة التي يعتبر فيها التسريح تعسفيا هي:

2- إذا وقع خارج حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 73. ذلك أم هذه الحالات

وردت على سبيل الحصر، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر

بتاريخ 4 جوان 1994.

2 – تنص المادة 73-1 المدرجة بالمادة 3 من قانون رقم 29/91 "يجب أن يراعي المستخدم

الظروف التي ارتكب فيها الخطأ..."

وعليه فإن الحالة الثانية من الحالات التي يعد فيها التسريح تعسفيا هو عدم مراعاة صاحب

العمل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ. إذ أنه تعتبر هذه

القاعدة آمرة في صياغتها ولا يجوز لصاحب العمل مخالفتها، وإلا اعتبر تصرفه باطلا

وتسريحه تعسفيا، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 6 مارس

1989.

3- تسريح العامل أجير في غياب النظام الداخلي: تنص المادة 73-2 "يعلن عن التسريح

المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام

الداخلي". (1)

(2) المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدلة و المتممة بقانون 29/91

4- إذا وقع تسريح العامل خرقاً للإجراءات التأديبية القانونية أو الاتفاقية الملزمة فإنه يعد تسريحاً تعسفياً.

5- تنص المادة 73-3 من قانون 11/90 المعدل والمتمم بأنه: "كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفياً، وعلى المستخدم أن يثبت العكس"⁽²⁾.

- حالة أخرى من الحالات التي يعتبر فيها التسريح تعسفياً، وهو تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل المبرم مخالفة للمادة 12 من قانون 11/90.

ذلك أن عقد العمل المحدد المدة ينصب على إنجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة أو موسمية، وهي الأعمال التي تقتضي مدة محدودة لإنجازه، وذلك طبقاً لما ورد في المادة 12 من قانون رقم 11/90 المتمم بالمادة 2 من قانون 21/96 التي تنص على أنه:

"يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت 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 مؤقتاً، ويجب على

المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحب

(1) المادة 73-2 من قانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91

(2) المادة 73-3 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون 29/91.

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

د- عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية(3).

عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

(3)المادة 12من قانون 11/90المتعلق بعلاقات العمل. المتممة بالمادة 02من قانون 21/96

الفرع الأول: تحليل الأخطاء التي تضمنتها المادة 73 من قانون 11/90

إن هذه المادة أوردت مجموعة من الفقرات تضمنت أنواعا مختلفة من الأفعال واعتبرت إتيان إحدى هذه الأفعال يعتبر خطأ جسيم يترتب عليه تسريح تاديبى بدون مهلة العطلة وبدون علاوات وكما هو ملاحظ وحسب القراءة الأولية للمادة 73 فنلاحظ أنها اعتبرت ان تسريح العامل يتم في حالة إرتكابه خطأ جسيما وان هذه الأخطاء تتمثل في :

1-رفض العامل تنفيذ تعليمات صاحب العمل المرتبطة بالتزاماته المهنية :

كما هو معلوم ان علاقة العمل تنشأ عنها مجموعة من الإلتزامات المتبادلة ،وبخصوص الإلتزامات التي تقع على عاتق العامل فنجدها متعددة ومختلفة حسب إختلاف طبيعة ومستوياته ويعتبر تنفيذ العمل من أهم الإلتزامات الأساسية التي تقع على عاتق العامل والذي يتطلب شروط أساسية وهي(1) :

أ-التنفيذ الشخصي للعمل: يشترط في تنفيذ العمل الصفة الشخصية من حيث المبدأ لكون أن شخصية العامل في علاقة العمل محل إعتبار من حيث الكفاءة والمقدرة اللازمتين لأداء المهام المرتبطة بمنصب العمل ،وقد أكد على هذا الإلتزام أغلب التشريعات المقارنة ومن بينها القانون المصري في المادة 685 والمادة 7 من قانون علاقات العمل الجزائري التي أكدت على ضرورة القيام بالعمل بصفة شخصية مستمرة ومنتظمة غير ان الصفة الشخصية لتنفيذ العمل في إطار العلاقة التعاقدية لا تعتبر من النظام العام اذ يجوز مخالفة ذلك في بعض الحالات.

ب-بذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل: كما عبرت عن ذلك المادة 7 من قانون علاقات العمل ومسألة العناية المعتادة كقاعدة عامة .

(1) بشير هدفي الوجيز في شرح قانون العمل الطبعة الثانية 2003 صفحة 79

تسمح للطرفين الإتفاق على درجة معينة من العناية سواء كانت أدنى أو أعلى من العناية المعتادة طبقا لظروف العمل، ومهما كانت درجة العناية المطلوب بذلها فإن العامل مطالب بها وإلا إعتبرت تقصيره خرقا للإلتزام.

ج-المحافظة على وسائل العمل: وكما هو معروف فإنه ينتج عن قيام علاقة العمل تنفيذ العمل وفقا لأوامر وتوجيهات صاحب العمل وهو مانصت عليه المادة 7فقرة 3 من قانون علاقات العمل إذ تنص: «أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية سلطته في الإدارة».

وقد عرف الفقه الأمر المهني(2) بأنه «كل تغيير يتضمن أداء عمل أو إمتناع عن عمل أو تحذير من وقوع حادث يصدر عن رئيس مختص إلى مرؤوس مختص بتنفيذه تربطها علاقة وظيفية» وعليه يتوجب على العامل أثناء قيامه بواجباته المهني تنفيذ التعليمات الموجهة إليه من قبل صاحب العمل أو من الأشخاص المعينين صراحة بموجب نظام السلطة الرئاسية التدريجية المهنية، وبالمقابل يمتنع العامل في إطار التبعية الفنية أن ينجز أعمالا وفقا لرغبته الخاصة أو أن يتلقى توجيهات من أشخاص غير مخولين وفقا لنظام التدرج الرئاسي في المؤسسة.

وبالتالي فإن رفض العامل تنفيذ تعليمات صاحب العمل المرتبطة بإلتزاماته المهنية تجعل سلطة الإدارة في عنصرها الثاني وهو سلطة توقيع العقوبة المنصوص عليها في النظام الداخلي بموجب المادة 77من قانون 11/90.

(2) بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل المرجع السابق

جاءت مفسرة للفقرات 1 و3 من المادة 77 التي تلزم المستخدم من القيام بسلطة الإدارة وضع نظام داخلي والذي بالضرورة يجب ان يحتوي على القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل، الوقاية، الصحة، والأمن وكذا الإنضباط(3) ومن جهة أخرى التدخل في يتم بما تضمنته المادة 73 نفسها.

2- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون :

ويقابل هذا الفعل ما نصت عليه المادة 7فقرة 8 من قانون 11/90 الواردة في الفصل الثاني الذي يحمل عنوان حقوق وواجبات العمل من الباب الثاني الذي يحمل عنوان حقوق وواجبات العمال، إذ نصت على مايلي «أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية». تتفق التشريعات العمالية المقارنة على ضرورة إلتزام العامل بحفظ أسرار العمل، ويقصد بالسر المهني «كل المعلومات أو الأسرار التي تتصل بالصناعة أو التجارة والتي لو ذاع خبرها تزعزعت الثقة في التاجر او الصانع وكذا المعلومات التي جرى العرف على كتمانها».

كما يلزم العامل بحفظ المعلومات والوثائق التي يطلع عليها أثناء تنفيذه للعمل، وعدم تمكين الغير من الإطلاع عليها للمهن الصناعية والتجارية التي يؤدي إفشاء أسرارها إلى إلحاق أضرار جسيمة بصاحب العمل .

(3)القاضي دحماني مصطفى، تحليل المادة 4/73 من قانون 11/90 الخاص بعلاقات العمل الفردية .

وعليه فإن هذا الإلتزام الذي يشمل جميع مستويات العمل ومجالاته وأنواعه، تنطلق من إرتباط هذه الأسرار بمصالح صاحب لعمل وكذلك الأشخاص الذين تتعلق بهم تلك الاسرار بحكم العلم بوسائل وأساليب العمل والإنتاج حيث يمتد أثره حتى بعد إنتهاء علاقة العمل وقد رتب القانون قيام المسؤولية الإدارية والجنائية (4) عند الإخلال بهذا الإلتزام بإفشاء الأسرار المهنية كما هو الشأن بالنسبة لإطلاع الغير على وثائق أو معلومات أو تصميمات خاصة بطريقة صنع متطورة وغيرها من الحالات المشابهة.

بيدا أن هذا المنع كمبدأ عام ترد عليه بعض الإستثناءات الخاصة بحالات الرقابة والتفتيش والتي تمارسها السلطة المختصة أثناء ممارسة مهامها، والتي تلزم بدورها المحافظة على هذه الأسرار التي تطلع عليها كما هو الشأن بالنسبة لمفتش العمل إذ تنص المادة 19 من قانون مفتشية العمل على أنه «يتعين على مفتشية العمل تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أن يتقيدوا بسر المهنة، ولو بعد مغادرتهم مصلحتهم فيما يخص كل طرق المنع أو جمع معلومات أخرى المتصلة بتسيير المؤسسات وإدارتها الخاضعة لرقابتهم والتي يكونون قد إطلعوا عليه أثناء ممارستهم لوظائفهم».

(4) المادة 302 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات

3- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال :

إن هذا الفعل الذي يعد خطأ جسيماً طبقاً للمادة 73 من قانون 11/90 والذي يخول إقترافه من قبل العامل الحق لصاحب العمل في تسريحه تأديبياً دون مهلة العطلة أو العلاوات، فإنه أيضاً يعد كذلك أي خطأ جسيماً طبقاً للمادة 33 مكرر من قانون 02/90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب التي تخول لصاحب العمل سلطة إتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي حيث تنص المادة 33 مكرر على أنه (1) «يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه، والذي يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون خطأ مهنياً يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر .

وفي هذه الحالة يتخذ المستخدم إتجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما .

(1) المادة 33 مكرر من قانون 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل .

(2) المادة 02 من قانون 02/90 المعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية

وتعرف المادة 2 من قانون 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل، النزاع الجماعي كل خلاف يتعلق بعلاقات الإجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل.

ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم بإعتبارهما طرفين في نطاق أحكام المادتين 4 و5 «إذن يعد الإضراب آخر مرحلة لحل النزاع الجماعي في العمل يتم اللجوء إليه عادة بعد إستنفاد الطرق والوسائل الودية، وقد أصبح الإضراب يعد من الحقوق الدستورية في مختلف الدول حيث ينجر عنه توقف علاقة العمل خلال فترة الإضراب عن إنتاج أثارها مما يستنتج عدم تنفيذ الإلتزام بدفع الأجر من طرف صاحب العمل وهذا حيث ينجر عنه توقف علاقة العمل خلال فترة الإضراب عن إنتاج أثارها مما يستنتج عدم تنفيذ الإلتزام بدفع الأجر من طرف صاحب العمل وهذا إنطلاقا من الصفة التبادلية للإلتزامات في عقد العمل . والإضراب يوقف علاقة العمل ولا ينهاها ولكن هذا إذا كان الإضراب مشروعاً بمعنى أنه تم وفقاً لأحكام القانونية والتنظيمية المنصوص عليها في التشريع الساري العمل به (المادتين 4 و5 من قانون 02/90)، أما (6) إذا كان الإضراب غير مشروع أي مخالفاً لأحكام الواردة في التنظيم المعمول به والتي تشمل وفقاً للتشريع الجزائري مايلي :

- إستكمال جميع شروط التسوية الودية للنزاع .
- موافقة العمال على الإضراب في إطار جمعية العامة تعقد لهذا الغرض بحضور نصفهم على الأقل وبموجب الأغلبية المطلقة وعن طريق الإقتراع السري .

(6) المادة 3 من قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بقانون 27/91 تنص: «يعقد المستخدمون وممثلو العمال إجتماعات دورية ويدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة»
-تحدد كفيات تطبيق هذه المادة، لاسيما دورية الإجتماعات في الإتفاقات التي تبرم بين المستخدمين ومثلي العمال .

-إنتهاء أجل الإشعار المسبق الذي يجب أن لا يقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم فإذا لم تحترم هذه الإجراءات فإن الإضراب يعد غير مشروع، ومن ثم يعد العامل الذي شارك في هذا التوقف الجماعي عن العمل غير المشروع قد ارتكب خطأ جسيم يستوجب تسريحه تأديبياً بدون مهلة العطلة والعلاوات طبقاً للمادة 73 من قانون 11/90 المعدل، كما للمستخدم أن يتخذ ضده الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي .

4- إذا قام بأعمال عنف (7) :

الملاحظ بالنسبة لهذه النقطة أن المشرع الجزائري لي يفرق بين العنف المستعمل من عامل ضد زميله والعنف الصادر من العامل ضد المستخدم وإنما ترك المجال مفتوحاً في تكبيف أعمال العنف التي قام بها العامل ما إذا كانت جسيمة ومن ثم يستوجب التسريح التأديبي أو بسيطة ومن ثم قد يكون محل عقوبة تأديبية مناسبة وإذا كانت القاعدة العامة أن أعمال العنف معاقب عليها في التشريع الجزائري، كما جاء ذلك في المادة 73 فقرة 2 بنصها «علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل» .

فكما يقول القاضي دحماني مصطفى -لماذا تحمل المشرع مشقة ذكر هذه الحالة كسبب من أسباب التسريح دون مهلة ودون علاوات إن لم يكن الهدف من وراء ذلك منح المستخدم إختيار الطريق الذي يراه مناسباً لإتخاذ قرار التسريح فإما أن تتم إحالة العامل على لجنة التأديب التي تقرر مدى إعتبار العنف المرتكب من قبله خطأ جسيماً، وبالتالي توقيع العقاب عليه وإما تحريك الدعوى العمومية فيما يخص الأفعال المنسوبة للعامل وهي أعمال العنف التي قام بها .

(7) القاضي دحماني مصطفى، تحليل المادة 4/73 من قانون 11/90 الخاصة بعلاقات العمل المعدلة والمتممة بقانون 29/91

وفي هذه الحالة فحسب إجتهد المحكمة العليا فإن صاحب العمل يكون مجبرا بالنتيجة التي تنتهي بها الدعوى فيما أن تصدر الحكم بإدانة العامل عن أعمال العنف التي قام بها ومن تم توقيع العقوبة تأديبية لاحقة عليه، وإما ان يصدر الحكم بالبراءة وبالتالي إعادة إدماج العامل في منصب عمله .

وكمثال عن أعمال العنف فقد عاقب المشرع في المادة 43 من قانون 02/90 عرقلة حرية العمل وإعتبر كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثله من الإلتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من إستئناف ممارسة نشاطهم المهني أو مواصلته بالتهديد أو المناورة الإحتيالية أو العنف أو الإعتداء عرقلة لحرية العمل ،وخول المشرع في هذه الحالة لصاحب العمل إعتبر ذلك الخطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح إذا لم يستجب مرتكبوا هذه الأعمال لأمر القضائي الذي يقضي بإلزامهم بتحرير أماكن العمل المحتلة بهدف عرقلة حرية العمل إضافة إلى حق المستخدم في اللجوء الى التشريع الجزائي بهدف طلب توقيع العقاب عليهم .

5- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والألات و الأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل:

كما يقع على العامل إلتزام تنفيذ العمل فإنه يقع عليه أيضا إلتزام المحافظة على وسائل العمل وأدواته الضرورية المسلمة للعامل لأداء العمل ،والتي تؤدي هلاكها أو تلفها إلى القيام مسؤولية العامل وهذا إذا ما تسبب عمدا في إلحاق الضرر بها، إلا إذا ثبت الهلاك أو تلف ناتج عن قوة قاهرة لا يمكن دفعها وقد ورد النص على هذا الإلتزام في المادة 685 من القانون المدني المصري ،كم أكد عليه صراحة القانون الأساسي العام للعامل في المادة 32 التي نصت على أنه «يجب على العامل أن يحمي ويحافظ في كل وقت ومع اليقظة المستمرة على كل عنصر تأسيسي لوسائل العمل وعلى إمكانيات الإنتاج وبصفة أعم على ممتلكات المؤسسة التي تستخدمه وعلى الممتلكات الوطنية» .

-وقد نصت المادة 73 على ضرورة العامل لأدوات ووسائل العمل والمواد الأولية وكافة الأشياء التي لها علاقة بالعمل، وأن لا يتسبب عمدا في إلحاق أضرار بها وفي حالة التلف أو إلحاق الضرر بها بغير قصد من العامل فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق صاحب العمل .

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

إذا كان الإضراب يمس الأنشطة الحيوية التي يمكن أن يضر إنقطاعها التام إستمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس الأنشطة الإقتصادية الحيوية فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية للمحافظة على قدر أدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أي إتفاقيات أو عقود، كما نصت على ذلك المادتين 38 و39 (8)، وإذا إستحال على الأطراف الإتفاق سمح القانون للمستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد إستشارة ممثلي العمال تحديد النشاطات التي يتطلب القدر الأدنى من الخدمة والعمال الضروريين للتكفل به، وإعتبر بموجب المادة 40 من نفس القانون أن رفض العمال المعنيين القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المعروف عليهم يعد خطأ مهنيا جسيما .

وفي هذه الحالة إنتقال من القانون رقم 11/90 إلى قانون رقم 02/90 تأكيد على الأخطاء الجسيمة لا يمكن التطرق لها إلا في اطار القانون أو التنظيم المعمول بهما ولقد نصت المادة 41 من قانون 90/02 على أنه « عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن ان يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشتغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات مناصب عمل الضرورية لأمن الأشخاص المنشآت والأماكن لضمان إستمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان » هذا وقد إعتبر المشرع ان عدم إمتثال العمال المضربين لأمر التسخير يعد خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي .

(8) انظر المادة 39/38 من قانون 02/90 المؤرخ في 06/فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل .

7- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل (9) :

إن ظاهر النص لا يوحي بأن المشرع قد منع تناول الكحول أو المخدرات خارج أماكن العمل، مما جعلنا نطرح أو نثير التساؤل التالي :

-كيف يكون الحكم إذا دخل العامل مكان العمل في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر ؟

-إن الإجابة عن هذا التساؤل تتم من خلال معرفة الغاية من وراء منع تناول الكحول أو المخدرات في حد ذاته، إذ أن سبب المنع هنا ليس أخلاقياً أو لاعتبارات دينية وإنما قصد المشرع أن يباشر العامل عمله وهو متمتع بكامل قواه العقلية والجسدية وعليه فالعامل يعد مرتكباً لخطأ جسيم سواء تناول الكحول داخل مكان العمل أو إلتحق بمنصب عمله في حالة سكر، وبخصوص رفض تنفيذ تعليمات السلطات السلمية فقد جاء قرار المحكمة العليا ليؤكد مرة أخرى أن مثل هذا الفعل يعد خطأ جسيماً يستوجب التسريح بدون مهلة أو تعويض إذ جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1995/12/19 ملف رقم 129038 قضية (س.م) ضد مدير المؤسسة النية للكتاب أن: من المقرر قانوناً أنه يعد خطأ من الدرجة الثالثة وتصل عقوبتها إلى التسريح دون مهلة مسبقة ودون تعويضات، رفض العامل تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطة المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون تقديم عذر مقبول المادتان 71/2 و74 من المرسوم 32/302 المؤرخ في 1982/09/11. (10)

(9) القاضي دحماني مصطفى، بحث حول المادة 73-4 من قانون 11/90

(10) مجلة قضائية، العدد 2 الصادرة سنة 1995 صفحة 120

الفرع الثاني: طرق تحديد صور الخطأ الجسيم

هناك طريقتين التنظيمية والقانونية

أولا الطريقة التنظيمية: ونعني بها أنه يتم تحديد طبيعة ونوع الأخطاء الجسيمة عن طريق النظام الداخلي للمؤسسة وعليه سوف نتطرق بصفة وجيزة الى تعريف النظام الداخلي وإجراءات وضعه بصفة موجزة.

1-تعريف النظام الداخلي إن النظام الداخلي له اهمية بما كان في المجال التأديبي ذلك أنه يرتب على عدم وجوده أو خرق إجراءاته إعتبار التسريح حتى ولو كان قانوني تعسفي وهو ماذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1996/07/02 في قضية رقم 41656 غياب النظام الداخلي يجعل التسريح تعسفيا ويعفي القاضي من الفصل في الموضوع والنظر في القضية .

أما المشرع الجزائري فقد عرف النظام الداخلي في المادة 77 بأنه (1)«وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والإنضباط ، كما يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ ،إذن من العناصر الأساسية التي يجب ذكرها في النظام الداخلي هي تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات والجزاءات المقررة لها وتجدر الإشارة إلى أن النظام الداخلي هو حق معترف به قانونيا لصاحب العمل حماية لمصالح المؤسسة وبالتالي فهو التصرف بالإرادة المنفردة لصاحب العمل عند إعداده ،غير أنه يتخذ بعد ذلك الطابع التعاقدى إذ ألزم المشرع المستخدم بعرضه على لجنة المشاركة أو ممثلي العمال عند غياب هذه الأخيرة لإبداء الرأي(2) .

(1)المادة 77 من قانون 11/90 المتضمن علاقة العمل المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991

ويعتبر الرأي الإستشاري للجنة المشاركة إجراء شكليا جوهريا وعلى مفتش العمل المختص إقليميا التأكد من مدى إحترام صاحب العمل لهذا الإجراء قبل المصادقة عليه.

2-إجراءات وضع النظام الداخلي : يقوم صاحب العمل بإعداد ووضع النظام الداخلي

للمؤسسة وذلك حماية مصالحه ولكنه حتى يكون هذا النظام ساري المفعول فإنه على صاحب العمل ان يلتزم ويتبع جملة من الإجراءات حددها المشرع في الفصل السابع من الباب الثالث من قانون11/90المتضمن علاقات العمل وهي :

أ-وجوب عرض النظام الداخلي على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة قصد إبداء الرأي فيه

وقد إعتبرت الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا أن هذا الإجراء هو إجراء جوهرى يرتب على مخالفته أو تخلفه إعتبار التسريح الصادر عن صاحب العمل تعسفا وليس لهذا الأخير في هذه الحالة تقديم الدلائل على شرعية الإجراءات التأديبية .

ب-بعد إبداء العمال رأيهم في النظام الداخلي سواء بالموافقة او الرفض يحول صاحب العمل مشروع النظام الداخلي على مفتشية العمل المختصة إقليميا من أجل المصادقة عليه ويقصد بالمصادقة فحص مدى تطابق النظام الداخلي مع النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بهما ،والأصل هنا أن يحول النظام الداخلي مصحوبا برأي العمال فيه ومادام أن هذا الإجراء الشكلي جوهريا كما سبق ذكره ويتعين على مفتش العمل عدم المصادقة عليه عند غياب رأي العمال فيه ويدخل النظام الداخلي حيز التنفيذ إبتداء من تاريخ إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا بعد ان يضمن له صاحب العمل إشهارا واسعا في أوساط العمال(2) (المادة 79من قانون رقم 11/90).

(2) بن عزوز بن صابر ،إنشاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجيستر ،جامعة وهران .

ولقد إعتبرت الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا ضمان إشهار النظام الداخلي من قبل المستخدم إجراء جوهريا، يترتب على تخلفه عدم نفاذ النظام الداخلي على العمال داخل المؤسسة والملاحظ هو أن المشرع إعتد على الطريقة التنظيمية في تحديد الأخطاء. الجسيمة وذلك في المادة 73 من قانون 11/90 قبل تعديلها أما بعد تعديلها فقد أخذ بالطريقة القانونية .

ثانيا : الطريقة القانونية (3): نظرا لما لهذه الطريقة من حماية كبير للطرف الضعيف في علاقة العمل، فإن المشرع الجزائري قد تراجع عن الطريقة التنظيمية التي سبق التعرض لها مكرسا الطريقة القانونية في تحديد الأخطاء الجسيمة، ويظهر هذا جليا في تعديل المادة 73 من قانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل، أي أن المشرع هو من تكفل في تحديد صور الأخطاء الجسيمة والإجراءات الواجب إتباعها قبل اللجوء الى فصل العمال وكذا الضمانات المقررة له أثناء وبعد الفصل .

وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات .

هذا وقد اثارَت المادة 73 جدلا فقهيًا ونقاشًا كبيرًا حول ما إذا كان التعداد للأخطاء الجسيمة الوارد فيها على سبيل الحصر إما على سبيل المثال وما زاد النقاش حدة هو تناقض قرارات المحكمة العليا التي إعتبرت تارة أن التعداد وارد على سبيل الحصر ولا يجوز الخروج عنه وتارة أخرى إعتبرته على سبيل المثال فظهر بذلك رأيين أو موقفين كل له حججه وأسانيده في ذلك.

(2) قضية رقم 135908 بتاريخ 22 أكتوبر 1996 قرار المحكمة العليا

(3) بن عزوز بن صابر، إنتهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري رسالة ماجستير جامعة وهران

الرأي 1:التعداد الوارد في المادة 73من قانون 11/90 المعدل والمتمم بقانون 91/29 و ارد على سبيل المثال :ويرى أصحاب هذا الرأي أن الأخطاء الجسيمة التي تم تعدادها في المادة 73 ليست على سبيل الحصر ، وإنما هي أمثلة أتى بها المشرع على وجه الخصوص وجعل كل عامل يرتكب إحداها معرض للتسريح ودليل ذلك أن تعديل المادة 73من قانون11/90 لم يصاحبه تعديل المادة 77من نفس القانون والتي جعل ضمن المجال التأديبي المخول لصاحب العمل طبيعة الخطأ المهني ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ محددة في النظام الداخلي الذي يضعه المستخدم بصفة انفرادية .

ويضيف آخرون أن الدليل على أن التعداد الوارد في المادة 73 مصطلح هو على سبيل المثال هو انه جاء في صلب المادة73 مصطلح على الخصوص فإضافة هذا المصطلح يوحي بأنه هناك أخطاء جسيمة أخرى لم يوردها المشرع في نص هذه المادة .

الرأي 2:التعداد الوارد في المادة 73 هو على سبيل الحصر وهو ماقال به الكثير من القانونيين إذا ما هو الهدف من تعديل المادة 73 إن لم يكن ليقيد جزء من صلاحيات المستخدم في تحديد وصف الخطأ الجسيم ،ذلك أن المادة73 قبل تعديلها كانت تخول صاحب العمل بموجب النظام الداخلي صلاحيات واسعة في وصف الأخطاء وتحديد العقوبات الموافقة لها ،ومنه لايمكن التصور أن التعديل جاء ليكرس مبدأ معروفا هذا بالإضافة إلى إعطاء صاحب العمل سلطة وضع وتحديد الأخطاء الجسيمة قد يظهر نوع من التعسف في إستخدام وإستعمال الأسباب التي تؤدي إلى التسريح من طرف المستخدم لابنية الإضرار بقدر ما يكون ناتجا عن عدم قدرة المستخدم على وضع نظام داخلي يتضمن الأسباب الحقيقية والجادة تدعو الى عملية التسريح.

فجاء المشرع بتعديله للمادة 73 متجنباً الانتقادات التي كانت موجهة للمادة 73 قبل تعديلها فحدد على سبيل الحصر الأخطاء الجسيمة التي توجب تسريح العامل إذا ما ارتكب واحداً منها، بالإضافة إلى الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي ومختلف القوانين الأخرى ومثال ذلك نص المشرع على عرقلة حرية العمل يعتبر خطأ جسيماً (4)، كما أن رفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب المشروع يشكل خطأ جسيماً . وفي اعتقادنا أن هذا الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب وبالرغم من ذلك نجد في بعض الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الاقتصادية تضيف حالات غير تلك المنصوص عليها في المادة 73 وصنفتها ضمن الأخطاء من الدرجة الثالثة التي تستوجب التسريح .

وكمثال عن هذه المادة 114 من النظام الداخلي الخاص بديوان الترقية والتسيير العقاري بولاية مستغانم المصادق عليه من قبل مفتشية العمل بتاريخ 30 ماي 1995 إذا احتوت هذه المادة على 52 خطأ من الدرجة الثالثة منها تكرر الأخطاء من الدرجة الثانية والغياب عن العمل لمدة ثلاثة أيام بدون عذر مقبول ويعد هذا خرقاً لأحكام المادة 73 المعدلة والمتممة بالقانون 91/29.

وهو نفس إتجاه المحكمة العليا الذي أقرته في قرارها الصادر بتاريخ فيفري 1998 ملف رقم 115985 في قضية (م و ص ج) ضد (ن ع ق) وقد جاء في قرارها مايلي :حيث طعنت بالنقض المؤسسة الوطنية لصناعة الجلود -وحدة رويبة- في الحكم الصادر في محكمة رويبة في 27 نوفمبر 1995 الذي قضى بإعادة إدراج المطعون ضده في منصب عمله ومنحه أجور من تاريخ الطرد إلى غاية الرجوع الفعلي، وكذا الحقوق المالية المستحقة و30 ألف دج تعويض .

(4) المادة 36 من قانون 02/90، المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق

الإضراب «تشكل عرقلة حرية العمل، كما يشكل رفض الإمتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهني جسيم دون المساس بالعقوبات»، (الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 135452 الصادر بتاريخ 04 جوان 1994 مجلة الجزائرية للعمل الصادرة عن المعهد الوطني للعمل، عدد 22، سنة 1998

حيث أن الخطأ المنسوب المطعون ضده وإن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليه في المادة 73 من قانون 91/29 المؤرخ في 1991/12/21 على سبيل الحصر .

وحيث أنه لا يمكن أن يكون النظام الداخلي مخالفاً لتسريح النص القانوني، وعليه فإن الخطأ المنسوب المطعون ضده ومهما كانت ظروفه وملابساته لا يمكن أن يترتب عن ارتكابه طرد العامل من منصب عمله، وهذا وقد إعتبرت المحكمة العليا أن الأخطاء من الدرجة الثالثة المنصوص عليها في النظام الداخلي لبعض المؤسسات الإقتصادية والتي قرر لها عقوبة الطرد من منصب العمل فيه مخالفة للقانون .

ذلك أن التسريح التأديبي يكون في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيماً من الأخطاء الواردة في المادة 73 من قانون رقم 11/90 المعدل والمتمم بقانون 91/29 ومنه فإن قضاة الموضوع لما إعتبروا هذه الأخطاء من ضمن تلك الأخطاء المؤدية الى التسريح فإنهم بذلك أخطأوا في تطبيق القانون مما يستوجب معه النقض (6) .

المطلب الثاني : الأسباب القانونية العارضة والأسباب الاقتصادية

وهي الأسباب التي لا تشمل كافة العمال حيث افرد لها القانون أحكام خاصة بها وتتناسب مع معطياتها وظروفها قصد ضمان حقوق العمال من جهة وحقوق ومصالح المستخدم من جهة أخرى.

الفرع الأول : الأسباب القانونية العارضة (التسريع التأديبي)

يعترف الفقه والقضاء والتشريع على حد سواء للمستخدم بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك، وهذا قصد حماية مصالحه من جهة وضمان الإستقرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة من جهة أخرى وقد نصت المادة 66فقرة 4 من ق ع ع «تنتهي علاقة العمل في الأحوال التالية (العزل) وجاءت المادة 73 المعدلة والمتممة بموجب المادة 2من القانون رقم 21/91 المؤرخ في 1991/12/21 بتغيير عميق في نص المادة 73 من القانون رقم 11/90 إذ عرفت وحددت طبيعة الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح ،غير أنها بقيت خالية من الإشارة إلى الأخطاء التي لا تؤدي للتسريح والتي ترك تحديدها ضمنياً للنظام الداخلي إذ أنها تنص على «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة» .

إلا انه يوجد جدل فقهي حول تحديد طبيعة ونوعية الخطأ الجسيم بمقتضى الأنظمة الداخلية وبالمقابل نجد الفقه والقضاء يعملان على تضيق هذه الدائرة حماية لمصالح العمال وتقييد لسلطة رب العمل.

الفصل الاول :

ماهية التسريح التعسفي

وحداته

وهو الاتحاد الذي إتبعته بعض التشريعات العالمية من بينها الجزائر حيث حاولت من خلال تنظيماتها الى تضيق حالات الاخطاء الجسيمة بشكل حصري ومحدد وهذا لسد باب السلطة التقديرية لصاحب العمل في تكيف الخطأ وكذا منع التعسف في حق العامل تحت غطاء العقوبات التأديبية .

مضمون ومدى الخطأ التأديبي :إذا تصنف الأخطاء المهنية في اغلب التشريعات الى درجتين من حيث جسامتها واهميتها :

-أخطاء خفية أو بسيطة وهذه لا تؤدي إلى الفصل من العمل وتسمى أخطاء درجة أولى أو ثانية .

-أخطاء درجة الثالثة وهي التي تصل عقوباتها أحيانا إلى الفصل لكن بعد إخطار مسبق وتعويض او بدونهما .

حتى لا يتعسف المستخدم في ممارسة حقه الإرادي التأكيد أولا من إحترام إجراءات التسريح المحددة في المادة 73 /،ومن النظام الداخلي ووجود سبب للتسريح وجديته، ثم المرور الى ممارسة الرقابة على التسريح من الناحية الموضوعية بتقدير مدى جسامه الخطأ الذي على أساسه سرح العامل، وهذا حتى يحدد مدى تعسف المستخدم في إتخاذ قرار التسريح (1) اي ان التسريح التأديبي له إجراءات في حالة مخالفتها نكون أمام تسريح تعسفي .

الفصل الأول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

المشرع قيد عملية التسريح بعدة إجراءات أولية يمكن تصنيفها الى إجراءات شكلية وأخرى موضوعية :

أ- الإجراءات الشكلية :

ضرورة وجود نظام داخلي للهيئة المستخدمة تحدد فيها إجراءات التسريح التأديبي إذ تنص

المادة 73-2 من قانون 11/90 المعدلة والمتممة بالقانون 29/91

على انه «يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن إحترام الإجراءات

المحددة في النظام الداخلي» حسب رأينا فإنه يجب إحترام العامل خاصتنا تلك المتعلقة

بحقوق الدفاع والتي تعد من النظام العام هذا حتى ولو لم يكن للمؤسسة نظام داخلي.

إذ أن المادة 73-2 الفقرة الثانية تنص على أنه «يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ

الكتابي للقرار التسريح وإستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن

تختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه .

وبالتالي نصت المادة 73-3 على انه «كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر

تعسفيا» فإن المؤسسة التي ليس لديها نظام داخلي ملزمة بإحترام حقوق العامل المسرح

خاصتنا تلك المنصوص عليها في المادة 73/2 من قانون 11/90 .

-ضرورة صدور العقوبة التأديبية من جهة مختصة بإصدارها فإذا كان قرار التسريح

صادرا مما لا يملك سلطة التأديب يصبح التسريح تعسفيا .

-ضرورة النص في النظام الداخلي على التسريح كعقوبة للخطأ المرتكب من طرف العامل

وإلا عد تعسفيا .

الفصل الأول :

أما الإجراءات الموضوعية تتمثل في :

-إرتكاب العامل لخطأ مهني جسيم

-وجوب مراعاة المستخدم للظروف التي إرتكب فيها العامل الخطأ الجسيم، وهي ظروف وملابسات المحيطة بالعمل .

-البحث عن الدوافع والمبررات التي أدت بالعامل مثل هذا الخطأ .

-معرفة سيرة العامل طوال مدة عمله.

الفصل الاول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

الفرع الثاني : الأسباب الاقتصادية

لقد ارتبط تسريح العمال لأسباب اقتصادية بالتطور العلمي والتكنولوجي الحديث وما نتج عن ذلك من أزمات مالية تجارية تلحق المؤسسات المستخدمة ،إذا يتحتم عليها اللجوء إلى تخفيض عدد العمال وهو ما اهتمت به التشريعات العمالية الحديثة من حيث اخضاعه الى شروط وإجراءات محددة ،وقد اعتبر المشرع الجزائري التسريح لاسباب اقتصادية سبب من اسباب إنهاء علاقة العمل وهو مانتص عليه المادة 66 فقرة 6 من قانون علاقات العمل.

–التعريف بالسبب الاقتصادي :

إن مفهوم السبب الاقتصادي ظهر لأول مرة في القطاع الإداري الفرنسي، وهو بصدد تطبيق الأمر المؤرخ 1945 المتضمن رقابة الشغل والذي تطلب ضرورة الحصول على رخصة إدارية مسبقة لأي تسريح اقتصادي، وان هذا السبب لم يعرف في بداية أمره وإنما قدمت أمثلة اعتبرت حالات لسبب اقتصادي وذلك إلى أن يشكل تسريحا لسبب .

تدخل المشرع الفرنسي سنة 1989 فعرفه تعريفا قانونيا فنص بموجب المادة 01 بأن التسريح اقتصادي ذلك التسريح الذي قام به صاحب العمل لسبب أو لعدة أسباب غير لصيقة بشخص العامل والناجم عن إلغاء الوظيفة أو تحويلها أو نتيجة لتعديلات جوهرية لعقد العمل المترتبة خاصة عن المشاكل الاقتصادية أو التحولات التكنولوجيا 133المتعلق بالقانون .

(1) نص المشرع لأول مرة على التسريح لأسباب اقتصادية في الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 غير انه اقتصر على التسريح الجماعي واخضع للترخيص الإداري.
أما القانون رقم 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 ذكر تسريح العامل دون خطأ منه ،وجاء المرسوم 302/82 المؤرخ في 1982 بالقواعد المطبقة على التسريح الجماعي للعمال وأخضعه للترخيص الإداري أما التشريع الذي تضمنه قانون 1990 فإنه لم يكن واضحا في هذا الشأن .

29

ماهية التسريح التعسفي

الفصل الأول :

وحداته

أما المشرع الجزائري فإنه استعمل عبارة «إلغاء الإطارات في المادة 69 من أمر 31/66 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الأساسي للوظيفة العمومية وقصد منها إلغاء الوظيفة ،وعدد الأمر الخاص في المادة 39 منه بعض حالات السبب الاقتصادي فذكر خفض النشاط،إجراء تعديلات تكنولوجية هامة،إعادة تحويل الإنتاج ..
ثم صدر القانون الأساسي العام للعامل سنة 1978 فحددت المادة 92 من صور انتهاء علاقة العمل وذكرت التسريح لتخفيض عدد المستخدمين ولم تقدم حالات السبب الاقتصادي فنجد نص المادة 96 منه نص -يقدم القانون 90 للمستخدم تقليص عدد المستخدمين اذا بررت ذلك أسباب اقتصادية كما جاءت المادة 66 بنصها «تتهي علاقة العمل بالتسريح لتقليص من عدد العمال».

وهكذا يتبين لنا ان المشرع الجزائري اهتم بالنتيجة المتمثلة في التقليص من عدد العمال واغفل بالتعرض لمفهوم السبب الاقتصادي مكتفيا ببعض الإجراءات والتدابير الوقائية التي يلتزم بها صاحب العمل قبل أي تقليص لعدد العمال ضمانا لحقوقهم المادية والقانونية ومايفسر هذا الموقف هو حداثة هذا القوانين في الجزائر ونقص الخبرة ،وكما قد يفسر أيضا بإعطاء الحرية لأرباب العمل في ضل التحولات الاقتصادية التي تعرفها البلاد والذي من شأنه دفع عجلة التطور وإعطاء أكثر ديناميكية للاقتصاد على غرار المشرع الفرنسي الذي ضبط تعريف الذي ضبط تعريف معتمدا على معيارين اثنين :

1-المعيار المتعلق بشخص العامل

إن المعيار المتعلق بشخص يتصف بالمعيار السلبي فيجب لتكييف التسريح على انه اقتصادي لا بد أن يكون السبب غير لصيق بشخص العامل فيكون أجنبيا عنها وبأعمال هذا المعيار نستبعد السبب التأديبي المرض المستمر ، عامل السن ، عدم كفاءة المهنية والبدنية .

(1) ملف رقم 191272 قرار بتاريخ 2000/03/14 الغرفة الاجتماعية المحكمة العليا ،مجلة قضائية 2/2001 صفحة 167.

ماهية التسريح التعسفي

الفصل الأول :

وحداته

وبالتالي فالإنهاء يثبت لأسباب ترتبط بسير النشاط داخل المنشأة وان هذا المعيار منتقد لاسيما وانه تعريف بالسلب فلا يكون جامعا مانعا .

2- قد تعترض نشاط المؤسسة لصعوبات اقتصادية تدفعها حتما للجوء إلى التقليل من عدد عمالها حفاظا على بقائها داخل سوق المنافسة ، وعليه يلجا المستخدم إلى إلغاء بعض المناصب التي لا يراها ضرورية أو يعيد النظر في عقود العمل فيعدلها رغبة منه في إعادة هيكلة المؤسسة تجنباً لخسارة المؤسسة أو إفلاسها في حالة تفاقم الوضع المالي فيصبح التعديل جوهريا للعقد المبرم بين كل من المستخدم والعامل وقد اتفق الفقه أن إلغاء الوظيفة يتسع من حيث مفهومه ليمتد إلى حالت التعديل الجوهرى ، وان المشرع الفرنسي قد اخذ بلا المعيارين لتكييف السبب الاقتصادي على خلاف المشرع الجزائري الذي ترك الغموض في تحديد المفهوم القانوني والأسس المعتمد عليها في تعريف هذا السبب لاسيما وانه الغى الرقابة الإدارية لمفتشية العمل حول السبب الاقتصادي فنتسأل هل اتجهت إرادة المشرع إلى إطلاق سلطة المستخدم في نظام اقتصاد السوق ونكون أمام تطبيق سياسة الحكومة .

إن إختلاف الأنظمة الإجرائية يرتبط أساسا بعدد العمال المسرحين إما في الجزائر ليس هناك تمييز بين التسريحات كل ما في الأمر أن المشرع أشار في المادة 05 من القانون 09/94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد فقدو عملهم بصفة لا إرادية وتتمثل هذه التدابير لإجراء التسريح :

-التخفيض من ساعات العمل .

-اللجوء الى العمل بالتوقيت الجزئي .

-الإحالة على التقاعد.

-تحويل العمال الى أنشطة أخرى أو مؤسسات أخرى .

الفصل الأول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

ويؤخذ بمعيار الاقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل في تحديد كفاءات التقليل ونظرا للطابع المعقد لمختلف الإجراءات والتدابير الأولية التي تحكم عملية التقليل من عدد العمال يجب توضيح مختلف المراحل التي يمر بها :

1-إعداد المخطط الإجتماعي :نص عليه المشرع في المادة 05من المرسوم التشريعي 09/94 حيث عرفه الفقه الفرنسي بأنه «مجموعة من التدابير الواجب مراعاتها من طرف صاحب العمل في تسريحه للعمال لأسباب إقتصادية والهدف منها هو تقليل من عدد التسريحات ،وثانيا التقليل من النتائج السلبية لمن يمسه التسريح ويكون الجانب الإجتماعي في مرحلتين ،غير أن تدابيرهما غير ملزمة طبقا لنص المادتين 08/07 عكس ما كان معمول به في قانون 31/75 وقانون 12/78 الذي نص صراحة على إلزامية إتباع جميع التدابير في إعداد المخطط الإجتماعي ،ويجب تبريره في كون هذا الجانب سيعرض للتفاوض مع ممثلي العمال ،إن اللجوء الى المرحلة الاولى قد يغني عن اللجوء الى المرحلة الثانية إذا أسفرت عن نتائج إيجابية .

المرحلة الاولى نصت عليها المادة 07من المرسوم التشريعي 04-90

-تكليف النظام التعويضي ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل .
إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية.

تنظيم عملية التكوين التحويلي للأجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال .

(1) احمية سليمان ، تسيير وتنظيم المحاكم الخاصة بتنظيم المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي ، الصفحة 365 وما يليها

32

ماهية التسريح التحسفي

الفصل الأول :

وقالاته

- الإلغاء التدريجي للجوء الى العمل بالساعات الإضافية كونها تتطلب الزيادة في الأجر بنسبة لا تقل عن 50% من الأجر العادي للساعات.
- إحالة الأجراء الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد وأولئك الذين يمكنهم الإستفادة من التقاعد المسبق .
- إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي.
- عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة.
- اما المرحلة الثانية نصت عليها المادتين 08 و09 من المرسوم التشريعي السابق تتضمن :
 - تحديد المعايير والمقاييس التي ينبغي ان تسمح بتجديد الأجراء الذين يستفدون من تدابير الحماية
 - شروط إعداد القوائم الإسمية للأجراء الموزعين حسب اماكن العمل وكيفيةها عند الإقتضاء .
- ولم يكتفي المشرع بالتدابير السابقة بل منح للمستخدم تحفيزات من أجل السعي للحفاظ على مناصب الشغل ، ونص عليها في المادة 25 من نفس القانون وهي تمكينه من المطالبة بمساعدات مالية ، او طلب المساعدة من الإدارة المحلية بتوظيف العمال المسرحين أو تنظيم ورشات عمل لصالحهم(1).

2-التشاور مع ممثلي العمال:ويكون ذلك بإعلام لجنة المساهمة والتفاوض بين المستخدم والنقابات ،وإعلام السلطات الإدارية .

(1)انظر المواد 26،25،27 من المرسوم التشريعي 09/94

الفصل الاول : ماهية التسريع التعسفي وحالاته

أ-إعلام لجنة المساهمة :يكون ذلك كتابيا ويطلع المستخدم على الاسباب الإقتصادية والمالية والتقنية التي تواجه مؤسسته ،رأيها يبقى استشاري.

ب-التفاوض بين المستخدم والنقابات العمالية :في حالة غياب المنظمات النقابية التي لها صفة التمثيلية يقوم بتمثيل العمال ممثلون ينتخبونهم حسب النسب المحدد في المادة 41من قانون 14/90يحرر محضر يتضمن النقاط المتفق عليها وعند الإقتضاء المسائل المختلف فيها ،يقوم صاحب العمل بإيداع نسخة من محضر الإتفاق لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصة إقليميا ،ولايمكن للمؤسسة المستخدمة الشروع في تنفيذ برنامج التسريح إذا أثبتت بأنها سددت أو تسدد بانتظام مساهمات وإشتراكات الضمان الإجتماعي بما فيها إشتراكات التأمين على البطالة والتقاعد المسبق.

ج-إعلام السلطات الإدارية :يقوم رب العمل بتبليغ القوائم الإسمية للأجراء المعنيين بالتقليص الى مفتشية العمل المختصة إقليميا وصندوق التأمين على البطالة والتقاعد.

(1) المادة 41 من قانون 14/90 المؤرخ في 02 جوان 1990 المتعلقة بممارسة الحق النقابي في ظل التعددية النقابية المعدل والمتمم بالقانون 30/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991

34

الفصل الأول :

ماهية التسريح التعسفي

وحوالاته

المبحث الثاني : حالات التسريح التعسفي أو الإنهاء غير مشروع لعلاقة العمل

إن تحديد مفهوم التسريح التعسفي أو الإنهاء غير مشروع لعلاقة العمل خطوة على قدر كبير من الأهمية كونه يسمح لنا إلى تبيان حالات هذا التسريح فمهما اتسعت سلطة رب العمل في الإيقاف أو فصل العامل وذلك بموجب علاقة التبعية التي ترتبط بالعامل غير أنها مقيدة من حيث الشكل أو الموضوع وكسائر القوانين في الدول العربية ألزم قانون العمل الجزائري الطرف المنهي لعلاقة العمل احترامها ورتب جزاءات على الامتناع عن ذلك سواء إذا كان التسريح مخالفا للإجراءات أو مخالفة للقواعد الموضوعية .

المطلب الأول : الإنهاء المتخذ مخالفة للقواعد الموضوعية

يكون الإنهاء غير مشروع أو التسريح في حالة ورود مخالفا لإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة الواجبة الإتباع عند تسريح العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة وهذا ماكرسته المادة 01/73 التي ألزمت رب العمل عند تكييف الخطأ الذي ارتكبه العامل بمراعاة مجموعة من الشروط والقيود، خاصة الظروف التي ترتكب فيها ومدى خطورتها

والضرر الناجم عنها حي يتمكن من اتخاذ الإجراءات في مواجهة العامل وأضاف التعديل الذي شمل نص المادة 73 انه يكون التسريح تعسفيا حتى ولو جاء مستنفا لكل الاجراءات.

(1) ديب عبدالسلام، قانون العمل الجزائري وتحولات الاقتصادية، صفحة 508

* يكون التسريح تعسفيا ايضا إذا تم مخالفة لنص المادتين 64 و65 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل او التسريح الذي يتم اثناء تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (المادة 74 من قانون 11/90).

في حالة ما إذا كان الخطأ المنسوب للعامل غير وارد ضمن الأخطاء المذكورة بنص المادة 73 أو تتوافر ظاهرا لكنها غير جدية، حيث انها لم تذكر المعايير المعتمدة في تحديده وكان المرجع الوحيد في تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة النظام الداخلي للهيئة المستخدمة لكن بصور القانون 29/91 الذي عدل المادة 73 لم يعد النظام الداخلي المرجع لتكييف الخطأ الجسيم الذي يرتب عليه التسريح التأديبي بدون مهلة إخطار ولا تعويض القانون الداخلي .

وصار المرجع في ذلك المادة 73 بعد تعديلها التي لم تعرف الخطأ الجسيم وإنما اكتفت بتعداد الأخطاء المعتبرة جسيمة .

ففي قرار المحكمة العليا رقم 155985 المؤرخ في 10/02/1998 (2) جاء فيها مايلي :

حيث ان الطاعن تعيب على الحكم المطعون فيه عدم أخذه بالخطأ المرتكب من طرف العامل المطعون ضده والمعترف به والمتمثل في عدم امتثاله لعملية التفتيش عند الخروج من العمل وهو خطأ من الدرجة الثالثة ينص عليه النظام الداخلي .

- (1) أمال برجال- حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري- صفحة 45
(2) المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، قرار رقم 155985 المؤرخ في 10 فيفري 1998

ولكن حيث ان الخطأ المنسوب للمطعون ضده وان نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة فانه لا يوجد ضمن الاخطاء الجسيمة التي تؤدي الى الطرد المنصوص عليه في المادة 73 من قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 على سبيل الحصر ،حيث انه لا يمكن ان يكون النظام الداخلي مخالف بصريح النص القانوني وعليه فان الخطأ المسوب للمطعون ضده ومهما كانت ظروفه وملايساته لا يمكن ان يترتب على ارتكابه طرد العامل من منصب عمله .»

وهذا بخلاف الحالة العكسية حالة ما اذا كان النظام الداخلي أرحم من القانون بمعنى القانون ما اعتبره القانون خطأ جسيم اعتبره النظام الداخلي خطأ بسيط وهذا مايدخل في مجال تطبيق القانون الأصلح للعامل وأيضا في قرار آخر لها بتاريخ 1996/06/04 أهم ماجاء فيه «بما ان المحكمة أسست حكمها على أن المدعى عليه لم يثبت ارتكاب المدعى لخطا جسيم يستحق عليه الطرد من الاخطاء الواردة في المادة 73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم بالمادة 02 من قانون 29/91 على سبيل الحصر في حين أن المادة 73 لم تشر إلى

الأخطاء على سبيل بل أشارت إليها على وجه الخصوص وان العارضة قد اثبتت بما فيه الكفاية بان المدعى ارتكب خطأ يستحق معه طرد المذكور بالمادة 73 نفسها والمتمثلة في الغياب عن العمل والرفض دون عذر مقبول تنفيذ .

تعليمات المسؤول أضيف إلى ذلك أن المحكمة تناقش الأخطاء التي أشار إليها الطاعن والتي ارتكبها المطعون ضده لكن حيث ان المادة 1/73 جاءت ضمن تعديل المادة 73 من القانون 11/90 والتي كانت تنص على ان الاخطاء الجسيمة تكييفاً وتصنيفاً متروكة للنظام الداخلي للمؤسسة ،حيث ان الغاية من تعديل المادة 73 من القانون 11/90 هب اعطاء اكثر ضمانة للعامل بحصر مجال الأخطاء الجسيمة في إطار القانون وعدم تركه لمفاوضات الأطراف كما كان عليه الحال قبل التعديل .

(3) قرار المحكمة العليا 1555985 المؤرخ في 1998/02/10

الفصل الاول : ماهية التسريع التعسفي وحالاته

حيث يتبين مما سبق أن انتساب خطأ جسيم للعامل في الحالة في الحالة التي عليها التشريع إنما يتطلب الالتزام بالنص القانوني الذي تجعل من الفعل المنسوب خطأً جسيماً، ومقارنة بالتشريع القديم نجد ان المرسوم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الاحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية كان قد اعد هو أيضاً قائمة الأخطاء لكن تداركاً لما ينجز عن ذلك من انعكاسات على المؤسسات ادخل ضمن قائمة الأخطاء الجسيمة في عموميتها ليسمح بتكييف الأفعال حسب خطورتها الميدانية وبالتالي فالمادة 73 بعد تعديلها يشوبها بعض القصور في تحريرها مما يجعل مضمون الاجتهاء ضيقاً .

(4) التنظيم القانوني لانتهاء علاقة العمل صفحة 83

(5) قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21

الفرع الأول: العقوبات المترتبة على مخالفة القواعد الموضوعية

تنص المادة 4/73 الفقرة الثانية على مايلي :

«إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة أعلاه يعتبر تعسفيا ،تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بإمتهاماته المكتسبة او في حالة رفض احد الطرفين يمنح العاما تعويضا ماليا لا يقل عن الاجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة .

ولقد رتب المشرع الجزائري وفقا لنص القانوني المذكور الجزاء المترتب عن قيام صاحب العمل بتسريح العامل بصفة تعسفية وذلك بتقرير أولا إن كل تسريح لا يستند إلى القواعد الموضوعية السارية فمثلا تسريح صاحب العمل بتسريح عامل لم يرتكب أي خطأ جسيم أو دون مراعاة المعايير المنصوص عليها بموجب المادة 1/73 من القانون 11/90 في وصف الخطأ الجسيم فإنه يعتبر تسريحا تعسفيا وبالنتيجة فانه يفتح الحق للعامل اللجوء أمام القضاء عن طريق دعوى إلغاء قرار التسريح بعد إستنفاد الطرق الودية للتسوية سواءا على مستوى المؤسسة المستخدمة أو أمام مفتش العمل مع الإشارة أن التعديل الأخير الذي تعرضت له

المادة 73 بموجب المادة 9 من الأمر رقم 21/96 لم ينص صراحة على دعوى الإلغاء قرار التسريح وإنما إكتفى بالتنصيص على الأثر القانوني المترتب عليها إلا وهو إعادة الإدماج العامل رغم أن نفس النص يجعل مسألة إعادة إدماج العامل المسرح أمر اختياريًا سواء بالنسبة للعامل أو صاحب العمل .

بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، صفحة 58

(2) المادة 9 من الأمر 21/96

الفرع الثاني: حالات تطبيقية (دراسة حالة)

إن عجز المعايير المنصوص عليها ضمن قوانين العمل او المستنبطة من الفقه سمح للقضاء باعتبار حالات أخرى غير مشروعة نذكر منها:

1-حالات تراجع لظروف تحيط بالإنتهاء وهي حالت اعتبرتها المحاكم الفرنسية خاصة

التسريح التعسفي بسبب الدافع فقد يكون السبب الحقيقي ليس هو السبب المعلن ويمكن

إعتبارها غير مشروعة في النظم القانونية التي حددت الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر

غير أن المحكمة العليا في أخر اجتهاد كما اعتبرت هذه الأخطاء واردة على سبيل المثال لا

الحصر وجاءت في حيثيات القرار الصادر بتاريخ 2004/12/15 غير منشور أن «قاضي

الدرجة الأولى أعطى تفسيراً خاطئاً لنص وروح المادة 73 أما اعتبر الأخطاء المؤدية إلى

التسريح هي الحالات المذكورة في هذه المادة فقط ومنه يكون أساس تطبيق القانون وقصر

في تسبب حكمه وعرضه بذلك للنقض والإبطال».

ومن هذه الحالات إنهاء العلاقة بسبب تمسك العامل بحق من حقوقه أو عدم قبوله غير مشروع أي يكون سبب الإنهاء هو التخلص من إلتزامات نص عليها القانون كتسريح العامل قبل صدور قانون يكفل له أكثر حماية أو الإنهاء لأسباب لا علاقة لها بعقد العمل . وقد يكون الإنهاء بسبب الخفة الملوثة وباعتماد معيار الرجل العادي يكون التسريح بناء على سوء تقدير المستخدم لطيش أو يكون السبب غير جدي ومرجعها الى المادة 1/73 التي تشير الى وجوب مراعاة ظروف ارتكاب الخطأ ودرجة الخطورة والضرر اللاحق وكذا سيرة العامل وإذا لم تراعى هذه الاعتبارات عند التسريح .

(1) محمد جمال الدين زكي عقد العمل في القانون المصري- مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب- ط2- سنة 1982

الفصل الأول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

2-حالت تراجع لظروف تحيط بالعقد كمخالفة شروط العمل فالمستخدم لا يجوز له تعديل العقد او شروطه بإرادته المنفردة الا إذا كان أنفع للعامل والا عد إخلالا بإلتزام تعاقدي وإذا كان رفض العامل هنا سببا للإنهاء وفشل المستخدم في إثبات المبرر أعتبر الإنهاء غير مشروعاً.

وقد يكون الإنهاء أو التسريح بمعاملة جائزة من قبل المستخدم كالمضايقات والإذلال والإحراج كما لو قدم للعامل منصب من شأنه التقليل من شأنه كونه تافها مقارنة بقدرات العامل وفي القانون 11/90 يمكن إكتشاف هذه المعاملات من حرمان العامل من بعض حقوقه المنصوص عليها بالمادتين 5 و6 عدم تقديم شغل أو عدم إحترام سلامة العامل البدنية والمعنوية ،مثلا فقد يكون الإنهاء مشروعاً في الأساس لكن هذه التصرفات تجعله عكس ذلك ويكون الإنهاء لحالات تمس بحرية العمل كحرية العقدية أو النقابية أو تلك اللصيقة بالفرد فقد نص الدستور في مواده 32-35 على وجوب احترام الحقوق والحريات الأساسية للمواطن وبالتالي يعتبر إنهاء علاقة العمل بسبب ممارسة العامل لحرياته الإنهاء الغير مشروع اذا لم يتعدى العامل حقوقه كما لايجوز للمستخدم التدخل في الحياة الشخصية للعامل إذا كان من شأنها التأثير على العمل والمؤسسة .

دراسة حالة: مثال عن السيد (ح م) الذي تعرض الى التسريح التعسفي نتيجة خطأ ارتكب من زميله في العمل حيث أن السيد كان يعمل كعون أمن بمؤسسة م ج ت د للغرب الخطأ المرتكب من قبله تسبب في خسائر للشركة.

(2) محمد جمال الدين زكي عقد العمل في القانون المصري- مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب- ط2- سنة 1982
صفحة 1087

(3) المادة 6 و5 من قانون 11/90 التي تنص على حقوق وواجبات العامل .
مذكرة تخرج للقضاء (الانتهاء غير المشروع لعلاقة العمل) .

المطلب الثاني: التسريح المتخذ مخالفة للإجراءات القانونية

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق لصاحب العمل في توقيع العقوبة التأديبية غير انه قيد استعمال هذا الحق بجملة من الشروط الإجرائية يشترط إتباعها بعد الإنتهاء من مرحلة تكييف الخطأ المرتكب فإذا كان هذا التسريح لا يندرج ضمن هذا الاهتمام فيكتسب حينئذ طابعا تعسفيا وهذه الوضعية يمكن إيجادها في المؤسسات ذات الحجم الكبير حيث العلاقات مع صاحب السلطة الحقيقي تدرجية بحيث عادة ما يفوض الانضباط وسلطة التسريح لأشخاص آخرين ، وعلى النحو الذي كان قانون 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل محررا لم يكن نص المادة 72 يسمح بالاستفسار عن أسباب التسريح ذلك ان التسريح اصبح حقا مقرونا فقط بالالتزام وحيد وهو دفع تعويض أي تعويض الاقدمية مع مراعاة ما تنص عليه الاتفاقيات الجماعية والعقد عند الاقتضاء .

حيث هناك اجراءات الواجبة الإتباع من قبل المستخدم سواءا تعلق الامر بتسريح الفردي او التسريح الاقتصادي الجماعي للعمال وفي الواقع فإن سلطة صاحب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية على العامل مظهر من المظاهر البارزة لرابطة التبعية (1).

(1) (الطيب بلولة ،جمال بلولة)أنقطاع علاقة العمل الصفحة 106 ومايلها

(2) أمال برجال حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري الصفحة 125

الفرع الأول:في التسريح الفردي للعامل

تنص المادة 4/73 المعدلة بموجب الامر 29/91 على انه حدث تسريح العامل خرقا لاحكام المادة 73 اعلاه يعتبر تعسفيا وعليه فإن الحالة التي يعتبر فيها التسريح تعسفيا من الناحية الاجرائية هي :

1تسريح العامل الاجير في غياب النظام الداخلي : وذلك بنص المادة 2/73 «يعلن عن

التسريح المنصوص عليه في المادة 73 ضمن احترام الاجراءات المحددة في النظام

الداخلي»ويتبين من خلالها انه لا يمكن للمستخدم ان يتخذ قرار التسريح الا بوجود نظام

داخلي في مقر الهيئة المستخدمة وذلك في المؤسسات التي تشغل اكثر من 20 عاملا، كما

يقوم صاحب العمل بتحديد طبيعة الاخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها في

النظام الداخلي وفي هذا الاطار جاء قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادرة

بتاريخ 1994/12/20 تحت رقم 111984 في حيثياته «ولم كان الثابت في قضية الحال ان

عقوبة العزل التي سلطت على المدعي تحت غياب النظام الداخلي مما يعد خرقاً لأحكام المادتين 73 و77 المذكورين اعلاه .

2- إذ واقع تسريح العامل خرقاً للإجراءات التأديبية والقانونية والمتمثلة في إحترام الضمانات المقررة للعامل :

إعلان مقرر التسريح الى العامل كتابيا الا ان المشرع الجزائري لم يظبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية ولا كيفية إجرائه .سماع العامل وهو الإجراء الذي يعطي للأطراف فرصة تقدير ظروف وخطورة الوقائع والضرر اللاحق وبالتالي يمكن القول انه يشكل عنصر فعالا في تمكين المستخدم من تطبيق المادة 1/73 تطبيقا سلميا .

(1) المحكمة العليا ،الغرفة الاجتماعية ،قرار رقم 111984 الصادر بتاريخ 1994/12/20

(2) المحكمة العليا ،الغرفة الاجتماعية ،قرار رقم 162349 الصادر بتاريخ 1998/03/10

الفصل الأول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

تمكين العامل من حق الإستعانة بعامل اخر وهو ما أشار اليه القانون دون ان ينظمه مثلا فيما يخص جواز التمسك العامل بعدم معرفته للإجراء او صاحب العمل ملزم بتبنيه وماهي الضمانات الممنوحة للعامل الممثل لزميله حتى لا يضايق لاحقا وكان من الأجر توضيح ذلك على محضر ليكون حجة على العامل إذا أثار هذه النقطة أمام القضاء .

وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا رقم 162349 المؤرخ في 1998/03/10 «حيث ان الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه تأسيس قضائه على عدم مثول العامل أمام لجنة التأديب دون توضيح ما إذا كان الإجراء منصوص عليه في النظام الداخلي حيث انه تبين فعلا أن المحكمة قضت بإلغاء العقوبة المتخذة لعدم إحترام رب العمل الإجراءات التأديبية ومنها عدم إحالة العامل على لجنة التأديب وطالما ان المحكمة لم تستر إلى اطلاعها على النظام الداخلي للمؤسسة للتأكد من صحة الإجراءات التأديبية تكون قد خالفت القانون .

أما إذا تعلق الأمر بمندوبين نقابيين إذا ما ارتكب خطأ ما فقد أورد القانون 14/19 الصادر بتاريخ 1990/06/02 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي أورد حكما خاصا به مفاده انه

في حالة ارتكابه خطأ أثناء ممارسة النشاط المهني غير متعلق بالنشاطات النقابية فلا يحق للمستخدم إتخاذ أي إجراء تأديب الا بعد إعلام المنظمة النقابية (5).

(3) قانون 14/19 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي الصادر بتاريخ 1990/06/02

(4) المادة 70 من القانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ،المادة 49 من المرسوم التشريعي 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الاحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

(5) القاضي دحماني مصطفى ،بحث حول تحليل المادة 4/73 ،ق 11-90

الفصل الاول : ماهية التسريع التعسفي وحالاته

3-حالة تسريح العامل قبل إنتهاء مدة العقد العمل المبرم مخالفة للمادة 12 من القانون 11/90: ذلك ان عقد العمل المحدد المدة ينصب على إنجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة او موسيمية وتقتضي مدة محدودة لإنجازها وفي هذه الحالة تسريح العامل دون صدور خطأ منه وقبل إنتهاء مدة العقد يعد تسريحا تعسفيا.

4-عدم احترام مهلة الإخطار: وهي المهلة المفروضة على اطراف المنهى لعلاقة العمل غير محددة المدة بالإدارة المنفردة وجوب إحترامها منها مفاجأة المتعاقد الآخر وتمكيننا له إن كان عاملا من البحث من عمل جديد ،وإن كان مستخدما من البحث على عامل جديد يحل محل العامل الذي قرر إنهاء علاقة العمل ،والقانون 11/90 نص المادة 68 على انه على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة ان يقدم إستقالته كتابة ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا لشروط التي تحددها الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية ،ومن جهة أخرى نصت المادة 5/73 على «يخول التسريح للعامل الذي

لا يرتكب خطأ جسيماً، الحق في مهلة العطلة، الإخطار، التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية(1) .

فيما يخص شكل الإعلان بمهلة الأخطار فقد يكون مكتوباً وهو الأصل أولاً يكون كذلك وعليه فقد تحال على تطبيق القواعد العامة بإعتبار إعلان الأخطار تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة وكل تعبير عن الإرادة يكون كتابياً أو شفاهةً بالإشارة .

أما عن مدة المهلة فالقانون 11/90 ترك تحديدها للإتفاقيات الجماعية حسب نص المادة 5/73 أما إذا كان العامل غير خاضع لها نأخذ بما كانت تنص عليه المادة 70 من القانون رقم 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية(2) .

(1) حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل - مطبعة أبناء وهبة حسان - القاهرة سنة 1991 ص 670

(2) القاضي دحماني مصطفى: المرجع السابق ص 14 -

الفصل الأول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

والمادة 49 من المرسوم التطبيقي 302/82 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية بإعتبار هذا القانون تم العمل به مدة طويلة وأصبح مضمونه بمثابة العرف السائد، كما يمكن وفقاً لنص المادة 6/73 للهيئة المستخدمة أن تفي بالإلتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل المسرح بدفعها مبلغاً مساوياً للأجرة وينتهي عقد العمل وتعتبر المهلة هنا جزءاً من العقد وتدخل ضمن الأقدمية (1) بمجرد إنتهاء مدة المهلة وأكدت المادة المذكورة أعلاه أن التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة لا يحررها الإلتزام بإحترام مهلة العطلة فإذا مان العامل في عطلة مرضية تبدأ المهلة عند إنتهاء العطلة.

(1) الدكتور جمال الدين زكي عقد العمل في القانون المصري- مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب- ط2- سنة 1982 صفحة 370

الفصل الأول : ماهية التسريع التعسفي وحالاته

الفرع الثاني: في التسريع لأسباب إقتصادية أو التسريح الجماعي للعمال

وبالنسبة لتقليص من عدد العمال الذي تحكمه المواد من 69-70-71 من القانون 11/90 والمرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 1994/05/20 لقد أجاز للمستخدم بموجب المادة 69 من القانون 11/90 اللجوء إلى تقليص من عدد العمال إذا برزت ذلك أسباب إقتصادية ويتخذ قرار بعد تفاوض جماعي ، وهو إجراء يتخذه صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تفرض على التخفيف من عدد العمال كحل لإعادة التوازن الإقتصادي والمالي(1).

والمادة 70 من نفس القانون تلزم رب العمل قبل القيام بتقليص عدد العمال ان يلجأ لجميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات ،ويرى البعض ان الإتفاق المبرم مع النقابة والذي بمقتضاه ضبطت قائمة العمال المعنيين بالتقليص لايشكل دليل إثبات لإحترام

المواد 69-70 إذ لم ينص المحضر على أن الأطراف بحثوا فيها صراحة وأعتبر التقليل تعسفيا رغم حصول الإتفاق حوله.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 03/73 من القانون 11/90 تنص بان التسريح الواقع خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفي، لكن المادة 04/73 تفتح مجال إلغاء التسريح تعسفي لخرقه القانون دون أن تخصص اي نص وبذلك إعتبر الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي تدخل ضمن الإجراءات القانونية المنصوص عنها في المادة 04/73، وقد تطور الإجتهد القضائي في هذا المجال الى أنه في غياب نص صريح مخالف فإن الأمر لا يمكن أن يتعلق إلا بإجراءات غير تأديبية متطابقة مع القانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام يجوز للقاضي ان يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراءات.

(1) أحميته سليمان -التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري -علاقة العمل الفردية الجزء 2 -طبعة 2001 ديوان المطبوعات الجامعية

الفصل الاول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

وبالتالي فإن البطلان أو عدم صحة الإجراءات إلا المأخوذ من مخالفة قاعدة النظام العام فضلا على انه لا يمكن تصحيحه فإنه يثار تلقائيا من طرف القاضي.

أما الرأي الثاني: فيرى بخصوص الإجراءات انه متى عرض الجانب الإجتماعي للهيئة المستخدم ووافقت عليه لجنة المشاركة أو نقابة العمال وأشر عليه مفتش العمل وتم إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة فغن إجراءات التقليل الأولية تعتبر صحيحة وسليمة بغض النظر عما ورد في المادتين 7 و8 من المرسوم التشريعي رقم 09/94.

والإشكالية المطروحة تتمثل في ماهي الإجراءات التي يحكم القاضي بها في حالة عدم إحترام المستخدم للمراحل المنصوص عليها في المادتين 7 و8 وأمام القصور الملاحظ في مواجهة إحترام مراحل التقليل.

نجد أن المادة 16 منه تنص على انه يجب إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل بعد التقليل ودفع التعويضات المنصوص عليها في المادة 22 من نفس المرسوم ووضع قوائم إسمية للعمال المعنيين بالتقليل وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليميا ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق .

ويرى أصحاب الرأي الثاني أن إجراء أي تقليل ليس إجراءات تأديبية كما أن المادة 04/73 من الأمر 09/94 هو الذي ينظمها ويحدد الآليات التي تتم وفقها بأكثر تحليل لنص المادة 4/73 «إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية او الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراءات المعمول بها وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله .

(1)أحميته سليمان -التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري -علاقة العمل الفردية الجزء 2 -طبعة 2001 ديوان المطبوعات الجامعية المرجع السابق.

الفصل الاول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

هذه المادة يبدووا أنها قد وضعت استنادا إلى فكرة مفادها أن المحاكم وهي ما تزال تحت تأثير التشريع السابق خاصة القانون 06/82 المؤرخ في 27/02/1982 و(1)مجموع النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه استمرت عن خطأ في التصريح بالإلغاء التلقائي لكل تسريح مشوب بعيب إجرائي وان تعلق الأمر بتسريح مبرر من حيث موضوعه وبالتالي فالهدف المتوخى يمكن عندئذ في منح رب العمل إمكانية تصحيح الإجراءات التي يحترمها ولكن هل التصحيح ممكن في كل الحالات ؟

من قانون العمل الفرنسي الذي استلهم قانون L فبمقارنة بسيطة مع المادة 4-14-122 1966 أحكامه منها نستخلص بأنها تنص صراحة على أن المحكمة تلزم المستخدم بإتباع الإجراءات المقررة فيما يخص الخطأ الفعلي والجدي المؤدي إلى التسريح وهذا بغني أن

القاضي يفحص القانون الإجرائي وأقل ما يقال عن هذا المسلك أنه غير مألوف غير أن هذا الحل يجد تبريره بعدم جدوى إبطال الإجراءات التأديبية في حالة التسريح بدون سبب فعلي وجدي في حين أن المشرع الجزائري لم يقيد إمكانية تصحيح الإجراءات بضرورة قيام " الخطأ الجسم

ومن جهة أخرى إذا كان النص الفرنسي المشار إليه أعلاه قد بين الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الفرع أي بمعنى الإجراءات التأديبية فإن النص الجزائري اكتفى بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الإلزامية تاركا الأمر على ما يبدو للقاضي لسد هذا النقص ومن ثمة فإن المحكمة العليا من خلال اجتهادها القضائي وضعت الإجابات المناسبة . حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 2001/03/21 في ملف رقم 213831 جاء فيه.

(1) قانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27

(2) المحكمة العليا قرر رقم 213831 الصادر بتاريخ 2001/03/21

الفصل الأول : ماهية التسريح التعسفي وحالاته

حيث أن المشرع ما يقصده في هذا النص من تصحيح الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية ذلك أنها من النظام العام ولا يمكن تدارك المخالفات أو الأخطاء التي قد تشوب سريانها وإن ما يقصده المشرع هي الإجراءات المتخذة في التسريح الغير تأديبي.

وأخيرا فإن عدم احترام أي شرط أو تدبير من شأنه أن يؤدي إلى بطلان الإجراء وبالتالي يصبح التسريح الذي يتم خلافا لما نصت عليه هذه القوانين والاتفاقات ،تسريحا تعسفيا يؤدي لبطلان قرار التسريح وفقا لأحكام المادة 4/73 المعدلة وطبقا للمادة 15 من المرسوم التشريعي 09-94 المشار إليه كذلك من قبل والتي تنص على وجوب الاحترام الصارم لأحكام هذا النص (1).

(1)أحمية سليمان-التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري -علاقة العمل الفردية الجزء2 -طبعة 2001 ديوان المطبوعات الجامعية المرجع السابق .

الفصل الثاني

الإجراءات والآثار المترتبة

عن التسريح التعسفي

الفصل الثاني :

الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

إن المشرع عند تحديده للأخطاء الجسيمة التي يرتب عليها التسريح وإعترافه على غرار التشريعات العمالية بالسلطة التأديبية لصاحب العمل ومنحه حق تسريح العامل الذي يثبت في حقه إرتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك قصد حماية مصالحه من جهة وضمان السير الحسن للمؤسسة، ونظرا لأهمية هذه الحقوق بالنسبة للعامل والحماية القانونية التي خصها بها المشرع فإنها يمكن أن تكون محل دعوى قضائية إذا تعسف المستخدم في إستعمال حقه طبقا للمواد 19.24 و36 من القانون 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالتسوية النزاعات الفردية في العمل لذلك إرتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول في المبحث الأول: الإجراءات الإلزامية ونتائج المترتبة عن بطلانها، وفي المبحث الثاني آثار الناتجة عن التسريح التعسفي ورقابة القضاء الاجتماعي عليه.

المبحث الأول : الإجراءات الإلزامية ونتائج المترتبة عن بطلانها

لقد كان لتعديل المادة 4/73 من القانون 29/91 بموجب الأمر 21/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المقتبسة من نص المادة 04.122.01 من قانون الفرنسي للعمل إنعكاسه على علاقة العمل يكتسي أهمية كبيرة صار المشرع بموجبه يفرق بين حالتين : جانب يتعلق بالتظلم من التسريح الذي جاء خرقا للإجراءات وجانب يتعلق بالتظلم من التسريح الذي جاء خرقا للمادة 73 والملاحظ على المادة ،أنه قد ورد في الفقرة الأولى من هذا التعديل أن التسريح الواقع خرقا للإجراءات فإنه في حالة ثبوت هذا الخرق يرتب عنه البطلان وإلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات الخاطئة وفي انتظار ذلك للعامل المعني الحق في ما يعوض أجوره التي كان سوف يتقاضاها لو واصل العمل .

- (1) محاضرة الأستاذة جريبب أم الحسن المدرسة العليا للقضاة 2006/2005
(2) قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/26 مواد من 19-24-36 تسوية النزاعات الفردية في العمل.

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

وبهذه المادة 4/73 تفتح المجال لإبطال الإجراءات وإلزام المستخدم بجبر ماتم خرقه من إجراءات قانونية وتعاقدية إلزامية دون تخصيص أي نص .

والسؤال الذي يطرح : هل يمكن إعتبار الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 09/94 تدرج ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 04/73 الجديدة

المطلب الأول: مفهوم الإجراءات الإلزامية ونتائج تسوية النزاعات الناجمة عنها

تأثر القضاة بالتشريع القديم وبالأخص القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 والنصوص التطبيقية وكان له إنعكاس سلبي على أحكامهم وبقيت المحاكم تقضي على خطأ بإبطال التسريح المشوب بعيب في الإجراءات حتى ولو كان مؤسسا من حيث موضوعه

فالمادة 04/73 الجديدة تنص صراحة على أن القاضي يفرض القيام بالإجراءات المنصوص عليها عندما يكون السبب التسريح قائما وجديا وبذلك فإن القاضي يتفحص قرار التسريح من حيث موضوعه قبل مراقبته من الجانب الإجرائي ويجد ذلك تبريره في عدم جدوى إلغاء الإجراءات .

كما أن المشرع الفرنسي بإعتباره مصدر المادة 04/73 الجديدة: نص صراحة على أن الإجراءات المقصودة هي الإجراءات التأديبية في حين المشرع الجزائري إكتفى بذكر الإجراءات القانونية أو التعاقدية الملزمة ولم يبين ما إذا كان الأمر يتعلق بجميع الإجراءات بما فيها الإجراءات التأديبية يقصد الإجراءات التأديبية فقط هذا إلى جانب استعمال لفظ إلزامي هل يعني بذلك إجراء جوهري أم متعلق بالنظام العام ؟

(1) محاضرات، الأستاذة جريبب أم الحسن، على الطلبة السنة الثانية المدرسة العليا للقضاة 2005/2005

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

والفصل في هذه المسألة يتوقف على طبيعة الإجراءات المقصودة فإذا كان الأمر يتعلق بالإجراءات التأديبية فإن البطلان الذي يشوبها من النظام العام لانه عالق بحقوق الدفاع ويتعين على القاضي إثارته تلقائيا ولا يمكن تداركه من طرف من ارتكبه، كما لا يمكن إعتباره ساقط بفعل القيام بإجراءات أخرى جوهريه لاحقة أما إذا تعلق الأمر بالإجراءات غير تأديبية فإن البطلان الذي يشوبها جوهري ويتعين إثارته من طرف من تقرر لمصلحته وفي غياب نص صريح ومخالف فإن الأمر لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير تأديبية مطابقة مع نص المادة 468 من قانون الإجراءات المدنية .

والجدير بالذكر في هذا الصدد فإن القواعد الإجرائية والموضوعية المتعلقة بقانون العمل والضمان الإجتماعي هي على حد سواء وفي الغالب تعتبر من النظام العام، مع الملاحظة انه يمكن غض الطرف عنها كما كانت القاعدة المطبقة هي القانون الأصلح للعامل وإذا كان المشرع لا يقصد جبر أي خرق إجرائي إلا الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام أي الإجراءات المتعلقة بما هو مفروض على المستخدم أن يقوم به مسبقا كالالتزام منوط به مثل ما هو الحال بالنسبة للتسريح في إطار التقليل الجماعي الذي ينظمه المرسوم التشريعي 09/94 والذي يفرض إجراءات مسبقة في هذه الحالة يكون تصحيح خرق الإجراءات ممكن ولصالح الطرفين.

كما أن الفقرة الثانية من نص المادة 4/73 تنظم نتائج التسريح التعسفي في إطار المتابعة التأديبية بقواعدها الموضوعية والشكلية. ونظرا لأهمية الحقوق بالنسبة للعامل والحماية القانونية التي خصها المشرع فإنها يمكن أن يكون محل دعوى قضائية إذا تعسف المستخدم في إستعمال حقه طبقا للمواد 36/24/19 من قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية .

(1) انظر المادة 468 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008

(2) 36/24/19 من قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية .

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

الفرع الأول : إجراءات التسوية الودية

أصطلح القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردي في العمل على المصالحة الأولية بعبارة «الوقاية من النزاعات الفردية في العمل وتسويتها» وذلك إذا ما تحقق نزاع عمل وفقا للمادتين 02 و20 من نفس القانون الذي يوجب محاولة حله داخل الهيئة المستخدمة ونصت المادة 03 من القانون على أن «يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن

تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية للعمل داخل الهيئة المستخدمة». ويشترط لتنفيذ هذه الاتفاقيات أن لا تكون مخالفة لما ينص عليه (1) هذا من ضمانات المقررة للعامل، وفي حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 03 يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يجيبه خلال 8 أيام من تاريخ الإخطار وفقا لنص المادة 04 من نفس القانون، وفي حالة عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمونه، يرفع الأمر للهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة، وتلزم هذه الهيئة بالرد كتابيا عن أسباب الرفض خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار، وهذه المادة تعالج حالته كون العامل يعمل في مؤسسة صغيرة العلاقة فيها مباشرة بين العامل والمستخدم ولا يوجد مصلحة المستخدمين .

اللجوء لمكتب المصالحة: حيث كان الأمر 33/75 ينيط مفتيش العمل مهمة القيام بالمصالحة في النزاعات الفردية للعمل الا ان المشرع الجزائري بدخوله مرحلة الإصلاحات تراجع عن هذا الموقف بموجب القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل واسند مهمة إجراء المصالحة الى (1) مكاتب المصالحة المنشأة بموجب القانون رقم 04/90

(1) عبد السلام ذيب، قانون العمل و التحولات الاقتصادية، دار القصبه للنشر الجزائر 2003 :صفحة170

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

وأصبح دور في هذه القوانين مجرد وسيلة إتصال بين العمال ومكتب المصالحة. وبقي مفتش العمل ينقل العرائض والشكاوى ليحيل الملف لمكتب مجرد وسيلة اتصال بين العمال ومكتب المصالحة(2) وتوجيه الاستدعاءات إلى أطراف النزاع لحضور الاجتماع الذي يتم بعد 8 أيام على الأقل من تاريخ الإستلام.

وإذا لم يحضر المدعى عليه شخصياً أو ممثله المؤهل قانوناً في التاريخ المحدد يستدعي من جديد وإذا تعينت للمرة الثانية يحرر محضر عدم الصلح ويسلم للمدعى وفي حال غياب هذا الأخير تطبق القواعد العامة .

وإذا لم يتوصل الطرفان الى مصالحة يحرر محضر عدم الصلح وتسليم نسخ للأطراف وفقاً للمادتين 19 و30 من القانون 04/90 أما في حال الإتفاق الجزائي يعد المكتب محضراً بالصلح لكن يفهم من ذلك أن العامل لا يجوز له المطالبة أمام المحكمة بباقي حقوقه المتنازع حولها لكن يرى البعض أن مكتب المصالحة يمكنه تحرير محضر عدم الصلح في مواضيع الخلاف ،ومحضر المصالحة حسب المادة 32 لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير ويعتبر بذلك حجة على الطرفين لكن لا يؤخذ بمضمونه المخالف للقانون رقم 04/90 أو المواد 135-136-137 من القانون 11/90 لكن بعد تحرير محضر عدم الصلح يلجأ صاحب المصلحة للمحكمة الإجتماعية لرفع دعوى قضائية .

(2) الأستاذ رشيد واضح: منازعات العمل الفردية و الجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية بالجزائر، دار هومة طبعة - 2007، 4 صفحة 28

(3) الأستاذ أحمية سليمان: المرجع السابق: صفحة 302

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

أما فيما يخص تسوية النزاعات الناشئة عن التسريح لأسباب إقتصادية بالطرق الودية حيث نلاحظ ان الإجراءات التسوية الودية تختلف حسب طبيعة المنازعات جماعية كانت أو فردية حيث يعد النزاع الجماعي خاضعا لأحكام كل خلاف يتعلق بالعلاقات الإجتماعية

والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، جعل المشرع يهتم بهذا الموضوع بوضع عدة طرق لتسويتها ومحاولة لإرضاء الطرفين فنص المادة 11 من المرسوم التشريعي 09/94 في فقرتها الثانية «الأطراف التي تؤكد على إرادتها في اللجوء إلى المصالحة و الوساطة وعند الإقتضاء إلى التحكيم.

1-المصالحة: هي مرحلة إجبارية يتعين المرور عليها في حالة إستمرار الخلاف بين الطرفين وقد تناول المشرع بنص المادة 05 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وحق الإضراب على أنه إذا اختلف الطرفين في كل المسائل المدروسة أو بعضها وإذ لم تكن هناك إجراءات إتفاقية، أو في حالة فشلها يرفع المستخدم او ممثل العمال الخلاف الجماعي للعمل لمفتشية العمل المختصة إقليميا.

يقوم مفتش العمل بإستدعاء الطرفين إلى جلسة مصالحة الأولى يحدد أقصاها 4 أيام من تاريخ إخطاره، يدون مواقف كل من الطرفين حول جميع المسائل التي تم الإتفاق حولها وتلك التي بقيت عالقة في محضر يصبح هذا الإتفاق نافذا منذ يوم إيداعه بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا، وفي حالة فشلها يجوز للطرفين اللجوء الى الوساطة او التحكيم

2-الوساطة: وهي اللجوء أو الإحتكام إلى طرف محايد لا علاقة له بالنزاع إذ تقدم له كافة المعطيات وتوضح له كافة الملابسات او المطالب على أن تترك له الحرية والسلطة التقديرية الكاملة لإيجاد الحلول المناسبة للنزاع، فلأطراف لا يلتزمون بقبول إقتراحه وبالتالي فلا يمكنه إلزامهم بقبول مايراه حلا للنزاع بينهما (1)

(1) عبد السلام ذيب:قانون العمل و التحولات الاقتصادية، دار القصة للنشر الجزائر 2003 صفحة 333

3-التحكيم: المادة 14 من المرسوم التشريعي 09/94 تنص على أنه «في حالة إستمرار الإختلافات حول عنصر أو عدة عناصر من الجانب الإجتماعي وقبل تنفيذ المستخدم له يمكن للأطراف اللجوء إلى المصالحة أو التحكيم حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به».

فالتحكيم يعد طريقة من طرق التسوية الودية يأتي كأخر مرحلة قد يكون إختياريا كما قد يكون إجباريا إما بنص قانوني أو بإتفاق جماعي سابق على النزاع أو قرار من السلطة التنفيذية الوصية أو المشرفة على نظام العمل (2)

فالمشروع الجزائري في مجال التحكيمي فهو يحيلنا إلى قانون إجراءات المدنية بنص المادة 13 من قانون 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب، وفي الأخير وما يدعونا للحيرة هو أن المرسوم التشريعي 09/94 يحيل إلى القواعد العامة لحل النزاعات الجماعية الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى وضعية يصعب حلها .

هذا طبعا إذا إستثنينا فرضية لجوء العمال إلى الإضراب الذي يتحتم تدخل السلطات العمومية وإخضاع النزاع إلى التحكيم، وبصفة عامة ما يلاحظ على المرسوم 09-94 تناوله لطرق تسوية النزاع الجماعي الناتج عن أسباب إقتصادية هي إخضاعه للتفاوض حول الجانب الإجتماعي الى نظامين مختلفين هو النظام التفاوض الجماعي، ونظام حل المنازعات الجماعية فكان بإمكان المشرع الإكتفاء بإخضاع الجانب الإجتماعي للتفاوض بإعتباره أسلوب مرن وفي حالة عدم التوصل إلى إتفاق يمكن النص على إجراءات خاصة لان الإحالة على القواعد العامة للمنازعات الجماعية فيه نوعا من الخلط وعدم الدقة.

(2)أحمية سليمان، تنظيم وتسيير المحاكم الخاصة، منازعات العمل في الوطن العربي طبعة الحديثة صفحة 103-104

(3)أحمية سليمان المرجع السابق صفحة 184

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاجتماعية وطبيعة الحكم الصادر

يرأس المحكمة الاجتماعية قاضي ويعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين وفقا لما تنص عليه المادة 08 من القانون 04/90 ويختص القسم الاجتماعي نوعيا بموجب المادة 2/500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «بتنفيذ وتعليق وإنهاء العمل والتكوين والتمهين» والإختصاص النوعي من النظام العام، وبالتالي يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، أما الإختصاص المحلي فهو غير متعلق بالنظام العام ولا بد من تمس من قرر لمصلحته وإبدائه قبل إلى دفع في الموضوع ونصت عليه المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 08 «في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير، يؤول الإختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها إبرام عقد العمل وتنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه، غير أنه وفي حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الإختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي».

أ-إجراءات التقاضي: إذا لم تتم المصالحة بين الطرفين ترفع الدعاوي أمام المحكمة الاجتماعية كما نصت عليه المادة 36 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ونرجع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة الإجراءات المتبعة في ذلك التي تشير إليها المادة 503 «ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة إفتتاح الدعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا» .

(1) انظر المادة 2/500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008
(2) المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 08

وأضاف هذا القانون أنه يجب رفع الدعوى أمام القسم الإجتماعي في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى كما تقرره المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- **طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة الإجتماعية:** بالرجوع الى قانون 11/90 المعدل بموجب القانون 29/91 الذي تضمن الفقرة الرابعة للمادة 73 بنصها على انه في حالة التسريح المعتبر تعسفا خرقا للإجراءات القانونية او الاتفاقية الإلزامية يمكن للعامل ان يقدم طلب إلغاء التسريح أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تثبت بحكم ابتدائي نهائي، بمعنى في هذه الحالة يصدر الحكم غير قابل للإستئناف وقابلا للطعن بالنقض أو إلتماس إعادة النظر .

تفصل المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل مع الإحتفاظ بإمتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر لمدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابل للطعن بالنقض، وخالصة القول فإن جميع الأحكام التي تؤسس فيها الدعوى على الطابع التعسفي للتسريح أو على مخالفة الإجراءات التأديبية تكون إبتدائية ونهائية .

(3) المادة 1/501 يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذ أوالتي يوجد بها موطن المدعى عليه

(4) عبد السلام نيب، قانون العمل و التحولات الاقتصادية، دار القصة للنشر الجزائر ، 2003 صفحة 561

المطلب الثاني : نتائج التسريح التعسفي :

إذا كان المشرع الفرنسي لا يرتب بطلان التسريح عن عدمه صحة شكله فغن المشرع الجزائري في المادة 4/73 الجديد تنص صراحة في فقرتها الاولى بأن المحكمة تلغي في هذه الحالة قرار التسريح ويترتب على هذا الإلغاء النتائج المبينة قانونا بحيث يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح بمعنى:

-تعتبر علاقة العمل كأنها لم تلغى ويعاد إدراج العامل إلى منصبه.

-يمنح العامل تعويض لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله وإن المصطلح التعويض هو حيلة من المشرع حتى لا يقع خلط مع نص المادتين 80 و 53 من القانون 11/90

الفرع الأول :إلغاء قرار التسريح وإعادة الإدماج

قبل تعديل 4/73 من القانون 11/90 وقع جدال حول معرفة ما إذا كان الحكم بإلغاء قرار التسريح يؤدي حتما الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله أو لا ؟
لقد قررت المحكمة العليا بإلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتما إلى الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله إذا ما طلب ذلك لأنه بالإلغاء العقوبة التأديبية يعود الأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها قبل صدورها، وهو الحل الأقرب إلى المنطق والفائدة المرجوة من طلب إلغاء قرار الطرد .

(1)محاضرات ألقته الأستاذة جريبب أم الحسن على

أما بعد تعديل المادة 4/73 فإن إعادة الإدماج لت تعد مبررة بالإلغاء فحسب وإنما بهدف تصحيح الإجراءات من طرف صاحب العمل في أقرب الأجل وكذا بإمكانية توصل الطرفين إلى حل يجنبهما الخصومة وهذا في حالة عدم إحترام المستخدم للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26/05/1994 وهذا وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 4/73 من القانون 29/91 المعدل والمتمم بموجب الأمر 21/96 المؤرخ في 09/07/1996

الفرع الثاني: التعويض المالي

نلاحظ ان المشرع أورد مصطلح التعويض المالي تفاديا من الوقوع في تناقض مع أحكام المادتين 80 و53 من القانون 11/90 الذي ينبغي أن يكن مطابقا لمقتضيات المادة 81 والتي تعرف الأجر على النحو التالي «الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة .

التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة لاسيما العمل التناوبي والعمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة -العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

والسؤال المطروح هل يقتصر هذا التعويض على الفترة التي تسبق الحكم أم يغطي كذلك مرحلة ما بعد الحكم الى غاية التنفيذ؟

يمكن القول أن هذا التعويض يقتصر على مرحلة ما قبل الحكم لأنه يهدف إلى تعويض ضرر واقع وحال وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 157790 مؤرخ في 10-02-1998 عن الوجه الأول تلقائيا من طرف المحكمة العليا .

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية رقم 157790 المؤرخ في 10/02/1998.

(2) المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26/05/1994 وهذا وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 4/73 من القانون

29/91 المعدل والمتمم بموجب الأمر 21/96 المؤرخ في 09/07/1996

والمتعلق بمخالفة أحكام المادتين 4/73 و80 من القانون 11/90 المعدل والمتمم

بالقانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.

حيث أن المادة 4/73 المذكورة أعلاه تنص صراحة أن في حالة التسريح المعتبر تعسفيا فإن

للعامل الحق في طلب إلغاء قرار التسريح أو طلب التعويض عن الضرر الحاصل .

وحيث أن هذه المادة لا تشير إلى الحق في الأجرة بالنسبة للفترة التي كان العامل متوقفا عن

العمل.

حيث أن المادة 80 من القانون 11/90 المذكورة أعلاه تنص أن للعامل الحق في الأجرة مقابل

العمل المؤدى ، وحيث أن المدعى عليه لم يؤدي أي عمل في الفترة التي كان متوقفا فيها

وبالتالي لا يجوز له المطالبة بالأجور فيما يخص هذه الفترة.

وحيث أن قاضي الدرجة الأولى لما منح للمدعى عليه الحق في الأجور بالنسبة للفترة التي

كان متوقفا فيها يكون قد خالف أحكام المادتين 4/73 و80 من القانون المذكور أعلاه يعرض

حكمه إلى النقض جزئيا فيما يخص منح الأجور .

المبحث الثاني: آثار الناتجة عن التسريح التعسفي ورقابة القضاء الاجتماعي

إذا كان المشرع حدد الأخطاء الجسيمة ومنح صاحب العمل الحق في تسريح العامل الذي ارتكب خطأ من الأخطاء الذي أوردتها على سبيل الحصر في نص المادة 73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم بالقانون 29/91 والأمر 21/96 وذلك بإقرار حقوقا للعامل يقع على عاتق المستخدم ضمانها له سواء كان التسريح مخالفا للقواعد الموضوعية أو للإجراءات المنصوص عليها فالجزاء يختلف هنا.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي أو الإنهاء الغير مشروع

تنص المادة 73-4 فقرة 2 من قانون 11/90 المعدلة بالمادة 9 من قانون رقم 21/96 على أنه: "وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا، تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة. أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، ويكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض".

وتنص المادة 73-5 المدرجة بالمادة 3 من قانون رقم 29/91 "يخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية".

المادة 73-6 المدرجة بالمادة 3 من قانون رقم 29/91 "للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجوريتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر".

(1) المادة 73-4 فقرة 2 من قانون 11/90 المعدلة بالمادة 9 من قانون رقم 21/96

(2) المادة 73-5 المدرجة بالمادة 3 من قانون رقم 29/91

(3) المادة 73-6 المدرجة بالمادة 3 من قانون رقم 29/91

إذن من خلال المادة 4-73 يتبين لنا آثار التسريح التعسف التعسفي، والتي سوف نتعرض لها بنوع من التحليل فيما يلي:

الفرع الأول: إعادة الإدماج مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة:

(2) إعادة الإدماج: كما هو معلوم أنه حتى تقبل دعوى العامل الذي تعرض إلى التسريح التعسفي أمام الجهات القضائية المختصة فإنه يجب أن يكون قد استنفذ جميع مراحل التسوية الودية للنزاع القائم بينه وبين رب العمل، ومن بين هذه المراحل هناك مرحلة جوهرية أما مكتب المصالحة فيعد عرضه للنزاع على هذا المكتب عن طريق مفتش العمل وتولي هذا الأخير استدعاء طرفي النزاع وهما العامل والمستخدم ومحاولة إيجاد حل وسطي يرضي جميع الأطراف، فإذا قبل كل طرف بالحل الودي حرر محضر المصالحة، وفي حالة استمرار الخلاف فيحرر عندئذ محضر عدم مصالحة طبقاً للمواد 19، 36، 37 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ويمنح للعامل الذي له أن يلجأ إلى القضاء. وذلك عن طريق رفع دعوى أما المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية ملتصقا منها جملة من المطالب والتي لم تتم بشأنها المصالحة، وهي تتمثل أساسا في إلغاء قرار التسريح، إعادة إدماج العامل في منصب عمله و التعويض.

ويتضح من خلال المادة 4-73 فقرة 2 أن المشرع تبنى اجتهاد المحكمة العليا حول حتمية إرجاع العامل إلى منصب عمله عند إلغاء قرار التسريح، غير أنه وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا، ولكن التساؤل الذي نثيره في هذا الصدد هو:

هل يمكن للعامل المسرح تسريحا تعسفيا اللجوء إلى القسم الإستعجالي بالمحكمة الاجتماعية من أجل توقيع الغرامة التهديدية على صاحب العمل في حالة رفض هذا الأخير تنفيذ الحكم القضائي القاضي بإعادة إدراجه إلى منصب عمله؟

(1) قرار المحكمة العليا رقم 181284، الغرفة الإجتماعية، المؤرخ في 1999/12/07 المجلة القضائية 2000 عدد 02 ص 105.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 240430، الغرفة الإجتماعية، المؤرخ في 2000/07/11 المجلة القضائية 2001 عدد 01 ص 191.

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

وللإجابة عن هذا التساؤل نشير إلى أن المبدأ العام الوارد في قانون الإجراءات المدنية طبقا للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، أن كل الأحكام والقرارات القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية تخول لصاحبها الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية.

غير أنه وبما أن المادة 73-2/4 من قانون 11/90 المعدل، أنه في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج يمنح العامل تعويضا ماليا، وبالتالي هنا الخاص يقيد العام إذ لا يمكن للعامل الذي بيده حكم ابتدائي ونهائي أن يطالب بتوقيع الغرامة التهديدية ضد صاحب العمل الذي رفض الامتثال إلى الحكم القاضي بإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله. ولكن الملاحظ أن حق رفض إعادة الإدماج هذا الذي منحه المشرع لأحد الطرفين يخدم مصلحة المستخدم أكثر مما يخدم مصلحة العامل.

2- مفهوم الامتيازات المكتسبة:

إن هذا المفهوم المستعار من القانون الفرنسي وبالتالي فكل محاولة تهدف الى تعريفه ترجمتها بالمراجعة للاجتهاد الفرنسي ويعرفها الاجتهاد الفرنسي على أنها جملة الامتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل والاتفاقية الجماعية(1)، ولكن السؤال الذي يفرض نفسه هو متى تصبح هذه الامتيازات مكتسبة؟ لقد توصل الاجتهاد الفرنسي إلى أن هذه الامتيازات تصبح مكتسبة إذا تمتع بها العامل أثناء تواجده بمكان العمل أي أن هذه الامتيازات متعلقة بأقدميته.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 جانفي 2000 في ملف رقم 182539 في حثية لها أن: "الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقا قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون، وإما من النظام الداخلي، وإما من عقد العمل، وإما من الاتفاقيات الجماعية، وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل، وأنه على هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة".

غير أنه فيما يخص موضوع الأجر، فإن قبول إعادة إدماج العامل من طرف الهيئة المستخدمه أثناء سريان الدعوى، فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار عقد العمل كأنه ساري المفعول، وبالتالي إلى اعتبار الأجر مستحق الأداء من يوم التسريح إلى غاية الإدماج غير أن محكمة النقض الفرنسية قررت منح تعويض للعمال عن هذه الفترة لأن العامل لم يقدم عملا في هذه الفترة، وعلى خلاف ذلك قررت المحكمة العليا في القرار السالف الذكر بتاريخ 28 جانفي 2000 "أن ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس التعويض، وإنما الأجر المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها أثناءها بسبب المستخدم، وكذلك ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها وفي هذا المجال يعلق القاضي دحماني مصطفى على هذه الحثية بقوله:

"إننا فيما يتعلق باعتبار الأجر امتياز مكتسب فإنه في نظرنا لا يعتبر كذلك بالنظر إلى طبيعته، لأنه يدفع مقابل عمل طبقا للمادة 80 من قانون رقم 11/90 التي نصت على أنه للعامل الحق في أجره مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل ولكن لو سلمنا جدلا أن الأجر يدخل ضمن الامتيازات المكتسبة فهل يعقل أن يمنح للعامل العلاوات والمرتببات اللصيقة بالأجر.

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

عن فترة لم يعمل فيها خاصة تلك العلاوات المتعلقة بإنتاجية العمل، ونتائجه ومن ثم يتعين علينا انتهاج خطى المشرع الفرنسي في ذلك وهو تعويضه عن قيمة الأجور.

ولكن السؤال المطروح هنا هو: هل على العامل تحديد هذه الامتيازات المكتسبة حتى

يفصل فيها القاضي ما دام أن هذه الامتيازات منصوص عليها بقوة القانون؟

ويبدو أن الجواب سوف يكون نعم لأن القاضي مقيد في مهامه بواجب الحياد وليس له أن

يحل محل الأطراف في طلباتهم، ولكن ما العمل إذا لم يطلبها أو لم يحددها العامل، فهل

يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه ما دام أنه قد تم النص عليها قانونا، ومن ثم يوردها

عبارة في منطوق حكمه، متسببا في صعوبات عند تنفيذ الحكم، أو أنه يقومها نقدا.

إن مثل هذه التساؤلات لا زالت تطرح مشاكل على مستوى المحاكم، وذلك في انتظار

اجتهاد المحكمة العليا بخصوصها.

الفرع الثاني: طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالعمال:

على خلاف ما كان عليه التشريع في السابق فإن إلغاء قرار التسريح لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله، ذلك أنه يمكن لأحد طرفي علاقة العمل أن يرفض إعادة الإدماج والرجوع إلى منصب العمل وذلك طبقا لما ورد في المادة 73-2/4 حيث نصت على أنه " وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة".

وطبقا لهذه المادة سوف نحاول دراسة ومعالجة هذا الرفض من خلال نقطتين أساسيتين هما:

1- كيفية وزمن التصريح عن الرفض:

يرى البعض أن حق رفض إعادة الإدماج وضع لصالح طرفي العقد، فهو يخدم مصالح صاحب العمل الذي أصبح بمقدوره التخلص من أجير لا يرغب فيه، كما أنه تقرر لمصلحة العامل الذي أصبح لا يرغب أن تجمعه بمستخدمه علاقة عمل، أو أثناء تسريحه تمكن من الحصول على عمل آخر يناسبه، وإن كان في الواقع أن استعمال هذا الحق الممنوح من قبل المشرع المتمثل في حق رفض إعادة الإدماج إلى منصب العمل يخدم مصلحة المستخدم أكثر مما يخدم مصلحة العامل، ذلك أن رفض العامل العودة إلى العمل يكاد يكون منعما من الناحية العملية، وذلك نظرا لصعوبة إيجاد العامل منصب عمل آخر في ظل الظروف الاقتصادية الصعبة التي تمر بها المؤسسات الاقتصادية.

(1) المادة 34 من قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 ج ر عدد 43 المؤرخة في 1996/07/10 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية في العمل: "في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط والأجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون، يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية والملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة مع استدعاء المدعى عليه نظاميا بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة.

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

وبهذا يكون المشرع قد منح قوة لصاحب العمل على حساب الطرف الضعيف في علاقة العمل، والذي لا يكون أمامه في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويضات المقررة قانوناً. وعلى العموم يجب أن يفصح عن رفض إعادة الإدماج أثناء سريان الدعوى بكيفية لا لبس فيها، وليس من الضروري أن يصرح عن الرفض بموجب دعوى مقابلة بل يكفي أن يعلن عنه في مذكرة الرد.

ولكن لا يقبل في أي حال من الأحوال أن يعلن عن الرفض عند تنفيذ الحكم بالرجوع أي بإعادة الإدماج، وإلا تعرض صاحبه (أي صاحب العمل) إلى الغرامة التهديدية المنصوص عليها بموجب المادة 39 من قانون 04/90 التي تنص على أنه: "في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34 و35 من هذا القانون(2)", وهذا المبدأ قد كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات لها، قرار رقم 158118 الصادر بتاريخ 1998/04/14 وقرار رقم 158210 الصادر بتاريخ 1998/7/14، ومفادها هو أن اللجوء إلى الغرامة التهديدية كحق يكون عندما يرفض صاحب العمل القيام بالالتزامات المحكوم بها ضده بموجب حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية.

الفصل الثاني : الإجراءات والأثار المترتبة عن التسريح التعسفي

2- الآثار المترتبة عن ممارسة هذا الحق:

إن الأثر المترتب عن ممارسة هذا الحق هو ذلك الذي ذكرته المادة 73-2/4 نفسها، وهو منح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن مدة 6 أشهر من العمل، ودون الإخلال بالتعويضات المحتملة، وأمام هذا التعويض يجد القاضي نفسه في صعوبة لتحديد مقداره فما دام أنه جاء في النص بأنه لا يمكن أن يقل عن ستة أشهر من العمل، فهو مجبر على الحكم به حتى ولو طلب منه أقل من ذلك، وإذا حدث وأن حكم بأقل من ذلك، فهنا يكون قد وقع في خطأ في تطبيق القانون.

غير أنه هناك صعوبة أخرى تعترض القاضي في تحديد مقدار هذا التعويض، وذلك بسبب أن المشرع لم يحدد حدا أقصى له، وطالما ان المحكمة العليا لا تبسط رقابتها عليه لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولذلك ينبغي عند تحديد التعويض الأخذ بعين الاعتبار أقدمية العامل، سنه، الصعوبات التي تعترضه في إيجاد عمل، التنقل من أجل البحث عن عمل، وامتيازات المسار المهني.

غير أن منح هذا التعويض ينبغي أن لا يمس بحق العامل في التعويضات الناتجة عن الضرر اللاحق بالعامل نتيجة تعرضه للتسريح التعسفي، والذي يحدد على أساس إساءة استعمال الحق في التسريح، وهذا خلافا لما أقره المشرع الفرنسي مصدر هذه المادة، في أن هذا التعويض ذو طبيعتين فهو بمثابة غرامة تفرض على صاحب العمل بمجرد تصريحه برفض إعادة إدماج العامل الذي بدوره قد لا يكون قد تضرر من قرار التسريح، لأنه وجد عملا مماثلا وفي أقصر الظروف.

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

ومن جهة ثانية له طابع تعويض تدخل في تقديره عدة عوامل منها (ظروف العامل، مساره المهني، مدة البطالة، التنقل من اجل البحث عن عمل، العامل النفسي والفيزيولوجي)، على أن هذه التعويضات تمنح دفعة واحدة ويكفي أن تمنح المحكمة تعويضا ماليا يفوق الحد الأدنى المقرر قانونا لنستشف في منطوقها أنها دمجت التعويضين.

وخلاصة القول أنه لا يمكن لصاحب العمل تسريح العامل إلا إذا ارتكب خطأ مهنيا جسيما وفق الحالات المحددة حصرا بموجب المادة 73، كما أنه منح العامل الذي ارتكب هذا النوع من الخطأ ضمانات يجب أن يتم ذكرها في النظام الداخلي، وكل تسريح مخالف لذلك يعد تعسفا، وتحكم المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المالية المكتسبة، وإما بالتعويض المالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل في مدة 6 أشهر من العمل في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج.

- حق العامل في طلب التعويض عن مهلة العطلة:

وهو ما نصت عليه المادة 73-5 من قانون 11/90 المعدل، التي تخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة والتي تحدد مدتها في الاتفاقيات الجماعية، وكذلك تنص المادة 73-6 من نفس القانون السالف الذكر أن للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين لكل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن العامل من البحث عن منصب عمل آخر. فإن القانون في هذه الحالة منح العامل امتيازاً بتمكينه من مهلة إخطار تحدد مهلتها الدنيا في الفترة التجريبية للعامل، على أن يمنح ساعتين في كل يوم مدفوعتي الأجر للبحث عن عمل بديل.

الفصل الثاني :
الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح
التعسفي

ويجب هنا في هذه الحالة على القاضي أن لا يحكم للعامل المسرح بالتعويض عن مهلة الإخطار المحددة بالقانون إلا إذا توافر شرطان وهما:

1- عند عدم ارتكاب العامل لإحدى الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها الفصل عن العمل بدون مهلة وبدون أي تعويض

2- وكذلك عند حكم القاضي بإعادة إدماج العامل في منصبه وإلا انتفى الغرض من منح مهلة الإخطار، لأن أساس التعويض عن العطلة في حالة التسريح التعسفي هو حق للعامل يلجا إليه القاضي عند عدم إصداره لحكم بإعادة إدماج العامل لأن نص المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم بقانون 29/91 لم توضح ذلك، وإنما نصت في محمل المادة 73 مكرر عن مهلة العطلة في التسريح بصفة عامة، ولهذا نستنتج أنه لا فائدة من التطرق إلى هذه المادة فيما يخص مهلة العطلة والتعويض، فيما إذا صدر الحكم بإعادة الإدماج.

- أما بخصوص قرارات المحكمة العليا فيما يتعلق بالتعويض عن التسريح التعسفي، فقد جاء في قرار لها صادر بتاريخ 31 جانفي 1994 أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وفي حالة فصل العامل تعسفيا يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له.

ولما ثبت أن النزاع الحالي يتعلق بفصل العامل تعسفيا، وأن قضاة الموضوع أمروا بدفع الأجور عن المدة التي كان متوقفا فيها عن العمل، فإنهم خالفوا القانون واستحق قرارهم النقض في هذه النقطة فقط".

الفصل الثاني :
الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح
التعسفي

وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

عن الوجه الثالث: المبني على مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، باعتبار أن العامل كان في حالة تغيب مستمر من تاريخ آخر يوم عطلة شرعية إلى غاية تاريخ رفع الدعوى، فكيف يعقل أن تدفع له أجور عن هذه المدة، فقد خالف المجلس خاصة القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 في مادته 53.

حيث انه تنص المادة 79 من القانون رقم 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، على أنه في حالة الفصل التعسفي يأمر القاضي بإعادة دمج للعامل مع منحه التعويضات المستحقة، وهو القانون المطبق على النزاع الحالي نظرا لتاريخ الوقائع.

وحيث أنه لما قضى قضاة الموضوع بدفع الأجور فإنهم بذلك قد خالفوا نص المادة المذكور أنفا مما يعرض قرارهم للنقض الجزئي في هذه النقطة القانونية فقط.

- وفي قرار آخر صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/3/10 أقرت المحكمة العليا أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح، أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة. ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع حكموا بالتعويض للمطعون ضده ابتداء من تاريخ توقفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل، يكونون قد قضوا بالاستمرار في سريان التعويض وهو أمر غير قانوني، مما يعرض حكمهم للنقض.(1)

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

وعليه فإنه يتضح لنا من خلال قرارات المحكمة العليا انه من بين آثار التسريح التعسفي هو حق العامل في الحصول على تعويض إذا ما رفض صاحب العمل إعادة إدماجه، وان هاذ التعويض يجب أن لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل، فهذا المبلغ هو تعويض عن رفض إعادة الإدماج وليس بالأجر، ذلك أن الأجر لا يكون إلا مقابل عمل طبقا للمادة 53 من قانون 11/90، كما أن هذا التعويض يجب أن لا يكون مستمرا، وإنما يكون محدد المقدار.

هذا بالإضافة إلى التعويضات المحتملة إذ تنص المادة 73-4 فقرة 2 على ما يلي: "دون الإخلال بالتعويضات المحتملة"، ولعل أن المشرع يقصد بهذه العبارة هو التعويض عن الضرر اللاحق بالعامل نتيجة تسريحه تعسفيا.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا صادر بتاريخ 10/2/1998 في ملف رقم 155985 أكدت المحكمة العليا أن المبلغ الممنوح للعامل في حالة الطرد التعسفي هو تعويض وليس أجرا(2)، وقد جاء في حيثيات قرارها ما يلي:

"إن المحكمة العليا ترى أنه لا بد من تذكير قضاة الموضوع بأن النص الواجب التطبيق في هذه الحالة هو المادة 73-4 من القانون رقم 11/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 التي تمنح العامل المطرود تعسفا الحق في المطالبة بالتعويض دون الأجر"

رغم أن القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1991/04/21 لم ينص صراحة على إمكانية ارجاع العامل لمنصبه في حالة ثبوت الطابع التعسفي للطرد إلا أن ذلك لم يكن ليمنع القاضي من إستنتاج حتمية رجوع العامل عند إلغاء قرار الفصل انظر قرار المحكمة العليا رقم 126057 الغرفة الإجتماعية، المؤرخ في 1995/11/21 المجلة القضائية 1995 عدد 02 صفحة 117.

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

المطلب الثاني : رقابة القضاء الإجتماعي على التسريح التعسفي

إن القاضي الإجتماعي وهو ينظر في النزاع المتعلق بتسريح العامل من منصب عمله وقبل أن يفصل في تكليف جدية سبب التسريح من عدمه ليقرر إن كان هذا التسريح تعسفيا أم لا فإنه يواجه مسألة في غاية الأهمية وهي إثبات وجود السبب الحقيقي والجدى لتسريح العامل من عدمه لما لهذه المسألة من أهمية بالغة، خاصة بع التعديل الذي أدخله المشرع على المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل وذلك بموجب القانون 29/91، حيث نصت المادة 3/73 على انه «كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس، وهو المبرر الذي يجعلنا نتساءل عن دور قاضي الموضوع بالنسبة لمسألة الإثبات؟ وكذا كيف تبرز سلطة في تقدير توافر الظروف الموضوعية الإجرائية .

الفرع الأول : عبء إثبات السبب الجدي للإلغاء

إذا كان المسلم به في القواعد العامة ان عبء الإثبات على المدعي بناء على مبدأ البينة على من ادعى وهو ماتقضي به المادة 323 من القانون المدني بقولها «على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه» والمدعي في نزعات العمل الفردية هو العامل الذي عليه أن يثبت قيام الضرر الذي أصابه بسبب التسريح التعسفي الذي لا يقوم على سبب جدي يبرره القانون وقد أخذت بهذه القاعدة في مجال إنهاء عقد العمل بعض الدول مثل مصر

وفرنسا قبل صدور قانون 13 جويلية 1973، وبعض التشريعات قد خرجت عن هذه القاعدة وقلبت الإثبات وجعلته يقع على المستخدم الذي تقوم في حقه قرينة التعسف في قرار التسريح حتى يثبت العكس(1).

(1) د عبد الحفيظ بلخيزر - الإنهاء التعسفي لعقد العمل دار الحدائة طبعة 1986 صفحة 364

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

ولذلك فإن مسألة الإثبات في نزاعات العمل الفردية أثارت العديد من الإنتقادات ولم يستقر الرأي فيها لا فقهيًا ولا قضائيًا على إعتقاد المبادئ العامة في الإثبات لان الامر يتعلق بعقد له خصوصياته وهو ماكرسه المشرع في المادة 73-3 من قانون 29/91 المعدل والمتمم لقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل وجعل عبء الإثبات السبب الجدي لتسريح العامل يقع على المستخدم تدعمه قرينة قاطعة على التعسف الى ان يثبت هذا الاخير العكس الا ان مناقشة هذه المادة من زاوية اخرى نجدها تلقي جزءا من عبء الإثبات على العامل الذي يقع إثبات عدم جدية سبب التسريح .

بالرجوع إلى أحكام قانون العمل رقم 11/90 خاصة المادة 73-3. منه نجد أن المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات، و الاتفاقيات الدولية للعمل، (1)تبنى نظرية تحميل المستخدم عبء إثبات سبب التسريح باعتباره الطرف القوي في علاقة العمل، و لم يعتمد على القواعد العامة في الإثبات بإلقاء عبء الإثبات على المدعي الذي هو طالب التعويض المترتب على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، و لكن في نفس الوقت فإنه لم يعفه كليًا من عبء الإثبات بل جعله يتحمل جزءا من الإثبات فيعمل على إقامة الدليل على عدم جدية سبب الطرد، وأن قرار الطرد جاء خرقا لقواعد قانون العمل إذ أن المادة 73-3 تنص على أنه « كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفيا. و سنحاول مناقشة دور كل من المستخدم في إثبات السبب الجديّ للتسريح في ودور العامل في إثبات التعسف المستخدم في قرار التسريح.

(1) اتفاقية الدولية المؤرخة في 22 جوان 1982 ، المتعلقة بإنهاء علاقة العمل بمبادرة من المستخدم تحمله عبء إثبات وجود

سبب جدي للطرد www.juristravail.com

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح التحسفي

أ- دور المستخدم في الإثبات: قد يلجأ المستخدم الى إنهاء علاقة العمل لأسباب مشروعة مثل الأسباب المتعلقة بالوضعية الاقتصادية للمؤسسة فيقوم بتسريح العامل بناء على إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية طبقا للمادة 71 من قانون 11/90، كما يمكن أن يكون سبب التسريح نتيجة لوضعية العامل في حد ذاته مثل حالات العجز عن العمل أو ضعف المردودية لأسباب صحية، وقد يكون بسبب خطأ يرتكبه فيؤثر على نشاط المؤسسة وهنا يقع على المستخدم عبء إثبات الأسباب الجدية التي دفعته لإتخاذ قرار التسريح سواء كان ذلك لأسباب اقتصادية أو بسبب خطأ تأديبي، وقد أكدت المحكمة العليا على أن الأمر لا يختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح حيث ان عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في وجودها عن عملية التسريح لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة حيث ان المرسوم التشريعي 09/94 جاء تكفلا بالعمال الذي يفقدون عملهم بصفة غير إرادية ، ما يبيّن أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني مميز لعملية التسريح في إطار التقليل و التي تبقي من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 11/90 لاسيما المادة 73-3» (1).
وطالما أن المشرع لم ينص صراحة في قانون 11/90 على وسائل إثبات معينة فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني، طالما ان إثبات

السبب الجدي لتسريح العامل يتعلق بإثبات وقائع مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات وهي :الكتابة-البينة-الإقرار-اليمين .
وقد أُلزم المشرع المستخدم في المادة 73-2 من قانون 11/90 بأن يبين رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الخطأ أو الأخطاء التي ارتكابها العامل، وأي كان مفهوم الخطأ الجسيم أو الخطأ فإن المستخدم ملزم بأن يقدم ما من شأنه إثبات حصوله وجديته وموضوعيته .

(1) قرار رقم 191272 بتاريخ 14-03-2000 المجلة القضائية 2001 ع 2 صفحة 167

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

وذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا إذ جاء في حيثيات أحد قراراتها أنه «حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أنه تظر تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعنة حول إحالة العامل على لجنة التأديب وكيفية توجيه الخطأ إليه والظروف التي تمت فيها معاينة الخطأ، وقد إعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سندا صحيحا لا يحتاج معه دليل آخر للإثبات ما يؤخذ على المشرع في نص المادة 73 أنه جاء بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن تكون سببا جديا يعتمده المستخدم في إنهاء علاقة العمل، إلا أنه لم يعط تعريفا للخطأ الجسيم، وإن كان التعريف هو من المسائل الفقهية التي يتصدى لها الفقهاء، فإن التعريف التشريعي له فوائده في إزالة اللبس و الغموض حول المفاهيم القانونية.

و لذلك فقد عرف الفقه الخطأ الجسيم أو الخطأ التأديبي الذي يكون سببا جديا لأنها علاقة العمل بأنه "الأمر الذي يجعل الاحتفاظ بعلاقة العمل غير ممكن حتى في مدة الإعلام بالطرده و يكون بطبيعته سببا جديا للطرده، وعرفه فريق آخر بأنه هو السبب الذي يعد في نفس (1) « الوقت موجودا و صحيا و موضعيا، و عرفه القضاء الفرنسي بأنه هو السبب الذي يتطلب باعنا حقيقيا ينطبق مع حقيقة ملموسة و موضوعية متينة.

وأيا كان مفهوم الخطأ الجسيم فإن المستخدم ملزم بأن يقدم ما من شأنه إثبات حصوله و
جديته و موضوعيته، وذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا
إذ جاء في حيثيات أحد قراراتها أنه « حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أنه
تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعة حول إحالة العامل على لجنة التأديب، و كيفية
توجيه الخطأ إليه و الظروف التي تمت فيها معاينة الخطأ، و ناقش هذه الإجراءات معتبرا أن
الطرد تعسفيا لعدم تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل(2).

(1) عبدالوهاب البندار - العقوبات التأديبية - دار الفكر - صفحة 109

(2) قرار رقم 211629 بتاريخ 17-01-2001 المجلة القضائية 2002 العدد 1، صفحة 173 -

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

و السند القانوني في إثبات الأفعال المنسوبة إلى العامل قد يكون إقراره بتلك الأفعال، وقد
اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه سندا صحيحا لا
يحتاج معه المستخدم إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل حيث جاء في حيثيات قرارها « و
لكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في
المادة 235ق.إم فإن طلب الطاعة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينفي الواقعة
المذكورة و عليه فإن هذا الوجه غير مجدي.

كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل، إلا أن الإثبات بشهادة
العمال الذين يعملون لدى المستخدم طرحت إشكالا يتعلق بتجريح الشاهد و يكون بسبب عدم
الأهلية أو القرابة أو لأي سبب جدي آخر، خاصة وأن ارتباطهم بعقد العمل لدى المستخدم و
مركزهم الضعيف من الناحية الاقتصادية و نظرا لمقتضيات التبعية للمستخدم تجعل شهادتهم
و هو ما يجعل المستخدم في كثير من الأحيان عاجزا عن إثبات خطأ العامل (1). محل تجريح

لذلك يرى البعض بإمكانية الأخذ بشهادة العمال ضد العامل لأن الأخطاء الجسيمة التي تقع داخل المؤسسة لا يمن إثباتها في كثير من الأحيان إلا بشهادة العمال مثل رفض العامل تنفيذ تعليمات المتعلقة بالالتزامات المهنية.

إلا أنه فيما يتعلق باجتهاد المحكمة في هذا المجال لم نجد من القرارات المنشورة ما يفيد أنها أخذت بهذا الطرح، وإن كنا نرى أن هناك مبررات موضوعية قوية تسمح بالأخذ بشهادة ضدّ العامل نظرا لطبيعة الخطأ التأديبي الذي يقع في الغالب في إطار محدود و مغلق هو المؤسسة التي يعمل بها العامل.

(1) قرار رقم 155985 بتاريخ 10-02-1998، المجلة القضائية، عدد 1

(2) عبد الوهاب البندار - طرق الطعن في العقوبات التأديبية - دار الفكر - ص 178 -

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريع

التحسفي

كما أن علاقة العامل الشاهد بالمستخدم قائمة على شروط موضوعية و مصالح متبادلة، وليس لها علاقة بالطابع الشخصي مما قد يؤثر على شهادتهم من الناحية القانونية دون التأثير بتلك الاعتبارات الشخصية، ولأنه في الأخير يبقى لقاضي الموضوع سلطة تقدير تلك الشهادة للأخذ بها أو استبعادها.

ولكن إذا كان المستخدم يتمتع بحرية إثبات خطأ العامل طبقا للقواعد العامة في إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق، فإنه يجد نفسه في بعض الأحيان مقيدا بطرق إثبات محددة، وهي الحالة التي يتم فيها تسريع العامل بناء على خطأ يعاقب عليه التشريع الجزائي، إذ يجب على المستخدم الإدلاء بنسخة من الحكم الصادر ضد العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون العام، حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وفي نفس الوقت خطأ تأديبيا.

و إن كان المشرع لم ينص صراحة على ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت إلى حيث أنه لا يمكن لصاحب العمل الاستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائيا، حيث جاء في حيثيات قرارها

اتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض و لا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم اختلاس و سوء التسيير إلا بمقتضى حكم جزائي نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية.

ب- دور العامل في الإثبات : إن القواعد العامة في الإثبات تقتضي ان كل مدعى عليه أثبت دعواه ،وإلا كانت دعوى غير مؤسسة هذا من جهة ،ومن جهة اخرى.
فإن نص المادة 73-3 عندما نصت على ان «كل تسريح جاء خرقا لهذا القانون» يفهم منها أنه على العامل أن يثبت تعسف المستخدم في قرار التسريح الذي جاء خرقا لأحكام قانون العمل ،هذا مايفيد أن المشرع أبقى على دور العامل في الإثبات وذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى.

(1) قرار رقم 188909 بتاريخ 15-02-2000 المجلة القضائية 2001 عدد2 صفحة 176

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

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

وطالما أن المادة 73-2 من قانون 29/91 تلزم المستخدم الذي قرر تسريح العامل أن يبين له في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الأسباب التي كانت وراء قرار التسريح فإن العامل وحماية لحقه في التعويض عن التسريح التعسفي يكون مجبرا على تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب، على ان يقع تقدير السبب بالنظر إلى الوقت الذي وقع فيه التسريح ويجوز له إثبات تعسف المستخدم بكافة الوسائل الإثبات بما في ذلك القرائن كأن يعتمد على وقائع أو أفعال صدرت عن المستخدم بتاريخ سابق عن قرار التسريح، غير انه في بعض الاحيان يكون السبب موجودا ولكنه غير صحيح وهنا يجب على العامل ان لا يثبت عدم وجود السبب إنما ينفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح .

(1) قرار رقم 167320 بتاريخ 18-12-1998 المجلة القضائية 2000 عدد 1 صفحة 105

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

غير أنه في بعض الأحيان يكون السبب موجودا و لكنه غير صحيح، وهنا يجب على العامل أن لا يثبت عدم وجود السبب، وإنما أن ينفي أن يكون هذا السبب هو الذي جعل المستخدم يتخذ قرار التسريح، و قد يكون سبب التسريح موجودا و صحيحا و لكنه غير موضوعي وليكون سبب التسريح (1) موضوعيا يجب أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها

و إلى غاية سنة 1990 كان القضاء الفرنسي يؤكد على أن فقدان الثقة أو عدم الوفاق بين المستخدم و العامل يعتبر سببا جديا لإنهاء علاقة العمل لكن هذا الاتجاه تعرض إلى النقد الشديد مما جعل محكمة النقض الفرنسية تغير

Mme « موقفها انطلاقاً من قرارها الشهير الذي يعرف بقرار
إذ جاء في حيثيات هذا القرار: « إن التسريح لسبب حقيقي » FERTREY
لصيق بالشخص يجب أن يكون مؤسسا على عناصر موضوعية و أن فقدان
الثقة الذي ادعاه المستخدم لا يكون في ذاته سببا للتسريح.

إلا أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه رغم تعديل قانون العمل لاسيما المادة 73 (2)
من قانون L بموجب قانون 29/91 و التي استلهم أحكامها من المادة 4-14-122
العمل الفرنسي إلا أن القضاء الجزائري و على الخصوص قرارات المحكمة العليا
مازالت تعتمد على التعداد الحصري للأخطاء الجسيمة متقيدة في ذلك بما ورد من
أخطاء في المادة 73، وهو الموقف الذي لا يسمح للقاضي بتكييف السبب الجديّ
للتسريح إذا لم يكن ضمن الأخطاء المذكورة (2) في نص المادة.

(1) Gerad lyon cafen jeon – Droit du travail 16 eme DALOZ 1982 P 270

(2) عبدالسلام ذيب – الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4.73 من قانون 11/90 – مقال نشر
بالمجلة القضائية 2001 عدد 2 صفحة 21

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

ج- دور قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح: رغم ان المشرع جعل قرينة التعسف
قائمة في قرار التسريح إلى أن يثبت المستخدم العكس فإن ذلك فرض على القاضي
الإجتماعي أن يلعب دورا إيجابيا في مسألة الإثبات متجاوزا بذلك النقاش
الفقهي التقليدي حول قضية حياد القاضي في النزاع والذي إستقر فيه الرأي الغالب سواء
في الفقه أو القضاء او التشريع مقرا بضرورة الحياد الإيجابي .
وإن كان المشرع الفرنسي من أكثر المشرعين وضوحا في تأكيد الدور الإيجابي للقاضي
في إثبات السبب الجدي للتسريح ، إذا نص من قانون 13 جويلية 1973 على أنه « في حالة
النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء L في المادة

3-14-122 المتبع والطابع الحقيقي والجدي للأسباب التي يدعيها صاحب العمل، أن يكون إقتناعه بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف، وعند الإقتضاء بعد إتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة».

أما سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات حيث ينحصر دوره في تطبيق القانون في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم ويقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة ويحكم لمن له حجة أقوى وذلك استنادا الى مبدأ أن القضاة يحكمون بكامل التجرد دون إعتبار للأشخاص أو لمصالحهم وليس له الحكم في قضية إستنادا الى عملهم الشخصي وليس لهم إتمام حجج الخصوم، إنطلاقا من أن القاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية دور جوهري وإيجابي في إثبات السبب الجدي للتسريح فإذا كان على طرفي الخصومة تقديم وسائل إثباتهما فإن القاضي قد ذهب المحكمة العليا في هذا الاتجاه عندما قررت « أنه من الثبات قانونا أن الخطأ المنسوب إلى العامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفي(1).

(1) قرار رقم 212611 بتاريخ 2002/02/13 المجلة القضائية عدد 1 صفحة : 177

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

وهو ما يفيد أن قاضي الموضوع ينظر في عناصر الإثبات لتكييف سبب التسريح، من حيث ثبوته أو عدمه و مدى موضوعيته كمبرر جدي لإنهاء علاقة العمل، يتولى فحصها بالبحث عن التكييف القانوني للأسباب التي قام عليها قرار التسريح، غير أنه غير السلطة الواسعة لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات إلا أنه يبقى خاضعا للمبادئ الأساسية في الإثبات، ليس له أن يحكم انطلاقا من علمه الشخصي و عليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم و في كل الأحوال فهو رغم دوره الإيجابي فإن ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيق مدني، لأنه و إن كان أنيط به تقدير وسائل الإثبات و تكييف السبب الجدي لإنهاء علاقة

العمل، فإنه لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية بل يعتمد في ذلك على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف.

إن القاضي الاجتماعي عند نظره في الدعوى المتعلقة بنزاعات العمل الفردية فإنه في وجود حكم جزائي قاضي بالإدانة لا يمكنه أن يتجاوز هذا الحكم و لا يقبل وسيلة إثبات ضلما أثبتته القاضي الجزائي، و بالنتيجة لذلك لا يبقى له مبرر للقيام بأي إجراء تحقيقي لمعرفة ثبوت الخطأ من عدمه، أو لمعرفة جدية سبب التسريح من عدمه، فينتفي بذلك أي موجب لإعادة النظر فيما أثبتته القاضي الجزائي من وقائع في حق العامل المدان بمقتضى ذلك الحكم، هل المتابعة الجزائية المؤسسة على وقائع خارجة على مجال تنفيذ عقد العمل يمكن أن تكون سببا جدياً لتسريح العامل؟

إن الفقه الفرنسي يرى أن الأصل في التسيير و سلطة التأديب لا يمارسان إلا أثناء وجود العامل في مكان و زمان العمل، فرقابة صاحب العمل لا تتجاوز حياة العامل المهنية، حتى ولو تعلق الأمر بأفعال لها وصف جزائي طالما أنه ارتكبها خارج نطاق تنفيذ التزاماته التعاقدية، ألا أنه ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي يُخوّل فيها لصاحب العمل سلطة الرقابة على حياة العامل غير المهنية (1) و ذلك في حالة ما إذا كان سلوك العامل .

(1) بلخيزر عبد الحفيظ- الإنهاء التعسفي لعقد العمل -دار الحداثة 1987- صفحة 228

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

و قد أجاز المشرع المصري لصاحب العمل إذا ما حكم على العامل نهائيا في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة في المادة 7/61 من قانون العمل فصل العامل دون أن يلزم أن تكون الجريمة المحكوم بها على العامل متصلة بالعمل أو مرتكبه في أثناءه أو في مكانه.

وهو ما كان على المشرع الجزائري أن يأخذ به دون أن يضيق مجال ارتكاب الخطأ
الجزائي المبرر لتسريح العامل في الأخطاء التي يرتكبها أثناء العمل، لأنه في اعتقادنا أن
العبرة في الخطأ الجزائي تكمن في تأثيره على علاقة المستخدم بالعامل من حيث الثقة
التي يقوم عليها عقد العمل. إن الخطأ الجزائي حتى لو كان خارج نطاق تنفيذ عقد العمل
فإن له آثاره على سير المؤسسة مما يجعل قرار التسريح مبررا وإضافة إلى ثبوت الوقائع
التي لها وصف جزائي في حق العامل فإن المستخدم يعفى من واجب عرض العامل على
مجلس التأديب، ودون أن يحصل على التعويض من التسريح ولا على مهلة الإنذار(3).

(2) نبيلة زين : قضايا العمل " اجتهادات ونصوص قانونية أساسية " مؤسسة بحسون النشر وال والتوزيع طبعة 1996

صفحة 223

(3) بلخيزر عبد الحفيظ - المرجع السابق - صفحة 23

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

**الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير الظروف الموضوعية والإجرائية لإنهاء
علاقة العمل :**

إذا كان من الطبيعي أنه بعد أن يتأكد قاضي الموضوع من إثبات صحة الوقائع
المدعى بها ونسبتها إلى العامل أن يحدد معايير معينة لتقدير الخطأ الجسيم لأن الرقابة
القضائية على قرار التسريح التعسفي تمر حتما بمرحلتين تفترض الثانية حصول

الأولى ،فالقاضي لا يمكنه مراقبة وتقدير أسباب التسريح وإجراءاته قبل أن يثبت لديه صحتها ولذلك فإن هذه الرقابة تنصب على واقعة ثبت حصولها ويبقى عليه في الأخير تقدير مدى جسامة تلك الوقائع وأن رقابة القضاء لا تنحصر في مدى تحقق الشروط الموضوعية فقط التي تشمل مدى صحة وقوع الخطأ المنسوب للعامل وإنما تتسع لتشمل مدى توافر الشروط الإجرائية للإلغاء .

تحدد سلطة القاضي في تقدير جسامة الخطأ وجدية السبب من خلال تقدير الظروف الملازمة لإرتكاب العامل لهذا لا يمكن تقدير تلك الظروف التي تحدد الوصف القانوني للخطأ إلا بالإعتماد على معايير موضوعية وأخرى ذاتية تعطي لنا التفسير الحقيقي لإرتكاب الخطأ وتمنحنا الوصف القانوني الأكثر ملائمة في تحديد مدى تعسف المستخدم في قرار التسريح، بالإعتماد على المعيار الموضوعي في تقدير جسامة الخطأ حيث نص المشرع في المادة 73-1 من قانون 11/90 على انه الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي إرتكاب فيها الخطأ ومدى إتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه ،فإن المشرع ألقى على المستخدم إلتراما بمقتضاه مراعاة الظروف الموضوعية لارتكاب الخطأ لا يعني أن القاضي ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم لذلك الخطأ وإنما يرجع له تقدير تلك الظروف الملازمة للخطأ لتحديد مدى جسامته وجدية سبب التسريح من خلال بسط سلطة الرقابة القضائية دون تقييد بتقدير المستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة.

(1) عبدالحفيظ بلخيزر - الإنهاء التعسفي لعقد العمل - دار الحداثة - ط 1986

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح

التعسفي

حيث قد يتبين له أن هذه الأخطاء لا تخل بحسن سير المؤسسة، وبالتالي يعتبر تلك الأخطاء متعارضة مع القواعد الأمرة في قانون العمل، والتي يستمد منها العامل حقه في اللجوء إلى القضاء.

فرفض العامل تنفيذ تعليمات المستخدم دون مبرر يكون سببا جديا يبرر التسريح على أساس الخطأ الجسيم طبقا للمادة 73 من قانون 11/90 فالعامل إذا رفض تعليمات المستخدم إذا تعلقته هذه التعليمات بأوامر تهدد السلامة الجسدية للعامل لذلك يتعين على القاضي أن ينظر إلى عدم إمتثال العامل لتعليمات المستخدم بالنظر للظروف الموضوعية الملازمة لهذا السلوك.

كذلك يعتمد على المعيار الذاتي في تقدير جسامة الخطأ الأخذ بالمعيار الذاتي أو الشخصي يتطلب النظر في مدى وعي العامل بالخطأ الذي ارتكبه فإذا كان واعيا بما فعله فإن ذلك يوفر به عنصر القصد الذي يغير من وصف الخطأ فيحوله من خطأ بسيط إلى خطأ جسيم فخلافا لذلك فإنه إذا امتنع عن إرادة العامل ارتكاب الفعل الضار بالمؤسسة فإن وصف الخطأ الجسيم ينتفي ويصبح معه التسريح تعسفيا .

أ-مراقبة الشروط الإجرائية لانتهاء علاقة العمل حيث ان المادة 73-4 المعدلة بالامر رقم 21-96 على انه إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية والإتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله

1-مراقبة الشروط الإجرائية للتسريح التأديبي :تعتبر سلطة المستخدم المتعلقة بالمجال التأديبي سلطة مزدوجة لأنها تتشكل من صلاحيتين متلازمتين صلاحية الإتهام والتحقيق (1)معا الامر الذي جعل المشرع يحيطها بمجموعة من القيود .

(1) سعيد طريبت : سلطة المستخدم العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية 2001 صفحة 47

الفصل الثاني : الإجراءات والآثار المترتبة عن التسريح التعسفي

التي من شأنها ان تكفل العدالة وتخضع بدورها لرقابة القاضي الذي يخوله القانون سلطة إلغاء مقرر التسريح إذا ماتوصل لخلال في سلسلة الإجراءات وبالتالي يمنع على المستخدم أن يوقع عقوبة تأديبية ولاسيما التسريح التأديبي على العامل قبل

إبلاغه كتابيا بما نسب إليه الدفاع من نفسه من جهة ثانية الى جانب الإجراءات التي يمكن ان يقوم بها العامل بعد صدور القرار المتعلق بالتسريح أو بعد نهاية الإجراءات ولهذه الاخيرة مرحل نبدوها من :

-مرحلة التحقيق والذي يعتبر إجراء تأديبي شكلي يهدف الى البحث عن الحقيقة عن طريق مناقشة وقائع وظروف وملابسات وقوع الحادث فيحضر توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق من الخطأ المرتكب وإبلاغه كتابيا وسماع اقواله وتمكينه من الدفاع وإثبات ذلك في محضر يودع في ملفه الخاص .

-مرحلة المداولة والإقتراح ونجد في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد أحال تحديد هذه الإجراءات العملية إلى الإتفاقيات ملزمة بإعتبار الأدوات التنظيمية والتطبيقية للأحكام القانونية بصفة عامة والى النظم الداخلية للعمل التي خصها القانون بوضع إجراءات قانونية في النظام التأديبي بالنسبة للمؤسسات الصغيرة التي تشغل عدد من العمال أقل من عشرين لكن ما على العامل هنا إلى التوجه لمفتشية العمل إذا رأى إجحافا في حقه من قبل المستخدم.

-مرحلة إتخاذ القرار ولم يتص القانون صراحة على صاحب العمل في توقيع العقوبات التأديبية ولكن المنطق أنه يكون المستخدم أو وكيله المسؤول.

التأديب فعلى القضاء وهو الجهة المعنية الأولى التي يمكن للعامل اللجوء إليها أن يمارس رقابة على مباشرة المستخدم لسلطته التأديبية للتحقق من مدى توافر الشروط الشكلية في عملية توقيع أجزاء التأديبي . ونلاحظ هنا أن رقابة القضاء تكون على التحقيق في مدى توافر شروط توقيع العقوبة التأديبية والإجراءات التي وضعها القانون أو الاتفاق فكلما لاحظ القاضي تخلف شرط إجرائي قصني بالبطلان ومن المستقر عليه أن القضاء يملك سلطة إلغاء أو إبطال العقوبة ولا يملك الحق في تعديلها كونها ليست بساطة تأديبية عليا ولا يحق لها أن تحل محل المستخدم (1)

(1) فتحي عبدالصبور، الوسيط في قانون العمل المدخل الى تشريع العمل علاقات العمل الفردية الجزء 1، دار الهناء

1985، صفحة 689

2-مراقبة الشروط الإجرائية للتسريح لأسباب إقتصادية: تدخل المشرع الجزائري لوضع ميكانيزمات لتنظيم التسريح الجماعي وإنشاء التكفل النسبي بالعمال المسرحين ومنح تشجيعات وحوافز للمؤسسات التي تبدي إستعدادها للحفاظ على عمالها لكنه مقابل كل هذه التسهيلات وضع مجموعة من القيود والتدابير الأولية تشمل عدة عمليات يستوجب على صاحب العمل الإلتزام بها وهو خاضع لرقابة القاضي في ذلك على النحو التالي :

رقابة مشروعية السبب الإقتصادي: لم يحدد المشرع طبيعة هذا السبب ولم يعرفه وبالتالي لم يضع معايير يستند اليها القاضي لممارسة دوره في الرقابة على وجود هذا السبب الإقتصادي الذي يتذرع به المستخدم ،وبالرجوع لنص المادة 69 من القانون 90-11نجده وضع شرطا موضوعيا واحدا وهو صعوبات المالية الإقتصادية او التقنية ،كما نص المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 09/07/1994 الصادر عن وزارة العمال تبرره ضرورة المحافظات على المؤسسة أو كنتيجة حتمية لها

أ-رقابة على تنفيذ الشروط الإجرائية: رقابة تنفيذ إجراء الخطة الإجتماعية وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها أنه يجب على القاضي أن يتأكد من إستقاء الإجراءات الإجبارية المنصوص عليها بالمرسوم التشريعي 09/94 والتي تهدف لحماية العمال وهي بهذه تهدف الى حماية النظام العام(1).

أن إثبات احترام إجراءات التسريح يقع على عاتق المستخدم وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها : " حيث أنه الطاقة لم تثبت أنها احترمت الإجراءات الواردة في المادة 07 من المرسوم التشريعي 09/94...

(1)المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية : قرار رقم 182508 الصادر في 09 مارس 1993

(2)المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية : قرار رقم 182053 الصادر في 09 جوان 1998

ب-رقابة مدى تنفيذ إجراء التفاوض حول الخطة الإجتماعية ويتم ذلك بين المستخدم والهيئات النقابية التمثيلية ولجنة المساهمة ويثبت هذا الإجراء بمحضر بعد إختتام الإجتماعات موقع من طرف المشاركين ويلتزم رب العمل بإيداعه أمانة الضبط المحكمة ومفتشية العمل وفقا للاجال المتفق عليها .

ج-رقابة القضاء على تنفيذ إجراء إعلام السلطة الإدارية وتتمثل في مفتشية العمل المختصة إقليميا صندوق التأمين على البطالة والتقاعد المسبق ويراقب القاضي مدى تنفيذ المستخدم لإجراءات التبليغ ويثبت ذلك بتأثير الهيئة المعنية على القوائم الإسمية للعمال المبلغة لهم .

د-رقابة مدى إحترام تبليغ قرارات التسريع أو يقصد بها إعداد مقرارات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل وتنص المادة 69 من القانون 11/90 على انه إذا كان يبني لتقليص العدد بناء على تسريح جماعي فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة وعليه يتعين ايضا على المستخدم تقديم للقضاء مايتبث قيامه بتبليغ المقرارات ه-رقابة القاضي على عدم قيام رب العمل بإعادة توظيف عمال جدد في مناصب العمال المسرحين وهذا ماجاء في قرار المحكمة العليا حيث ان المحكمة الحقت بقولها ان المؤسسة قامت بتشغيل 21 عامل دون تحديدالصنف المهني للمطعون ضده بالمقارنة مع الأصناف التي تم التشغيل من جديد فيها وهذا مايعد إنعدامًا كاملاً في الأسباب(1) .

(1)المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية : قرار رقم 053 161 الصادر بتاريخ 14 أبريل 1998

أي إذا كان للقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تكييف مدى تعسف المستخدم في إتخاذ قرار التسريح، فإنه أحيانا يكون ملزما بالتصريح بوجود مبرر التسريح نظرا لمقتضيات قانونية تتعلق بتنفيذ العامل لالتزاماته الناشئة عن عقد العمل وقد يجد القاضي نفسه في أحيان أخرى ملزم بمقتضيات موضوعية تبرر قرار المستخدم بتسريح العامل نظرا لإستحالة تنفيذ العامل لالتزاماته التعاقدية مع وجود هذه الظروف الموضوعية، وهو مايلزم القاضي بالتصريح بوجود مبرر للتسريح، كما أن سلطة قاضي الموضوع التقديرية تخضع لرقابة المحكمة العليا التي تبسط رقابتها على تكييف قاضي الموضوع وإستنتاجاته القانونية لمعرفة إذا كانت هذه الإستنتاجات تتوافق ووقائع القضية المعروضة عليه .

إذا كان دور القاضي في الخصومة هو وضع حد للمنازعة التي تطرح عليه بما خوله القانون من سلطة في تكييف الوقائع موضوع النزاع وتطبيق القاعدة القانونية التي في إطارها وضع الخصومة وبمقتضاها فصل في النزاع فإن هذه المسألة تفرض عليه أن يتولى تحديد الوقائع بدقة، المجال القانوني الذي تصنف فيه وتخضع له وإن كان قاضي الموضوع يتمتع بهذه السلطة فإنه يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا التي تبسط رقابتها على أحكامه من حيث تكييف الوقائع وتطبيق القانون، حيث تتمتع المحكمة العليا بصفتها محكمة للنقض بمهمة مراقبة قضاة الموضوع في تكييفهم للوقائع لمعرفة مدى تطابقها

مع الواقع، و إن كانت المحكمة العليا هي محكمة قانون لا تنظر في أصل النزاع، فإن معيار التفرقة بين الوقائع التي يستقل قضاة الموضوع بتقديرها، و بين القانون الذي هو من اختصاص المحكمة العليا، قد يبدوا سهلا من الناحية النظرية، و لكنه في الواقع يثير عددا من المسائل التطبيقية، و ذلك لأن المحكمة العليا إذا تصدت لمعرفة ما إذا كان قضاة الموضوع قد قاموا بتطبيق القانون تطبيقا سليما.

(1) يحي بكوش - الأحكام القضائية و صياغتها الفنية- صفحة 55

فإن عليها أن تنظر في الوقائع، و تتفحص كيفية تقديرها من طرف القضاة و من ثم فإن الحدود الفاصلة بين المجالين تبدوا صعبة التمييز.

ومن باب قيام المحكمة العليا بضمان تطبيق القانون، و احترامه فإنها تنظر في تقدير و تكييف الوقائع التي بُنيَ عليها الحكم، لا كمحكمة أصل، وإنما للتأكد من صلاحية تلك الوقائع لتكون مستندا واقعا للحكم و الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بما يتطابق مع الواقع

و يتلاءم مع القانون، تجد مدى أوسع في مجال منازعات العمل، نظرا لتضارب مصالح الأطراف، واختلاف موازين القوى بينهما، و إثبات وجود سبب حقيقي و جدي لإنهاء علاقة العمل، أو إثبات تعسف قرار التسريح، يستمد من واقعة العلاقة التعاقدية في حد ذاتها، فيكون للأطراف عدد كبير من الأدلة و الوقائع التي تدعم ادعاءاتهم، و غالبا ما يكون للتسريح عدة أسباب، تعطي للمستخدم الخيار في اعتماد السبب الذي يراه أكثر إقناعا للقاضي، ولو كان هذا السبب ليس هو في حد ذاته الذي دفع في الواقع المستخدم إلى تسريح العامل، وفي هذه الحالة يتعين على قاضي الموضوع أن يحدد أصل النزاع، ثم يستخلص الأسباب الحقيقية التي كانت دافعا للمستخدم في إنهاء علاقة العمل، و من جهة أخرى فإن عليه أن يسبب حكمه تسببيا مقبولا من الناحية الواقعية، وخاضعا لمقتضيات القانون من الناحية المنطقية، بحيث يمكن للمحكمة العليا أن تتأكد من فهم قاضي الموضوع للوقائع انطلاقا مما هو ثابت بأوراق القضية، و قد قضت المحكمة العليا بأنها ليست درجة من درجات التقاضي التي تعني بالوقائع، فالمحاكم هي وحدها التي تتمتع بالفصل في الوقائع حيث جاء في أحد قراراتها أن الطاعن لم يوضح كيف تم خرق القانون جسيم، و على كل حال إن تقدير الخطأ هو من تقدير الوقائع، وهو في ذلك من اختصاص قضاة الموضوع، و لا رقابة عنه من المحكمة العليا مادام أن تكييفه يتماشى(1) و التصنيف الشرعي للعقوبات التأديبية .

(1) قرار رقم 111662 بتاريخ 1994-11-22 - نشرة القضاة. عدد 55 صفحة 120

إلا أن المحكمة العليا تبسط رقابتها على بيان تكييف تلك الوقائع و كيف توصل قاضي الموضوع إلى قناعته التي جعلته يتجه في حكمه الاتجاه السليم، و ذلك من خلال تقدير الأسباب و الحجج القانونية.

و قد ذهبت المحكمة العليا إلى أن تكييف الوقائع ينبغي أن يستمد من حقيقة الوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع بما لهم من سلطة تقديرية في ذلك، ولذلك فإن الحكم الذي تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة و ما أبدى الأطراف من طلبات و دفوع يكون مشوبا بالقصور في التسبب المساوي لانعدامه(1)

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

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

(1) قرار رقم 35213 بتاريخ 21-01-1986 – الموسوعة القضائية

عليه فإن الأسباب هي الجزء الذي يبين فيه القاضي المبررات التي من أجلها أصدر حكمه، وذلك بتفحص الحل القانوني الذي تتضمنه المادة القانونية، و مدى انطباقها على الوقائع التي كان قد وضع لها التكييف الملائم، فإذا انطبقت القاعدة القانونية على الواقعة انزل حكم القاعدة القانونية على الواقعة حسماً للنزاع، وإن لم يتحقق ذلك، فإنه يتعين عليه البحث عن القاعدة القانونية التي تتضمن الحل القانوني لتلك الواقعة و القصور في التسبب هو عرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية، بحيث إذا وضعت تلك العناصر إزاء قواعد قانونية أخرى، فلا تؤدي إلى حل مختلف بالنسبة للقضية، فإذا قرر القاضي الاجتماعي أن الوقائع التي ادعى المستخدم ارتكابها من طرف العامل تعتبر خطأ جسيماً يبرر تسريحه، فهل بهذا يكون قد قام بتقدير الوقائع غير خاضع لرقابة المحكمة العليا أم أنه قام بعملية قانونية خاضعة لرقابة هذه الجهة القضائية؟

الواقع أن الإجابة على هذا السؤال تكمن في تحديد دور كل من قاضي الموضوع، وقاضي القانون، فقاضي الموضوع يراقب تكييف المستخدم لسبب تسريح العامل، و قاضي القانون يراقب تكييف قاضي الموضوع لهذا السبب فإذا تناقض قاضي الموضوع في عرضه و تكييفه مع الحل القانوني الذي تفرضه القاعدة القانونية، نكون بصدد قصور في الأسباب

لأن تسبب الحكم هو إيراد الحجج الواقعية و القانونية التي بنى عليها قاضي الموضوع حكمه. و قد فرض المشرع قانوناً التسبب ليحمل القضاة على العناية بتمحيص مزاعم الخصوم، و فحص أدلتهم ووزنها و دراسته جميع نقاط النزاع، سواء اتصلت بالوقائع أو بالقانون دراسة وافية تمكنهم من استخلاص النتائج التي يؤسسون عليها حكمهم

و قد بينت المحكمة العليا في العديد من قراراتها أن فقدان الأساس القانوني، و قصور التسبب يتوفر عندما تطبق المحكمة قاعدة قانونية دون بيان العناصر الواقعية الكافية، و المبررة لتطبيقها، حيث جاء في أحد قراراتها أنه " متى كان من المقرر قانوناً أن القرار الذي احتفظ بعدم توضيح الوقائع المنسوب فعلها للعامل،

و تشخيص أخطائه وفقا لنظام الطاعة المطبق عليه، و ذلك بعدم ذكر الأخطاء الجسيمة من طرفه لتبرير فصله، فإن هذا القرار تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى و ما أبدي من طلبات و دفوع أطرافها، و يكون ذلك مشوبا بالقصور في(1) التسبب و التناقض في المقتضيات.

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

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

(1) قرار رقم 36976 بتاريخ 26-03-1994 – الموسوعة القضائية 2000

الخاتمة

نستخلص من خلال هذه الدراسة إلى أن المشرع راعى الجانب الإقتصادي لفئة فعالة في المجتمع وسلك في ذلك سياسة التوازن بين مصلحتين من جانب العمال والمصلحة الإقتصادية للمؤسسة محددًا في ذلك الحالات التي ينجر عنها التسريح ومنح المستخدم سلطة إنهاء علاقة العمل دون اللجوء إلى الجهات القضائية وفقا لإجراءات شكلية وأخرى موضوعية ومن جهة أخرى أحاط العامل بوسائل وضمانات لمواجهة تعسف رب العمل ومخالفة القيود التي تحد من سلطته التأديبية، ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل حدد الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها التسريح على سبيل الحصر من خلال تعديله لنص المادة 73 من القانون 11/90 بموجب القانون 29/91 المكرس بإجتهد المحكمة العليا وبالتالي فإن التسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب جدي وحقيق ويرجع إلى القاضي سلطة تقدير قيام السبب والحقيق من عدمه من خلال دوره الإيجابي في النزاع بإجراء التحقيق وتمحيص أدلة الإثبات المقدمة من الطرفين وهذا تحت رقابة المحكمة العليا، وهذا خروجاً على القاعدة العامة أن المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة وقائع إستنادا إلى التفسير لنص المادة 73 وإجتهد المحكمة العليا .

كذلك تنفرد الدعاوي المؤسسة على الطرد التعسفي بطابع خاص وذلك أن الأحكام الصادرة بشأنها تكون إبتدائية نهائية بغض النظر عن النتيجة التي تؤول إليها سواء كان الطلب مؤسسا أو غير مؤسس سواء تعلق الأمر بمنازعة تصنيف الخطأ أو إثباته أو بالإجراءات التأديبية المتبعة .

فالمشرع نص صراحة على إختصاص المحكمة للبحث إبتدائيا نهائيا مهما كان سبب الطلب المهم يتعلق موضوعه بإلغاء التسريح فالنص لم يفرق بين التسريح كعقوبة والتسريح بصفة عامة وفي هذا الشأن يعتبر الإجتهد القضائي أن طلب الإلغاء يكون صراحة ويمكن أن يكون ضمنيا بإعتباره مؤسسا على الطابع التعسفي للتسريح .

قائمة المراجع

- 1-أحمية سليمان التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2الجزائر 2002
- 2-أمال برجال ،حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري
- 3-بن صاري ياسين ،التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري دار هومة 2005
- 4-ديب عبد السلام قانون العمل والتحويلات الإقتصادية دار القصبية للنشر الجزائر 2003
- 5-سعيد طريب ،سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا ديوان المطبوعات الجامعية 2001
- 6-عطاء الله بوحميذة، التسريح لسبب إقتصادي مفهومه وإجراءاته وأثاره ديوان المطبوعات الجامعية 02-2009
- 7-عبد الحفيظ بلخيزر،الإنتهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة لبنان الطبعة.1986
- 8-فتحي عبد الصبور،الوسيط في قانون العمل المدخل إلى تشريع العمل علاقات العمل الفردية الجزء1، دار الهناء 1985

الرسائل

- 1- فتحي وردية الرقابة القضائية لإنهاء الاقتصادي رسالة ماجستير 2003
- 2-محاضرات. جريبب ام الحسن لطلبة السنة الثانية ،المدرسة العليا للقضاة 2006/2005
- 3-عبد الحفيظ بلخيزر الإنهاء التعسفي لعقد العمل الرسالة ماجستير 1985
- 4-بن عزوز بن صابر إنشاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير
جامعة وهران

المجلات

- 1-المجلات والدوريات المجلة القضائية العدد 2،2003
- 2-المجلة القضائية العدد 2 الصادرة سنة 1998
- 3-المجلة القضائية 1،2004
- 4-المجلة القضائية العدد الاول 2003

القوانين

- 1- القانون رقم 04/90 مؤرخ في 6 فيفري 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل .
- 2- القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1991 والامر 21/96 المؤرخ في 09/07/1996
- 3- القانون 02/90 مؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الفردية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991
- 4- قانون 14/90 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بممارسة الحق النقابي في ظل التعددية النقابية المعدل والمتمم بالقانون 30/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991
- 5- قانون رقم 12/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/95 المؤرخ في 11/04/1994 والامر 18/96 المؤرخ في 06 جويلية 1996 والامر 13/97 المؤرخ في 31 ماي 1997 والقانون 03/99 المؤرخ في 22/03/1999
- 6- المرسوم التشريعي 09/94 الصادر في 26/05/1994 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية .
- 7- المرسوم 1/94 المؤرخ في 26/05/1994 يحدث التأمين على البطالة المعدل والمتمم بالقانون 07/98 المؤرخ في 02/08/1998.
- 8- المرسوم التنفيذي 179/82 المؤرخ في 15/05/1982 المحدد لمحتوى الخدمات الإجتماعية وكيفية تمويله المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 186/94 المؤرخ في 06 جويلية 1994 والمرسوم 07/التنفيذي رقم 74/96 المؤرخ في 03/02/1996.

الملاحق

قرارات المحكمة العليا فيما يخص التسريح التعسفي

1. القرار رقم 65586 المؤرخ في 24 ديسمبر 1990: الصادر على إثر الطعن بالنقض في

القرار المؤيد للحكم القاضي بدفع مبالغ مالية للعامل.

"حيث أن الطاعن أنكر أنه سرح المدعى عليه الذي يزعم ذلك، وحيث أن قضاة

الموضوع حملوا المدعي عبء إثبات عدم تسريحه المدعي.

وحيث أنهم قد خالفوا بذلك قواعد الإثبات التي تضع عبء الإثبات على المدعي، وأن

محضر مفتش العمل لا يمكن اعتباره كدليل على وقوع التسريح إذ حرر بطلب من

المدعى عليه في الطعن..."

2. القرار رقم 65581 المؤرخ في 13 فيفري 1991: الصادر على إثر الطعن بالنقض في

القرار الذي صادق على الحكم المستأنف القاضي برجوع العامل.

"... ولكن حيث لم يأت في القرار ما ذكره الطاعن من أن المجلس قد حدد طريقة للتبليغ،

بل نص على أن إثبات تبليغ قرار التسريح تتحمله الطاعنة وأنها لم تقدم ما يفيد التبليغ".

3. القرار رقم 91445 المؤرخ في 1992/12/21:

"وأنه للتذكير ينبغي القول مرة أخرى أن التدابير التي نصت عليها الفقرة الأخيرة من

المادة 1 من الأمر 32/75 المؤرخ في 1970/04/29

لا تلزم إلا مفتش العمل الذي ينبغي عليه أن يمتنع عن إجراء الصلح ويوجه العامل إلى

استنفاد طرق الطعن الودية. أما إذا تجاهل مفتش العمل هذه الإجراءات فإن القضاة غير

ملزمين بها...".

4. القرار رقم 80489 المؤرخ في 1992/4/13:

"حيث انه تبين من دراسة الملف أن الخطأ الذي أسس عليه الطرد هو ارتكاب قتل خطأ

واستعمال شاحنة المؤسسة بدون أمر مهمة وقع يوم 1987/12/6 ولم يحال على لجنة

التأديب إلا في 1988/3/9 وقرر طرده يوم 1988/3/16.

وحيث أن اجتماع لجنة التأديب وقع بعد مضي أكثر من ثلاثة أشهر من معاينة الخطأ،

وحيث أن المادة 64 من المرسوم 302/82 المؤرخ في 1982/9/11 تنص على أنه لا

تتسلط أية عقوبة على العامل بعد فوات أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب.

وحيث أن هذه القاعدة من النظام العام...".

5. القرار رقم 65678 المؤرخ في 1991/1/21:

"حيث أنه يتبين فعلا أن العقوبة التأديبية التي سلطت على العامل لم تخضع لرأي لجنة التأديب مخالفة للمادة 77 من القانون رقم 06/82، مما يجعل التسريح تعسفيا".

6. القرار رقم 46675 المؤرخ في 1989/3/6:

"حيث أنه يجب من اجل ذلك (أي مراقبة المحاكم لصحة محضر لجنة التأديب) أن يشتمل محضر لجنة التأديب على مل يلي:

(1) على أسماء أعضائها وذكر الجهة التي ينتمون إليها ليتأتى للمحاكم التأكد من أن لجنة

التأديب متساوية الأعضاء ومن مطابقتها لنص المادة 77 من القانون 06/82.

(2) على ذكر سماع العامل المعني وذكر رفض المثل الذي يجب أن معاينته لتتأكد المحاكم

من احترام مقتضيات المادة 65 من المرسوم 302/82.

(3) على ذكر أصوات الأعضاء للتأكد من أن العقوبة مطابقة للمادة 8 من المرسوم

254/74.

(4) على تاريخ اجتماع اللجنة وغير ذلك للسماح للمحاكم القول أن لجنة التأديب احترمت أم

لا النصوص القانونية... وان بطلان محضر اللجنة يؤدي إلى بطلان التسريح..."

7. القرار رقم 158393 المؤرخ في 14 أبريل 1998: الصادر على إثر الطعن بالنقض في

الحكم القاضي بإلغاء مقرر التسريح.

الفهرس

| الصفحة | العنوان |
|--------|---|
| 1 | المقدمة:..... |
| 2 | الفصل الأول: ماهية التسريح التعسفي وحالاته |
| 4 | المبحث الأول: ماهية تسريح التعسفي |
| 5 | المطلب الأول: تعريف التسريح التعسفي |
| 9 | الفرع الأول: تحليل الأخطاء التي تضمنتها المادة 73 من قانون 11/90 |
| 19 | الفرع الثاني: طرق تحديد صور الخطأ الجسيم |
| 25 | المطلب الثاني: الأسباب القانونية العارضة والاسباب الإقتصادية |
| 25 | الفرع الأول: الأسباب القانونية العارضة (التسريح التأديبي) |
| 27 | أ- الإجراءات الشكلية |
| 28 | ب- الإجراءات الموضوعية |
| 29 | الفرع الثاني: الأسباب الإقتصادية |
| 32 | أ- إعداد المخطط الإجتماعي |
| 33 | ب- التشاور مع ممثلي العمال |
| 35 | المبحث الثاني: حالات التسريح التعسفي |
| 35 | المطلب الأول: التسريح المتخذ المخالف للقواعد الموضوعية |
| 39 | الفرع الأول: العقوبات المترتبة عن مخالفة القواعد الموضوعية |
| 40 | الفرع الثاني: حالات تطبيقية دراسة حالة |
| 42 | المطلب الثاني: التسريح المتخذ المخالف للإجراءات القانونية |
| 43 | الفرع الأول: التسريح الفردي للعامل |
| 47 | الفرع الثاني: التسريح لأسباب إقتصادية التسريح الجماعي |
| 51 | الفصل الثاني: الإجراءات وأثار المترتبة عن التسريح التعسفي |
| 51 | المبحث الأول: الإجراءات الإلزامية وطرق تسوية النزاعات الناجمة عنها |
| 52 | المطلب الأول: الإجراءات الإلزامية ونتائج المترتبة عن بطلانها |
| 54 | الفرع الأول: إجراءات التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن التسريح التعسفي |
| 58 | الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإجتماعية وطبيعة الحكم |
| 60 | المطلب الثاني: نتائج التسريح التعسفي |
| 60 | الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح وإعادة الإدماج |
| 61 | الفرع الثاني: التعويض المالي |

| | |
|----|---|
| 63 | المبحث الثاني: آثار المترتبة عن التسريح التعسفي ورقابة القضاء الإجتماعي |
| 63 | المطلب الأول: آثار المترتبة عن التسريح التعسفي |
| 64 | الفرع الأول: إعادة الإدماج مع الإحتفاظ بالإمتيازات |
| 68 | الفرع الثاني: طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالعامل |
| 75 | المطلب الثاني: رقابة القضاء الإجتماعي على التسريح التعسفي |
| 75 | الفرع الأول: عبء إثبات السبب الجدي |
| 86 | الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير الظروف الموضوعية والإجرائية لإنهاء علاقة العمل |
| 87 | أ-مراقبة الشروط الإجرائية لإنهاء علاقة العمل |
| 90 | ب-مراقبة الشروط الموضوعية |
| 98 | الخاتمة |