

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الإخوة منتوري قسنطينة 1

كلية الحقوق

مفهوم الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل في تشريع العمل الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام

تخصص: قانون التنظيم الإقتصادي

إشراف الأستاذ الدكتور

ريكلي الصديق

إعداد الطالبة

بعاج أميرة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د زعموش فوزية	أستاذ	جامعة قسنطينة 1 الاخوة منتوري	رئيسا
أ.د ريكلي الصديق	أستاذ	جامعة قسنطينة 1 الاخوة منتوري	مشرفا
أ.د ثوابتي إيمان ريمة سرور	أستاذ	جامعة محمد ملين دباغين-سطيف 2	عضوا
أ.د بقة عبد الحفيظ	أستاذ	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	عضوا
د. بعوش دليلة	أستاذ محاضر -أ-	المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف-ميلة	عضوا
د.عبيد عبد المؤمن	أستاذ محاضر -أ-	جامعة قسنطينة 1 الاخوة منتوري	عضوا

السنة الجامعية: 2024/2023

شكر وتقدير

الحمد لله تعالى الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع
أتوجه بالشكر الجزيل وجميل العرفان الى الأستاذ الدكتور

ريكلي الصديق

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث وما قدمه من توجيهات ونصائح
فله مني كل الاحترام والتقدير
وجزاه الله عني كل خير.

وألف تحية شكر و عرفان للأستاذ الدكتور **بوعناقة السعيد** المشرف
الأول للأطروحة على ما قدمه من نصائح وتوجيهات قيمة جزاه الله
خييرا

كما أتقدم بالشكر الجزيل للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة
التي تفضلت وقبلت عضوية اللجنة، وتكبدتهم عناء قراءة هذه
الأطروحة وتقييمها، فلكم مني الشكر الجزيل.

الطالبة : بعاج أميرة

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى روح والديّ الكريمين رحمهما الله وجازاهما عني

كل خير

إلى نور العيون إخوتي وأخواتي

إلى سندي زوجي ورفيق دربي وأولادي بشري، محمد أشرف، سيف

الاسلام

إلى كل زملائي وكل من علمني حرفاً من الابتدائي إلى غاية هذا اليوم

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة على انجاز هذا العمل

أهدي عملي هذا

أميرة بعاج

Principales abréviations

Art :Article

Cass.Soc :Cassation sociale

Op.cit:Ouvrage précédemment cité

P :Page

مقدمة

مقدمة

يعتبر العمل أساس تأمين حياة كريمة للإنسان وتوفير متطلباته اليومية، إلا أن ذلك لا يتأتى له إلا بممارسة مهنة معينة، لذا فإن حاجة الإنسان إلى العمل قد فرضت ضرورة السعي لإيجاده والمحافظة عليه، باعتباره حق دستوري ومن أهم الحقوق التي أقرتها المعاهدات والمواثيق الدولية، التي عملت على إيجاد مجموعة من الضمانات التي تهدف إلى تحقيق وضمان الاستقرار الاجتماعي وعدالة تراعي مصلحة الأطراف في علاقة العمل.

ومما لا شك فيه أن قواعد قانون العمل هي نتاج الواقع الاقتصادي والاجتماعي الذي تولد فيه، وأن صلاحيتها للبقاء والاستمرار تتوقف على مدى ثبات هذا الواقع، فأى تغيير يطرأ عليه يقتضي إعادة النظر فيها ومراجعتها بما يتماشى مع التغيرات الحاصلة، فهي أكثر وأسرع القوانين تأثيراً بالتغيرات الاقتصادية والاجتماعية.

فمع تبني سياسة الاقتصاد الحر تعالت الأصوات للنهوض بالمجال الاقتصادي أين تم تغليب الطابع الاقتصادي على الاجتماعي بداعي أن فشل الأداء الاقتصادي في معظم الدول كان نتيجة الاهتمام المتزايد بالاعتبارات الاجتماعية، هذه الأخيرة التي تشكل عائقاً أمام الانطلاق الاقتصادي وإطلاق آليات السوق.

والملاحظ أن جملة التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم متأثراً بضرورة العولمة، لا يمكن إلا أن تكون ذات انعكاسات مباشرة على قانون العمل، إلا أن هذا الأخير مطالب بالحفاظ على خصوصيته كونه ذو طابع اجتماعي، في وقت أصبح يطغى الطابع الاقتصادي والسعي نحو الربح لتوفير الحماية الاجتماعية للعمال، الذين يعدون صمام أمان للتطور الاقتصادي وأحد آليات الاستقرار والسلم الاجتماعي.

ولقد تأثرت العديد من الدول ومنها الدول العربية بهذه المعطيات الاقتصادية المعاصرة وبمقتضيات النظام الليبرالي القائم على اقتصاد السوق وبنيته داخلياً، ما جعلها تعدل من تشريعاتها بما يتماشى مع مقتضيات التي فرضتها عولمة الاقتصاد.

فكان للتوجه نحو اقتصاد السوق والتخلي عن نظام الاقتصاد الموجه في الجزائر تأثيراً على النظام القانوني الخاص بعلاقات العمل، أين تم إصدار عدة قوانين ابتداء من القانون

11-90 الصادر بتاريخ 1990/04/21، مع التعديلات اللاحقة له لمواكبة تلك التطورات التي يشهدها العالم، فبمجرد فتح المجال أمام الاقتصاد الحر استقطبت الجزائر الكثير من المستثمرين لتنفيذ مشاريعهم، فكان لزاما توفير الحقوق والامتيازات التي تتماشى مع قوانين بلدانهم لجلب الاستثمار وتشجيعه، أين ركزت هذه القوانين على حماية العامل باعتباره الركيزة الأساسية للتطور الصناعي والتجاري وتخلي الدولة عن التدخل في أدنى التفاصيل عن طريق قواعد آمنة تحقق حد أدنى من الحماية للعامل، ولا يستطيع المستخدم الانقاص منها، فأوجد استراتيجية فعلية وآلية واقعية لكافة المشكلات القائمة على عدم التكافؤ بين طرفي علاقة العمل، نتيجة وجود أحدهما في وضعية تبعية اتجاه الآخر، لمواجهة عدم التوازن بين العامل والمستخدم ونحو توفير الحماية اللازمة للعامل، وأساس هذه النزعة الحمائية للعامل هي قصوره وضعفه بحيث يحمي المشرع الطرف الضعيف، حيث ركز قانون العمل في مختلف تعديلاته، التي حاول من خلالها مواكبة الأوضاع الاقتصادية المتطورة، على توفير العديد من الضمانات القانونية والتنظيمية التي تضمن استقرار العامل في منصب عمله، وتحد من الاستعمال المفرط لحق تسريح العمال مهما كان نوعه، نتيجة السلطات والصلاحيات الواسعة الممنوحة لرب العمل داخل المؤسسة.

حيث أن الدولة كانت في السابق تتدخل من أجل وضع القواعد المتعلقة بالمجال التأديبي، عن طريق القوانين المختلفة الصادرة آنذاك الى غاية صدور القانون 11-90 السالف الذكر، هذا الأخير الذي أحدث تغييرا جذريا، أين أصبح تنظيمه داخل المؤسسات سواء العامة أو الخاصة يحدث بموجب النظام الداخلي تكريسا للسلطة التأديبية لرب العمل، لكن سرعان ما تدارك المشرع الأمر من أجل التضييق من سلطات المستخدم في الحالة التي يكون فيها الفعل المنسوب للعامل معاقبا عليه بالتسريح.

إذ تعد السلطة التأديبية من أخطر السلطات المخولة لرب العمل، تجعله يتصف بصفتين مختلفتين، صفة الخصم والحكم في آن واحد، فهو الخصم لأنه المتضرر الأول جراء مخالفة العامل للأوامر والتعليمات داخل المؤسسة، أما صفة الحكم لأنه هو الذي يوقع الجزاء التأديبي للعامل.

ويخضع العامل في إطار علاقة العمل إلى تبعية المستخدم القانونية، وكذا الاقتصادية، فالمستخدم يكون مالكا لرأس المال ووسائل الانتاج في المؤسسة المستخدمة، أما التبعية القانونية فتكون باستخدام رب العامل لسلطاته وممارستها اتجاه العامل كسلطة الإشراف والتوجيه، أين يقوم المستخدم من خلالها بإصدار أوامر وتعليمات إلى العامل، كما له أن يعدل من العقد في المسائل التي تتعلق بالعمل، وكذا تنظيم العلاقة في جوانبها المتعددة عن طريق إعداد النظام الداخلي، وكذا من خلال إصدار التعليمات واللوائح وسلطة التأديب، أين يكون العامل ملزم بتنفيذ تعليمات المستخدم واحترام التعليمات الصادرة عنه وفي حال مخالفتها يتعرض للمساءلة التأديبية التي تتفاوت باختلاف الخطأ الصادر عن العامل التي قد تصل إلى حد التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم، أما التبعية الاقتصادية فتكون بتبعية العامل لرب العمل عن طريق الأجر الذي يتلقاه مقابل العمل المؤدي.

وباعتبار علاقة العمل تتطلب في سريانها استمرارية تنفيذ الالتزامات، فإنها قد تمر طوال مدة سريانها إلى بعض الظروف التي تؤثر على الحياة المهنية للعامل من بينها ارتكاب العامل خطأ مهني أثناء أدائه لعمله أو أنه يخالف بأي تصرف من تصرفاته النظام المعمول به في مكان العمل، ذلك أن صاحب العمل هو المسؤول عن تنظيم العمل وصاحب السلطة التنظيمية داخل الهيئة المستخدمة، ذلك أن ديمومة علاقة العمل لا تعني استمرار عقد العمل لدى المستخدم مدى الحياة كون تأبيد العقد يتعارض وحرية العامل ويمس كرامته، فمن المؤكد أن تنتهي علاقة العمل في يوم ما، ولهذا كان لابد للمشرع أن يتدخل بوضع أحكام وقواعد من شأنها تنظيم حالات انتهاء علاقة العمل وتحديد أسبابها، حاول من خلالها المشرع تحقيق الاستقرار في العمل، فلجأ إلى التضييق من الحالات المؤدية إلى إنهاء علاقة العمل، فلم يسمح بتسريح العامل إلا في حالات معينة وقيد هذا التسريح بقيود خاصة وإلا عد هذا التسريح تعسفيا، فالهدف من قانون العمل هو حماية العامل.

إذ يشترط لتطبيق مفهوم الخطأ المهني الجسيم، توافر شرط علاقة العمل القائمة بين شخص يقوم بأداء عمل معين ويضع نفسه تحت إمرة شخص آخر لمدة معينة من الزمن يسمى عاملا، أما الشخص الذي يدفع أجر للعامل مقابل العمل المؤدى يسمى مستخدما، فالعامل دوما شخص طبيعي شخصيته محل اعتبار في علاقة العمل تنتهي بأحد أسباب إنهاء علاقة العمل،

حيث يتولى أداء العمل المطلوب بنفسه، أما المستخدم فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنوياً.

وقد عمل قانون العمل على توفير العديد من الضمانات القانونية والتنظيمية التي تكفل استمرار العامل في وظيفته وتحد من الاستعمال المفرط لحق تسريح العمال تأديبياً المنصوص عليه في المادة 66 في فقرتها الخامسة من لقانون 90-11 تحت عنوان العزل وهذه الضمانة من شأنها تدعيم مركز العامل من خلال تحقيق أمنه واستقراره الوظيفي من خلال مراقبة ممارسة صاحب العمل لحقه في انهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة.

حيث كرس المشرع الجزائري سلطة المستخدم التأديبية بموجب المادة 73 من القانون 90-11 بتعداد الحالات التي يسمح فيها بتسريح العامل، متى قام هذا الأخير بارتكاب خطأ مهني جسيم أثناء العمل أو بمناسبته يضر بالمؤسسة يوجب على صاحب العمل فصل العامل. كما تدخلت أيضا التشريعات العمالية لحماية العامل بإحاطته بضمانات عديدة وتظهر هذه الحماية من الجانب الاجرائي والموضوعي، وكذا على مستوى القضاء الاجتماعي الذي لعب دورا مهما لتكريس القواعد الحمائية الخاصة بالعمال المعرضين للتسريح التأديبي وما ينتج عنه من آثار سلبية على العامل، فقد ساهمت الرقابة الإدارية والرقابة القضائية في حماية العامل من التسريح التعسفي، حيث يمكن أن يفقد العامل عمله تعسفيا وهو الأمر الذي يشهده الواقع العملي بكثرة، ففي هذه الحالة من حق العامل اللجوء إلى القضاء، إذ يشكل القضاء الاجتماعي أحد أهم الآليات الحمائية للعامل باعتباره قضاء خاصا ومميزا يلعب دورا مهما في حماية حقوق العمال من أجل إعادة إدماجه في منصب عمله أو على الأقل حصوله على تعويض مناسب، حتى ولو كان إعادة إدماج العامل في منصبه الأصلي هو المطلب الأساسي ويشكل تعويضا عادلا للعامل وهو سبب اللجوء إلى القضاء.

لذلك ركز تشريع العمل في مختلف نصوصه على علاقة العمل وضرورة الحفاظ عليها وضمن استمراريتها، خاصة من آثار الخطأ المهني الجسيم الذي يستحيل معه استمرار علاقة العمل وحماية العامل المههد بالتسريح التأديبي من العمل، فيتحول من فرد عامل منتج إلى شخص مههد بالبطالة في ظل التطورات الراهنة وتحديات العولمة اخترنا أن يكون موضوع

البحث مفهوم الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل في تشريع العمل الجزائري.

والهدف من البحث هو الوقوف على السياسة التشريعية المتبعة من قبل المشرع الجزائري لضمان حماية العامل والحفاظ على استقراره الوظيفي في منصب عمله، من كل ما يعترض علاقة العمل، واحاطته بالضمانات الكفيلة لحمايته حتى وإن ارتكب خطأ مهنيا جسيما.

وتكمن أهمية الموضوع في تسليط الضوء على الحماية المقررة للعامل في حالة الخطأ المهني الجسيم، ففي حالة ارتكاب خطأ جسيم يستوجب التسريح التأديبي، باعتبار العامل هو أساس كل تقدم اقتصادي وكل تطور صناعي يستوجب حمايته من تعسف المستخدم، هذا الأخير الذي يبحث عن المردودية الاقتصادية حتى ولو كان على حساب حقوق العمال ومكسبهم، وذلك من خلال البحث عن تحقيق التوازن بين المصالح الاقتصادية والضرورات الاجتماعية وكفالة الاستقرار الاجتماعي، وما يستوجب أيضا توفير ضمانات قانونية لحمايته، سواء تعلق الأمر بالضمانات الإجرائية أو الموضوعية مع ضرورة احترام الضوابط التي تحكم عملية التسريح.

وتعود أسباب اختيارنا لموضوع البحث إلى: دوافع ذاتية أساسها الاهتمام الشخصي بموضوع الخطأ المهني الجسيم في أوساط العمل وما يطرحه من إشكالات في الحياة المهنية للعمال، وكذا الرغبة في إثراء المكتبة القانونية خاصة منها في القانون الاجتماعي التي تفتقر إلى هكذا مواضيع تخص الفئة المهمة في قانون العمل وهي الطبقة العمالية.

أما الدوافع الموضوعية فتعود إلى الاعتبارات التالية:

- تزايد تسريحات العمال بسبب الخطأ المهني الجسيم، وما نتج عنه من آثار سلبية على المجتمع لكثرة البطالة وفقدان العمال لمناصب عملهم.
- كثرة القضايا المطروحة على المحاكم في مجال الخطأ المهني الجسيم وتباين الأحكام القضائية في هذا الشأن.

بناء على ما سبق، فإن دراسة موضوع مفهوم الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل في تشريع العمل الجزائري استدعت الاعتماد على الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في ضبط الاطار التنظيمي بين السلطة التأديبية لرب العمل والحماية القانونية للعامل في مجال الخطأ المهني الجسيم .؟

والاجابة على الإشكالية المطروحة تقتضي الاجابة على بعض التساؤلات الفرعية، نوجزها فيما يلي:

- ما هو مفهوم الخطأ المهني الجسيم .؟

- ما تأثير الخطأ المهني الجسيم على علاقة العمل .؟

وبما أن طبيعية الموضوع هي التي تفرض علينا المنهج المتبع، فإن اعتمادنا على النصوص القانونية والاتفاقية وكذا الاجتهاد القضائي خاصة القرارات الصادرة عن المحكمة العليا فرض علينا إتباع المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، مع الاستعانة في بعض الأوقات بالمنهج المقارن للمقارنة على سبيل المثال.

فيأتي هذا البحث للإجابة على مختلف الإشكاليات المتعلقة بحماية العامل من آثار الخطأ المهني الجسيم المؤدية للتسريح التأديبي والمساس بالاستقرار الوظيفي للعامل.

ولدراسة الموضوع تم تقسيم الدراسة إلى بابين محاولين الإجابة على الإشكالية المطروحة واعتمدنا على الخطة التالية:

الباب الأول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم

الفصل الأول: شروط تطبيق الخطأ المهني الجسيم المنهي لعلاقة العمل

الفصل الثاني: الخطأ المهني الجسيم كشرط لمشروعية التسريح التأديبي

الباب الثاني: التسريح التأديبي كأثر للخطأ المهني الجسيم على علاقة العمل

الفصل الأول: قيود التسريح التأديبي المنهي لعلاقة العمل بسبب الخطأ الجسيم

الفصل الثاني: الرقابة القضائية في حالة التسريح التعسفي

الباب الأول

مفهوم الخطأ المهني الجسيم

الباب الأول

مفهوم الخطأ المهني الجسيم

تطبيقاً لمبدأ حرية العمل، فإن كل من العامل والمستخدم لهما الحق في اختيار الطرف الآخر للتعاقد معه وحفاظاً على تحقيق التوازن بين المصلحة الاقتصادية للمستخدم من جهة وضمان الحماية الجسدية والعقلية للعامل من تعسف واستغلال من المستخدم من جهة أخرى، فإن الخطأ بوجه عام هو الإخلال بقاعدة قانونية ينتج عنها ضرر بالمجتمع و الفرد ولا يتحقق الخطأ المهني إلا بممارسة المهنة في إطار علاقة العمل، ويتوافر عند الإخلال بأصولها وقواعدها المتعارف عليها، إذ يخرج فيها العامل عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول المستقرة⁽¹⁾.

وإن كان الخطأ المهني يرتبط أساساً بالمهنة فإنه لا يمكن تصور وجوده إلا بوجود علاقة عمل قائمة بين المستخدم من جهة والعامل من جهة أخرى، أي لا بد من توفر شرط علاقة العمل وعلاقة التبعية التي يقرها قانون العمل تعني خضوع العامل إلى الملاحظات والتوجيهات التي يصدرها المستخدم إذ يكون لهذا الأخير السلطة والحق في توجيه الأوامر والنواهي وإيقاع الجزاءات التي تكفل الالتزام بتلك التوجيهات.

وتعددت الأخطاء التأديبية التي يرتكبها العامل أثناء مزاولته لمهنته، وصنفت حسب درجة خطورتها إلى أخطاء بسيطة وأخطاء جسيمة، وذلك اعتماداً على تكريس نظرية تدرج الخطأ التأديبي وكذا ضرورة تفرقتها عن الخطأ العقدي والخطأ الجزائي.

كما اختلفت الآراء والنظريات الفقهية حول تحديد مصدر السلطة التأديبية حسب خصوصيات كل نظام سياسي واقتصادي للدولة، حيث اعتبر البعض أن القانون هو مصدرها رغم غياب النصوص القانونية التي تحدد سلطات المستخدم بصفة صريحة وواضحة، وهناك من اعتبرها نتيجة وجود عقد العمل بين العامل والمستخدم، كما اعتبرها الآخر أن مصدرها هو النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة وهو من صنع المستخدم نفسه⁽²⁾.

ويسرح العامل تأديبياً نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم نص عليه المشرع صراحة ، أو بارتكابه أخطاء

(1) - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، دار الكتاب العالمي، الطبعة الأولى، 1987، ص 21.

(2) - طريبت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة للطباعة والنشر، 2013، ص 28.

تأديبية، قد كيفها المستخدم على أنها أخطاء جسيمة من خلال النظام الداخلي، لذا يجب تحديد مدلوله من خلال المحاولات الفقهية لتعريف الخطأ الجسيم، بعد أن عزف المشرع عن تعريفه واكتفى بتحديد حالاته فقط، وكذا يجب معرفة المعايير التي ساهمت في تقديره على أنه خطأ جسيم، والطرق المعتمدة لتكيفه.

أما عن كيفية معرفة الخطأ الجسيم، ففي المرحلة الأولى كرس قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽¹⁾ السلطة المطلقة للمستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح من خلال النظام الداخلي، وكان ذلك وفقا للمادة 73 منه، وفي مرحلة ثانية عدل المشرع الجزائري نص المادة 73 بتحديد حالات الخطأ المهني الجسيم المؤدية للتسريح بدون مهلة العطلة وبدون تعويض، وهي سبعة أخطاء إلى جانب الأخطاء الجزائية المرتكبة أثناء علاقة العمل.

لذلك لا بد من تسليط الضوء على شروط تطبيق الخطأ المهني الجسيم، بدراسة مفهومه وتحديد مدلوله ومعايير تقديره، وكذا الحالات التي تعد أخطاء مهنية جسيمة في الفصل الأول وفي الفصل الثاني.

الفصل الأول

شروط تطبيق الخطأ المهني الجسيم المنهي لعلاقة العمل

إن الخطأ المهني الذي ينسب إلى العامل في إطار علاقة العمل الفردية، لا يمكن معرفته والوقوف عليه بسهولة دون معرفة النظام القانوني لعلاقة العمل في حد ذاتها، فالخطأ المهني هو كل إخلال من جانب العامل بالالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد العمل، إلا أن هذا الطرح لا يخلو من النقد لأنه يستحيل من الناحية العملية الإلمام بكل الالتزامات المهنية للعامل وتدوينها سواء في عقد العمل أو حتى في النظام الداخلي للمؤسسة.

وعليه لا يمكن القول بوجود خطأ مهني جسيم للعامل إلا بوجود عقد عمل يربط بين الطرفين (المستخدم والعامل) ويرتب حقوق والتزامات متبادلة، لذا كان لا بد من التعرف على طرفا عقد العمل وتعريفهما، ويخضع العامل تلقائيا لسلطة رب العمل وفقا لمعيار التبعية التي تتأرجح بين التبعية

(1)- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر 17، المعدل والمتمم بالأمر 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر 68، والأمر 21/96 المؤرخ في 07 سبتمبر 1996، ج ر 43، والأمر 02/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر 03.

القانونية التي يوجد عليها العامل ، بحيث يكون ملتزما بالأوامر الصادرة إليه من المستخدم وخاضعا لإشرافه وتوجيهه لما يحقق حسن الإدارة والتنظيم للمؤسسة المستخدمة ، والتبعية الاقتصادية من خلال استخدام العامل الأجير كل ما لديه من قدرات يدوية أو فكرية للحصول على مقابل مالي.

فالخطأ المهني الذي يرتكبه العامل أثناء قيامه بمهامه هو سبب المساءلة التأديبية لذا وجب معرفة أساس المسؤولية التأديبية التي تتبع من فكرة الخطأ التأديبي ، وذلك انطلاقا من الخطأ البسيط ووصولاً إلى الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح التأديبي ، بتبيان تعريفه والشروط الواجب توفرها في الخطأ لتحقيقه.

المبحث الأول

شروط قيام علاقة العمل

ينصب قانون العمل في إطار تنظيمه لتلك العلاقات الناشئة بين العامل والمستخدم على ضبطه وتحديد الأداة أو الوسيلة العقدية التي من خلالها إفراغ إرادة الطرفين وإظهارها حيث تبدو ملامح التدخل التشريعي على حرية المتعاقدين في إنشاء هذه العلاقات واضحة وإلى الحد الذي قد يصدق فيه القول بأن هناك أنموذجا عقديا مفروضا من قبل المشرع على المتعاقدين عند إبرامهما لهذا العقد⁽¹⁾.

كما يمكن القول إن الكيفية التي يبرم من خلالها عقد العمل تتميز بالكثير من القيود، وتتطلب العديد من الشروط على عكس الكثير من العقود الأخرى.

ويعرف عقد العمل على أنه "مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الروابط الناشئة عن القيام بعمل لحساب الغير، بحيث يصطحب تنفيذ العمل بعلاقة تبعية قبل صاحب العمل" كما يعرف على أنه "مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات الناشئة عن قيام شخص طبيعي بالعمل لحساب شخص آخر من أشخاص القانون الخاص تحت إدارته وإشرافه مقابل أجر"⁽²⁾.

وينحصر مجال تطبيق أحكام قانون العمل على علاقات العمل الفردية والجماعية أي تلك التي

(1) - هيثم حامد المصاورة ، المنتقى في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 87.

(2) - بن عزور بن صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 34.

ترتبط بين العمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى⁽¹⁾.

ولنقف عند مفهوم العمال الأجراء والمستخدم نقسم هذا المبحث إلى قسمين نتناول أطراف علاقة العمل في المطلب الأول ونخصص مطلباً ثانياً لطبيعة العلاقة بين طرفي علاقة العمل.

المطلب الأول

أطراف علاقة العمل

من أهم التساؤلات التي تطرح في هذا المقام هو معرفة أطراف علاقة العمل الذين تطبق عليهم أحكام القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، وهل تطبق على جميع المؤسسات مهما كانت طبيعتها اقتصادية أو إدارية عامة أو خاصة⁽²⁾.

حيث ينحصر مجال تطبيق أحكام قانون العمل على علاقات العمل الفردية والجماعية التي تربط بين العمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى وقوفاً عند مفهوم العمال الأجراء والمستخدم قسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم المستخدم أما الفرع الثاني فقد خصصناه للعامل الأجير.

الفرع الأول

الهيئة المستخدمة

نصت المادة الثانية من قانون علاقات العمل أن المستخدم قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً عمومياً أو خاصاً، إلا أن المشرع لم يقدم تعريفاً دقيقاً لهذا الأخير على خلاف على ما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي الذي كان أكثر دقة ووضوحاً أين حصر المستخدم أو الهيئة المستخدمة في المؤسسات الصناعية والتجارية و الفلاحية والمهن الحرة، الدواوين العادية والتي تشغل عمالاً في المنازل والتي تشغل المنظفات وحراس العمارات أشخاص الشركات المدنية النقابات المهنية هيئات الضمان الاجتماعي التي ليس لها طابع إداري وكل هيئات

(1) - المادة الأولى من القانون 90-11، المرجع نفسه: "يحكم هذا القانون العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال الأجراء والمستخدمين".

(2) - بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 52.

القانون الخاص مهما كان شكلها أو موضوعها⁽¹⁾.

كما ظهر في الفقه الفرنسي مصطلحا جديدا هو المستخدم الظاهر أو المستخدم المأجور وهو ذلك المسير أو المدير العام لتلك لمؤسسة، ويمكن لهذا الأخير أن يجمع بين الصفتين الأجير والمستخدم في نفس الوقت.

الفقرة الأولى

المستخدم شخص طبيعي أو معنوي

بالرغم من المحاولات التشريعية إلى جانب الفقه والقضاء لتعريف المستخدم، إلا أن صعوبة تحديد صفته تبدو عندما تتجزأ وظائفه، ذلك لأن شخص المستخدم قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فإذا كان شخصا طبيعيا فالمشكل لا يطرح لكن إذا كان شخصا معنويا فهنا يثور الإشكال خاصة مع التطور الحديث في نظام الشركات فدخل الاستثمارات الأجنبية، فقد تكون هناك شركات أم تتولى السيطرة والرقابة على شركات الفرع.

أولا

تحديد تعريف المستخدم

يعد التشريع المرجع الأول للحصول على أي تعريف، وعلى الرغم من ذلك لم يأت المشرع الجزائري بتعريف دقيق لمصطلح المستخدم، بل اقتصر على تعريف عام.

وعرف المستخدم على أنه الشخص القانوني الذي يرتبط بالعامل بعقد عمل والذي يكون العامل بموجبه تابعا له ويلتزم تجاه العامل بما يتولد عن العقد أو يرتبه قانون العمل من التزامات على أن يضمن في ذمته المالية تنفيذ هذه الالتزامات⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من القانون 90-11 التي اختارت تسميته بالمستخدم للدلالة على مصطلح رب العمل وصاحب العمل والهيئة المستخدمة أيضا لذا فالتسمية التي سنعمدها في دراستنا هاته ستكون

(1) - انظر المادتين 1-120 و 2-131 من قانون العمل الفرنسي الملغاة بالأمر 2007-329 المؤرخ في 2007/03/12 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 2007/03/13.

(2) - بن عزوز بن صابر ، المرجع نفسه، ص 55.

بمصطلح **المستخدم** وذلك باعتماد طبيعة عمله وهو استخدام غيره لمصلحته⁽¹⁾، ولا يشترط في المستخدم أن يكون أدائه لعمله بقصد الربح، إذ لا أهمية للنشاط الذي يمارسه وإنما المهم هو أن يكون مالكا لرأس المال أو صاحب سلطة على من يعملون تحت إدارته، ومن ثم فإن العلاقة التي تربط الجمعيات الخيرية والثقافية والدينية بالأفراد الذين تستخدمهم لمساعدتها في تحقيق أهدافها، تعتبر علاقة العمل متى كان هؤلاء الأفراد خاضعين لإشراف وتوجيه الجمعية أو الهيئة ونفس الشيء يطبق على النوادي الثقافية والرياضية، النقابات، دور الحضارة ومعاهد التعليم الحر⁽²⁾.

وبقيت مسألة اشتراط مزاوله المستخدم لمهنته على سبيل الاحتراف تثير جدلا كبيرا بين الفقهاء حيث اشترط بعض الفقهاء أن يكون المستخدم محترفا، أي أن يتخذ ذلك العمل مهنة أو حرفة له بمعنى أن الشخص الذي يوكل إلى شخص آخر لتأدية عمل له، دون أن يتخذ من هذا العمل مهنة أو حرفة له، لا يعتبرها مستخدما ولا يشملها تطبيق قانون العمل، ومبرر ذلك أن عقد العمل هو ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل أن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل أجر لذا يجب أن يتوفر الاحتراف في المستخدم الذي يمارس لديه العامل نشاطه وتحت إشرافه فإذا تخلف شرط الاحتراف فتطبق القواعد العامة المتعلقة بالقانون المدني.

وبالرجوع إلى نص المادة 07 من قانون التمهين⁽³⁾، فقد عرفت الهيئة المستخدمة على أنها :

"يقصد بالمؤسسة المستخدمة في مفهوم هذا القانون ما يلي:

- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا حرفيا.

- كل وحدة أو مؤسسة إنتاج أو تسويق أو تقديم خدمات مهما كان حجمها وطبيعتها القانونية.

(1) - شويحة زينب، علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، كلية بن عكنون، 2002، ص 38.

(2) - بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 55-56.

(3) - المادة 07 من القانون رقم 81-07 المؤرخ في 27/06/1981 المتعلق بالتمهين، ج - ر، العدد 26 المؤرخة في 30/06/1981 والمعدلة بالمادة الثالثة من القانون رقم 90-34 المؤرخ في 25/12/1990 ج-ر العدد 56 لسنة 1990، القانون رقم 2000-01 المؤرخ في 18/01/2000، ج ر العدد 3 والمرسوم التنفيذي رقم 14-81 المؤرخ في 20/02/2014 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 91-519 المؤرخ في 22/12/1991 المتضمن تطبيق أحكام القانون 81-07 المتعلق بالتمهين، ج ر العدد 11 المؤرخة في 26/02/2014.

-المؤسسات العمومية والهيئات ذات الطابع الإداري حسب شروط تحدد عن طريق التنظيم».

والمستخدم هو الشخص القانوني الذي يعد طرفا في عقد العمل الذي يوجد تبعا لذلك في مواجهة العمال الأجراء ملزما بالتنفيذ والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو بذلك يختلف عن رئيس المؤسسة الذي يتغير بتغير شكلها ونظامها القانوني والاقتصادي ففي المؤسسة الفردية التقليدية يكون رئيس المؤسسة هو الشخص الطبيعي الذي يمارس سلطاته على العمل ولا تثور هنا الصعوبة في اعتماد التبعية كميّار لتحديد صفة المستخدم، مادام أن صفة المستخدم هنا كشخص قانوني طبيعي تمتزج مع صفة رئيس المؤسسة وهو مالك وسائل الإنتاج، أما المؤسسة فهي تأخذ الشكل الشائع للشركة مدنية أو تجارية إذا يتطلب الأمر البحث عن المستخدم، أين نجد سلسلة من الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بممارسة صلاحيات تجاه العمال باسم المستخدم وهم أنفسهم يرتبطون به بموجب عقود عمل⁽¹⁾.

ثانيا

صعوبات تحديد تعريف للمستخدم

اعتمادا على علاقة التبعية التي تجعل العامل الأجير تابعا له يمكن تحديد مفهوم المستخدم وإذا كان تحديد المستخدم أمرا سهلا في المؤسسات البسيطة فإن تحديده يبدو أمرا صعبا في الشركات الكبرى ذات الفروع والوحدات المتعددة حيث يتعاقد العامل مع شركة لا تتمتع بالاستقلال الاقتصادي، لأنها تخضع لرقابة وسيطرة شركة أخرى، فهل يعتبر صاحب العمل الشخص الذي تعاقد مع العامل أم أن تحديد المستخدم يتم في ضوء الوحدة الاقتصادية التي ترتبط بها مجموعة الشركات؟ كما هو الحال بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات وكذلك بالنسبة للعديد من شركات البترول أو شركات الفنادق الكبرى وغيرها.

تبدو صعوبة تحديد صفة المستخدم عندما تتجزأ وظائفه خاصة بعد التطور الحديث في نظام الشركات، ودخول الاستثمارات الأجنبية، فقد تكون هناك شركات أم تتولى السيطرة والرقابة على شركات الفرع، وكل من هذه الشركات تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الأخرى من الناحية القانونية.

(1) - غالي كحلة، استمرارية علاقة العمل وتغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، الجزائر، 2016-2017، ص 20.

أما من الناحية الاقتصادية والاجتماعية فهي تشكل وحدة اقتصادية من مجموع الشركات بحيث تقوم كل منها بدور معين في هذه المجموعة فتختص إحداها بالتمويل والأخرى بالإنتاج والثالثة بعملية التسويق، فكيف تتحدد صفة المستخدم، فهل المستخدم هو الشخص المعنوي الذي تعاقده مع العامل أم هو مسؤول الوحدة الاقتصادية التي ترتبط بها مجموعة الشركات؟⁽¹⁾.

إجابة على هذه الإشكالية انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: في حالة ما إذا كانت الشركات في مجموعها متداخلة فيما بينها، وعليه فإن فكرة وحدة المشروع تلعب دورا هاما في تحديد المستخدم، حيث تعتبر الشركات مشروعاً واحداً ويحق للعامل أن يرجع بحقوقه على أي شركة من شركات المجموعة أي يتعدد صاحب العمل بالنسبة له⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: فيرى أنه يمكن الاعتداد في قانون العمل بالواقع الاقتصادي والاجتماعي وحينما نأخذ بالمفهوم الاقتصادي للتبعية فإن مجموع الشركات هي المستخدم التي تترتب في مواجهتها آثار العقد من حقوق والتزامات في ذمة العامل.

الاتجاه الثالث: وهو اتجاه حديث من الفقه، حيث يجب عند تحديد المستخدم في مجموع الشركات التفرقة بين الشركات المتداخلة والشركات المتميزة ففي الشركات المتداخلة التي تختلط فيما بينها، بحيث لا يستطيع العامل التمييز بينها رغم أن لكل منها شخصية معنوية مستقلة، فإن فكرة وحدة المشروع تلعب دورا هاما في تحديد المستخدم، حيث تعتبر الشركات مشروعاً واحداً ويحق للعامل أن يرجع بحقوقه على أي شركة من شركات المجموعة، فيتعدد المستخدم بالنسبة للعامل⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بالشركات المتميزة التي يسهل على العامل التفرقة بينها، فهل المستخدم هو الشركة التي تعاقده مع العامل؟ أم أنها الشركة التي تمارس عليه سلطة الرقابة والتوجيه فالعامل يتعاقد أحيانا مع شركة متمتعة بشخصية معنوية مستقلة إلا أنها تخضع لرقابة وسيطرة شركة أخرى من الناحية الاقتصادية، فالمستخدم هنا هو الشركة المتعاقدة مع العامل وتتولى الوفاء بالأجر وتستفيد فعليا من عمله وتتولى سلطة الرقابة والتوجيه.

لكن إذا تمت تجزئة وظائف المستخدم، كما لو قام شخص باختيار العامل والتعاقد معه وتمتع

(1) - بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 58.

(2) - بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 58.

(3) - غالي كحلة، المرجع نفسه، ص 22.

آخر بالسلطة والتزام بدفع الأجر، وكان هناك ثالث يستفيد من عمل العامل فإن المستخدم يكون الشركة التي تملك سلطة إصدار الأوامر للعامل، ويلتزم اتجاهها بتقديم حساب عن عمله حتى ولو لم يستفد مباشرة من عمله أو أن تتعاقد معه أو تدفع له أجرا⁽¹⁾.

إذا كان المستخدم هو الشركة التي تعاقدت مع العمال، فإن هذا يعني الاعتداد بالمفهوم الاقتصادي للتبعية، إلا أن إبرام العامل عقد عمل مع إحدى الشركات لا ينفي مطالبته بآثار العقد في مواجهة الشركات الأخرى بالرغم من أنها لم تتعاقد معه، وفي حالة قيام العامل بنشاط لحساب عدة شركات فإنه يحق له المطالبة بحقوقه في مواجهة إحداها وإن لم يتعاقد معها، ولذلك لم يعد مجرد التعاقد مع العامل أو الالتزام بأجر العامل هو المعيار الحاسم والكافي في تحديد المستخدم وإنما يكون المعيار في تحديده هو لمن يدين له العامل بالتبعية القانونية.

وطبقا لهذا المعيار تكون الشركة الأم هي صاحبة العمل، إذا كانت تملك فعلا سلطة التوجيه والإشراف بالنسبة لعمال شركة الفرع التي قد تكون قد تعاقدت مع العمال وترفع لهم أجورهم⁽²⁾، باسم الشركة الأم كما يجب هنا التمييز بين المستخدم وذلك المدير المسؤول عن المؤسسة فالمستخدم هو الشخص الذي يملك المؤسسة إذا كانت مؤسسة خاصة أو الشخص المعنوي إذا كانت عامة.

وعليه في كلتا الحالتين الالتزام بما ورد في العقد أو النصوص القانونية من أحكام أما المدير المسؤول عن المؤسسة هو الشخص الطبيعي الذي يمارس سلطة الإشراف والتوجيه على العمال بصفته ممثلا عن الشخص المعنوي، كما أن قيام العامل ببعض الأعمال القانونية بالوكالة عن المستخدم لا تجعله صاحب عمل، فلا يوجد ما يمنع قانونا من أن يعهد صاحب العمل إلى أحد عماله بإبرام التصرفات القانونية لحسابه إلى جانب ما يباشره من أعمال مادية وفنية أخرى⁽³⁾.

أما فيما يخص المقاوله من الباطن، فالمستخدم هنا هو المقاول من الباطن الذي يستخدم العمال لإنجاز عملية المقاوله، بالرغم من أن العملية تنفذ في نفس مكان عمل المقاول الأصلي، لأن المقاول من الباطن هو من يتولى عملية إبرام عقود العمل مع العمال الذين يختارهم بمحض إرادته ويدفع لهم أجورهم تحت سلطته إشرافه وتوجيهه ومع ذلك فإن المشرع المصري حماية لحقوق هؤلاء العمال قرر أحقيتهم في مطالب كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن مباشرة بحقوقهم بالقدر

(1) - محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2001، ص 254.

(2) - بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 58 وص 59.

(3) - بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 59.

الذي يكونون مدنيين به اتجاه المقاول من الباطن، ويكون هذا الأخير مسؤولاً بالتضامن مع المقاول الأصلي عن الوفاء بالالتزامات التي يفرضها قانون العمل⁽¹⁾.

وقد أشارت إلى ذلك المادة 19 من مدونة الشغل المغربية حيث تناولت الحالة التي يكون فيها العامل مرتبطاً بعقد عمل غير محدد المدة، ويتم نقله في إطار الحركة الداخلية داخل المؤسسة أو المقولة أو مجموعة المقاولات كالشركات القابضة، حيث يستفيد العامل المنقول بنفس الحقوق والمكتسبات الناشئة عن عقد عمله، وذلك بغض النظر عن المصلحة أو الفرع أو المؤسسة التي يعمل بها، وبغض النظر أيضاً عن المهام المسندة إليه ما لم يتفق الطرفان على مزايا أكثر فائدة للعامل الأجير.

وتبعاً لذلك نجد أن المشرع المغربي قد أخذ بوحدة جميع الشركات داخل المجموعة واعتبرها جميعاً متوفرة على صفة المستخدم في مواجهة العمال المشتغلين بها، وذلك عند وجود التحام اقتصادي بينها إلى حد اعتبارها مقولة واحدة والدافع وراء وضع الفقرة الثانية من المادة 19 السالفة الذكر هو انتشار ظاهرة مجموعة الشركات في الآونة الأخيرة⁽²⁾.

الفقرة الثانية

مسيرو المؤسسات والمستخدم الظاهر

أخضع قانون العمل بعض الفئات الأخرى إلى أحكام خاصة على الرغم من أنها تستمد بعض الأحكام العامة من قانون العمل ومن بين هذه الفئات مسيرو المؤسسات الاقتصادية، وفي هذه الحالة نكون أمام حالة وجود مستخدمين اثنين الأول فيهما ظاهر للعيان والآخر حقيقياً غير واضح، لذا وجب تحديد الفرق بينهما والنظام الذي يخضعون له.

أولاً

المستخدم الحقيقي والمستخدم الظاهر

قد تكون المؤسسة الصناعية أو التجارية الصغيرة أو المتوسطة تمارس نشاطها في وحدة عمل واحدة هي منشأة وحيدة، لكن غالباً ما تتجزأ المؤسسة إلى عدة وحدات أو منشآت مختلفة تتباعد

(1) - غالي كحلة، المرجع نفسه، ص 23.

(2) - محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل المغربية، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني، المجلد الأول، دون طبعة، 2007، ص 612-613 نقلاً عن غالي كحلة، المرجع نفسه، ص 24.

جغرافيا عن بعضها البعض، ليتولى بذلك رئيس المنشأة سلطة التوجيه والإشراف المباشر على العمال ورقابتهم⁽¹⁾، ظاهرا بذلك كمستخدم، فالضرورات التي فرضها الواقع الاقتصادي على المؤسسة لمسايرة التطور التكنولوجي ورفع عتبة وجودة الإنتاج الأمر الذي طرح مسألتين هامتين هما:

1- عدم قيام المستخدم بتوجيه عمل العامل والإشراف عليه وتفويضه إلى أشخاص آخرين ذوي الخبرة والكفاءة في مجال التسيير والإدارة والتخلي التام عن كل وظائفه كما يمكن له ممارسة البعض عنها والمثال على ذلك استعمل هذه السلطة للإدارة والتوجيه وحتى ممارسة السلطة التأديبية على العامل المخالف لقواعد قانون العمل.

2- إن التحول من سياسة النظام الاشتراكي إلى اقتصاد السوق، فتح المجال واسعا أمام الاستثمار سواء الوطني أو الأجنبي هذا ما أدى إلى ضرورة تغيير ترسانة القوانين القديمة التي أصبحت لا تتماشى مع الواقع ومن بينها قانون العمل وزيادة فرص الحماية التي يتمتع بها العمال وتوسيع نطاقها حيث سمح بدخول فئات جديدة كأصحاب المهن الحرة كالأطباء والمهندسين بالرغم من خصوصية هذه المهن التي لا تستدعي أصلا رقابة المستخدم بل تتطلب استقلالية تقنية، وعليه غلبت فكرة الإدارة والمراقبة على المرونة فيترك للمستخدم وظيفة وضع شروط العمل والنظام الداخلي وتهيئة الظروف المناسبة لها.

وعليه فإن الحكمة من تفويض المستخدم سلطاتها في الإدارة والتسيير لصالح المسير الرئيسي يكون لعدة اعتبارات أهمها: عدم خبرة المستخدم في مجال التسيير أو لأسباب صحية تمنعه من ممارسة عمله أو لكبر حجم المؤسسة التي قد تتفرع منها عدة وحدات، أين يتعذر عليه التواجد بكل الفروع في آن واحد، وهكذا يكون المسير الرئيسي هو المستخدم المباشر الظاهر للعمال في تلقي التوجيهات والإشراف⁽²⁾، وحتى التأديب في حين يتولى المستخدم الأصلي (الحقيقي) دفع الأجور لذلك لا بد من اعتماد إطار تنظيم العمل كمظهر للتبعية، حتى يستطيع العمال من مواجهة مستخدم حقيقي واحد هو المتعاقد مع الأجراء كشخص قانوني، لا باعتماد الصورة الكلاسيكية للتبعية نجد أنفسنا أمام تعدد المستخدمين بتعدد المنشآت المكونة للمؤسسة، حتى لا يتمكن المستخدم الحقيقي من التملص

(1) - راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 144.

(2) - ماموني فاطمة الزهراء، العامل والمؤسسة الاقتصادية محاولة لتحديد عنصر التبعية، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2003-2004، ص 25.

من التزاماته تجاه العمال خاصة المتعلقة بدفع الأجور واشتراكات الضمان الاجتماعي وغيرها مؤسسا بذلك بأنه ليس هو من أبرم عقود العمل وتفاوض بشأنها ووقعها، فأبرام عقد العمل من طرف ممثل المؤسسة لا ينشئ علاقة قانونية مباشرة ما بينه وبين العمال⁽¹⁾.

ثانيا

النظام القانوني لمسيرى المؤسسات

أخضعت أحكام قانون العمل بعض الفئات الأخرى إلى أحكام خاصة على الرغم من أنها تستمد بعض الأحكام العامة من قانون العمل، من بين هذه الفئات مسيرو المؤسسات الاقتصادية حيث يخضع مسيرو المؤسسات لازدواجية تشريعية من حيث الحقوق والواجبات يقون خاضعين للأحكام التي يخضع لها جميع العمال، بينما ينفرد عقد عملهم ببعض المواصفات الواردة في النص التنظيمي الخاص بهم⁽²⁾.

وقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290 على أنه يعتبر مسير المؤسسة قصد تطبيق هذا المرسوم كل من:

- المسير الأجير الرئيسي (المدير العام والوكيل أو /أي مسير أجير رئيسي آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة لمجلس إدارة أو مجلس مراقبة أو أي جهاز إداري آخر للشركة المذكورة.

- إطارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة كما تطرقت المادة الثالثة من نفس المرسوم إلى أنه يرتبط المسير الأجير الرئيسي بجهاز الإدارة التابع للشركة ذات رؤوس الأموال بعقد يحدد حقوقه والتزاماته وكذلك السلطات التي يخوله إياها جهاز الإدارة المذكور.

ويخضع عقد عمل مسير المؤسسة إلى شروط خاصة من حيث إبرامه ومحتواه، فالأصل أن يبرم العقد بناء على تفاوض حر مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال ويحدد على الخصوص ما يلي:

*أسس المراتب ومختلف العناصر التي يتشكل منه والمتكونة من الأجر الأساسي والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة.

(1) - ماموني فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص 24-ص 25.

(2) - المادة 06 من المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات، ج - ر، عدد 42 لسنة 1990.

*المنافع العينية.

*سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوظيف إطارات المديرية المذكورة في المادتين 2 و5 أعلاه.

*أهداف النتائج والتزاماتها.

*مدة مراجعة العقد الذي يمكن أن يكون محدد المدة أو غير محدد المدة وتكييفه أثناء التنفيذ ودورتها وكيفياتها»⁽¹⁾.

وحقوق مسيري المؤسسات والتزاماتهم بما في ذلك مرتباتهم لا تكون محل تفاوض جماعي⁽²⁾، حيث لا يخضع المشرع مسير المؤسسة للأحكام الواردة في الاتفاقية الجماعية ولا للأحكام الواردة في النظام الداخلي وهو ما كرسه العديد من الاتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية ومن ثم يكون عقد العمل الذي يربطه بالمؤسسة هو المصدر المهني الوحيد الذي يلجأ إليه بعد النصوص التشريعية والتنظيمية وهو ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا حيث ألغت القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية⁽³⁾، بإحدى المجالس القضائية الذي أخضع مسير المؤسسة لأحكام الاتفاقية الجماعية يجوز في الظروف العادية، أي دون ارتكاب خطأ من أي طرف لكل من العامل والمسير وجهاز الإدارة إنهاء العقد شريطة الالتزام باحترام هذه الإشعار المسبق، لقد ميز المشرع بين أسباب إنهاء علاقة العمل بالنسبة للطرفين فبينما يمكن العامل أن يستند على المخالفة الخطيرة لبنود العقد ليتحرر من فترة الإشعار المسبق، فإن جهاز الإدارة يتحرر من هذا الالتزام في حالة ارتكاب المسير خطأ جسيماً، وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد مدى جسامته الخطأ المرتكب من أحد الطرفين⁽⁴⁾.

وعليه ومن خلال ما سبق نلاحظ أن مسيري المؤسسات يلعبون دورين في آن واحد، دور المستخدم اتجاه العمال الأجراء الموضوعين تحت سلطتهم ودور العامل الأجير لأنهم مرتبطين بموجب عقد عمل مع المستخدم الحقيقي وللمؤسسة ثلاث وظائف أساسية هي وظيفة الملكية، وظيفة الإدارة، أما الوظيفة الثالثة فهي من صلاحيات المسير أي المديرية ووفقاً للمادة 16 من القانون رقم 88-04

(1)-أنظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المرجع نفسه.

(2)- أنظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المرجع نفسه.

(3)- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 211271 المؤرخ في 2001/01/17 غير منشور، نقلاً عن بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 67.

(4)- بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 67-ص 68.

فإن المسير أو المدير العام يعين من طرف مجلس الإدارة في حالة شركة المساهمة وفي حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعين من طرف الجمعية العامة باقتراح من مجلس المراقبة طبقا للمادة 2/27 من نفس القانون ويحدد صلاحياتهم القانون الأساسي طبقا لنص المادتين من القانون رقم 88-04⁽¹⁾، والمادة 10 من القانون رقم 88-01⁽²⁾.

الفرع الثاني

العامل الأجير

وفقا للمادة الثانية من القانون 90-11⁽³⁾: "يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي أو خاص يدعى المستخدم "

فالعامل هو كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى المستخدم تحت سلطته وإشرافه، وقد يطلق على العامل اسم المستخدم أو الأجير ، وفي جميع الحالات يعد القائم بالعمل عاملا ويخضع لأحكام قانون العمل مادام يعمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر، أي أن يكون العمل الذي يقوم به تابعا ومأجورا، ولا يهم في التبعية أن تمارس بوجود المستخدم بصفة دائمة إذ يمكن أن تتم حتى ولو كان العامل بعيدا عن صاحب العمل، مادام ملتزما بالتعليمات الصادرة إليه ولا يهم نوع العمل الذي يمارسه العامل يدويا كان أم فكريا ولذلك بالرجوع إلى الاتفاقيات الجماعية للعمل لمختلف المؤسسات الاقتصادية نجدها تصنف العمال الأجراء إلى 4 أصناف على النحو التدريجي.

1-عمال التنفيذ: **Les Agents d'exécution**: وهم الذين يمارسون أعمالا يدوية محضة.

2-عمال التأهيل أو التحكم **les Agents de maitrise**: عادة ما يكون عملهم مختلطا بين

اليدوي والفكري.

(1)- القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12/01/1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة في 13/01/1988.

(2)- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة في 13/01/1988.

(3)- القانون 90-11 المرجع نفسه.

3-عمال التأطير: Les cadres

4-العمال الذين يشغلون مناصب عليا Les travailleurs occupant un poste de cadre supérieur

cadre supérieur : فهم الذين يقومون بأعمال فكرية وفنية كالمهندسين والمستشارين القانونيين والمحاسبين وغيرهم⁽¹⁾.

وحتى نكون بصدد عامل يخضع لأحكام عقد العمل الفردي بحسب قانون العمل أو المراسيم الموضحة لأحكامه يجب توافر الشروط التالية:

الفقرة الأولى

أن يكون عاملا

العامل هو الشخص الذي يقوم بالعمل، وهو الشخص الطبيعي الذي تم التعاقد معه لتأدية العمل وقد يكون العمل إما يدويا كتقطيع الخشب في ورشة معدة للنجارة أو عملا فكريا كالمهندس المختص في تحديد نوعية المواد المستعملة لتكرير الغاز في مصنع ينتج لقاحات معينة.

ويتضح من خلال نص المادة الثانية من القانون 90-11 السالفة الذكر أن المشرع اشترط تأدية العمل من طرف الأشخاص، فكان هؤلاء بتأديتهم لعمل معين لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي يعتبرون في عداد العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل، وإن كان هناك نقص من حيث التدقيق إذ كان من الأجدر القول بتعريف العامل على أن يعني كل ذكر أو أنثى من العمال مثلما هو عليه الحال في التشريع المصري التي نصت على "يقصد بكلمة عامل كل ذكر أو أنثى من العمال والمستخدمين، ثم عدلت إلى : "يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالعامل كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر" لأن الشخص الاعتباري لا يمكنه أن يؤدي نشاطه بنفسه ولكن عن طريق ممثلين من الأشخاص الطبيعيين⁽²⁾.

وعليه فالصفة الإنسانية لا تتحقق إلا إذا كان العامل شخصا طبيعيا ومبرر ذلك أن من يقوم بالعمل هو شخص طبيعي، لأن قانون العمل هو قانون اجتماعي يهدف إلى حماية الطبقة العمالية والدفاع عن حقوقهم من خلال تحديد الإجراءات الوقائية التي تضمن سلامة وأمن العمال داخل

(1) - بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 53 و 54.

(2) - تيرس مراد، الخطأ الشخصي كسبب لتسريح العامل، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، 2010-2011، ص 9.

المنشأة، الدفع المنتظم للأجر المستحق، كل المنافع المرتبطة بعقد العمل ارتباطاً نوعياً، تنظيم عمل المرأة⁽¹⁾.

ويقوم الشخص الطبيعي بتأدية العمل الموكل إليه سواء أكان هذا العمل يدوياً كالبناء والنجار وكذا الحرفي أو كان هذا العمل فكرياً كما هو الحال بالنسبة للأطباء والمحامين والمهندسين والإداريين... الخ.

وتنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما⁽²⁾.

ويكون عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة⁽³⁾ ويمكن إثباته بكافة الوسائل، كما يعد العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على خلاف ذلك كتابة⁽⁴⁾.

وإذا انعدم عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة، ولتوظيف العامل لا بد من توافر بعض الشروط حيث لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة (16) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصية شرعية وأي عمر يقل عن ذلك يعتبر الشخص عديم الأهلية ويقع عقد العمل في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً

لأن أهلية الأشخاص من النظام العام⁽⁵⁾ حيث جاء في الدستور الجزائري في المادة 69 في الفقرة الخامسة منه على ما يلي: "تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون.

كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تتعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته⁽⁶⁾.

(1) - أنظر المادة 5 و6 في القانون 90-11 المرجع نفسه.

(2) - أنظر المادة 8 من القانون 90-11 ، المرجع نفسه.

(3) - أنظر المادة 9 من القانون 90-11، المرجع نفسه.

(4) - أنظر المواد 10 و11 من القانون 90-11، المرجع نفسه.

(5) - بخدة مهدي ، الحق في العمل في القانون الجزائري، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، المجلد 4، العدد 4، جوان، 2019، ص 171.

(6) - أنظر: المادة 15 من القانون 90-11 ، المرجع نفسه.

وقد أشارت الشريعة الإسلامية إلى أن أساس اشتراط أن يكون العامل شخصا طبيعيا ذهب رأي إلى أن أداء العمل يتطلب من العامل بذل جهد عضلي أو فكري وهو لا يتسنى إلا إذا كان العامل شخصا طبيعيا⁽¹⁾.

وقد انتقد رأي آخر وجهة النظر السابقة باعتبار أن الشخص الاعتباري يكون قادرا على ممارسة النشاط عن طريق ممثليه، وهم أشخاص طبيعيين يقومون بالعمل باسم الشخص الاعتباري ولمصلحته، فيكون في إمكان الشخص الاعتباري القيام بالجهد والعمل الذي يقوم به الشخص الطبيعي عن طريق من يمثله في ممارسة نشاطه⁽²⁾.

الفقرة الثانية

أن يكون العامل أجيرا والعمل أجريا

لقد جاء في المادة الثانية من القانون 90-11 على أنه: "يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل يترتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر....«.

وعليه وفقا لنص المادة السالفة الذكر أن العامل هو كل شخص يؤدي عملا لقاء أجر ويكون تابعا لصاحب العمل وتحت إمرته وصاحب العمل هو كل شخص يستخدم بأي صفة كانت شخصا أو أكثر مقابل مرتب لذا لا بد من توافر شرطي أن يكون العامل أجيرا أولا إلى جانب أن يكون العمل أجريا ثانيا.

أولا

أن يكون العامل أجيرا

ومعنى ذلك أن يؤدي هذا العامل مهامه ضمن علاقة أجرية لرب العمل تسمح له أن يتقاضى أجرا معيناً مقابل ما أداه من عمل، وقد يكون ذلك بالأسبوع أو باليوم أي حسب ما تم الاتفاق عليه.

ومعنى ذلك أن يؤجر عمله اليدوي أو الفكري، فالمعتمل يكون مستفيدا لتقديم كل ما يملك من

(1) - أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، 2003، ص 122.

(2) - تيرس مراد، العامل الأجير في قانون العمل الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي، 2018، ص 30.

طاقات يدوية أو فكرية للقيام بالعمل الذي كلف به، اعتباراً من كونه يحوز على المؤهلات التي تسمح له بأن يفيد رب العمل بهذا النشاط ضمن عقد يبرم بينهما لهذا الغرض⁽¹⁾.

ولتوضيح معنى العامل الأجير نستند على قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2004/02/17: " أن النزاع المرتبط بعدم الاختصاص بدعوى أنه يعاب على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاجتماعية غير مختصة للفصل في النزاع كما سبق للطاعن وأن آثاره أمام المحكمة الابتدائية بحجة أن المطعون ضده مساهم في الشركة وبالتالي فهو ليس عاملاً أجيرواً كما تنص على ذلك المادة 02 من القانون 90-11 والتي تعتبر الأجراء كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً وأن النزاعات التي تتعلق بهذه الشركة تختص بها المحكمة التجارية وليس القسم الاجتماعي." إلا أن المحكمة العليا وبمفهوم القانون وكما سبق شرحه من قبل المحكمة الابتدائية فإن المطعون ضده وبحسب العمل الذي يشغله لدى الشركة يثبت أنه تربطه علاقة عمل بهذه الشركة طبقاً للمادة 11 من القانون 90-11 وذلك بسبب غياب عقد العمل.

وبالرجوع إلى المادتين 615 و631 من القانون التجاري تسمح للمساهم في شركة الأسهم أن يكون أجيرواً بهذه الصفة ويتقاضى أجره مقابل العمل المؤدى ويعتبر عاملاً بمفهوم المادة 02 من القانون 90/11 وله واجبات وحقوق يحكمها القانون.

ولقد ثبت أن النزاع المطروح أمام المحكمة الابتدائية كان يتعلق بخلاف فردي في العمل ناتج عن التسريح التعسفي، وعليه فهو من صميم الاختصاص النوعي لمحكمة الحال طبقاً لنصوص القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل⁽²⁾، وبتأكيدا على أن الاختصاص انعقد صحيحاً للمحكمة، تكون المحكمة العليا قد اتخذت موقفاً يؤكد أن العامل إذا كان يحمل وصف الأجير فإنه يخضع لقانون العمل ولو كان يشتغل لدى شركة تجارية.

ثانياً

أن يكون العمل أجيرواً

يمثل عنصر الأجر في عقد العمل سبب التزام العامل ومحل التزام صاحب العمل، وهو كل ما

(1) - تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه، ص 11.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 318213 المؤرخ في 2004/02/17، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص 145.

يستحقه العامل لقاء عمله نقداً أو عيناً مضافاً إليه سائر الاستحقاقات الأخرى أياً كان نوعها إذ نص القانون أو عقد العمل أو النظام الداخلي أو استقر التعامل على دفعها، وعليه فالأجر هو ركن أساسي من أركان علاقة العمل الخاضعة لقانون العمل بحيث لا يسري قانون العمل على العمل الخاص إلا إذا كان مأجوراً ويستوي في ذلك أن يكون الأجر نقدياً أو عينياً، وأياً كانت طريقة تحديده أي على أساس الإنتاج وأياً كانت الجهة التي تدفع الأجر.

إن عقد العمل هو عقد معاوضة، يقدم فيه العامل عمله مقابل الأجر الذي يحصل عليه ومن ثم يرتبط العمل والأجر برابطة سببية متبادلة، بحيث يكون كل منهما سبب للآخر، ذلك أن سبب التزام صاحب العمل بالأجر هو العمل الذي يقدمه العامل وسبب التزام العامل بالعمل هو الأجر الذي يتقاضاه من المستخدم وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان الأجر ليس سبب قيام العامل بالعمل، فلا يعد العمل مأجوراً حتى ولو أن صاحب العمل أعطى العامل مكافأة فيما بعد تقديراً له واعترافاً بجميله، وكذلك فإنه يترتب على رابطة السببية المتبادلة بين العمل والأجر وأن سكوت المتعاقدين عن الأجر لا ينفي اعتبار العمل مأجوراً، ذلك أن مجرد السكوت عن تحديد الأجر في العقد المبرم فردياً كان أو جماعياً لا ينفي نية المعاوضة لدى الطرفين وبنفس الوقت لا يثبت نية التبرع لديهما⁽¹⁾.

والحقيقة أن تطور مفهوم عنصر الأجر في علاقة العمل ارتبط أساساً بتطور عنصر العمل، فالعامل كان ينظر إليه كسلعة أو بضاعة خاضعة لقانون السوق فاعتبر مقابل العمل المؤدى، غير أن هذه النظرة التقليدية للأجر تغيرت حديثاً، حيث اتخذ مفهومه أبعاداً اجتماعية واقتصادية، من حيث أهدافه ومكوناته، وهو ما تجسد عملياً بتدخل الدولة عن طريق وضع أحكام وقواعد لحمايته من التقلبات الاقتصادية والتقنية باعتباره المصدر الوحيد لمعيشة العامل من جهة وأحد العناصر التي تتدخل في تكوين تكلفة السعر من جهة أخرى⁽²⁾.

فكل من استثنتهم المادة 03 من القانون 90-11 السالف الذكر لا يتمتعون بصفة العامل الأجير حيث نصت على: "يخضع المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع الوطني والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات

(1) - أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقاً لأحداث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 80-81.

(2) - هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الثانية، دار الريحانة للكتاب، 2003، ص 59.

والمبديات ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة".

فواضح من هذه المادة أن نطاق قانون العمل يتحدد بعلاقات العمل التي تقوم بين أطراف من أشخاص القانون الخاص، فقانون العمل ينظم العمل الخاص أي الروابط الخاصة الناشئة عن العمل ومن ثم يخرج من نطاق تطبيق هذا القانون العمل العام أي العمل الذي يؤديه الشخص لحساب الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي تخضع لأحكام قانون الوظيفة العامة.

فيشمل نص المادة الثالثة العمال الذين يؤدون نشاطا مدنيا أو عسكريا ويرتبطون بوزارة الدفاع الوطني، فالأمر يتعلق بجميع الناشطين لدى هذه الوزارة، كما ينطبق ذلك على القضاة والموظفين والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والمبديات ومستخدمو المؤسسات العمومية بوصفها الإداري، فالمعيار هو معيار إداري.

فطالما تتصرف هذه المؤسسات بكونها صاحبة السلطة والسيادة ويتبعها العمل على هذا الأساس فإن أحكام قانون العمل لا تنطبق عليهم، لأن المستخدم في علاقة العمل الأجرية حتى وإن كان يملك سلطة توقيع الجزاء وسلطة التوجيه والأمر، إلا أن ذلك لا يصدر منه على شاكلة أنه يستمد تلك السلطات من كونه حاكما أو مديرا أو رئيسا وضعته الدولة ليمثلها.

وبالتالي ينجم عن ذلك أنه لا يستفيد من مزايا الأعمال الإدارية ذات السيادة، وإنما يستمد سلطته فقط من وجود تبعية قانونية بينه وبين العمال الأجراء ولكن ما الحكمة من عدم خضوع العاملين بالهيئات التابعة للدولة لأحكام قانون العمل؟

إن الحكمة في ذلك ترجع إلى سببين:

الأول: المركز القانوني للعامل في الدولة يختلف عن المركز القانوني للعامل في القطاع الخاص اختلافا جوهريا، وذلك أن العاملين بالدولة والحكومة والهيئات العامة والمحلية يرجع إلى أن علاقة هؤلاء بالدولة هي علاقة تنظيمية ولائحية فلا يوجد بينهما عقد حتى يخضعوا لأحكام قانون العمل الذي ينظم العلاقات العقدية فقط.

الثاني: أن العاملين لدى الدولة ليسوا بحاجة إلى الحماية الاجتماعية التي يعمل على المحافظة عليها قانون العمل من تعسف المستخدم، فالدولة لن تظلم من يعمل لديها فيما يخص حقوقهم بل أن قوتها الاقتصادية ستمكنها من تلبية مطالب الموظفين في مجملها، فيفترض أن الدولة لا تشخص

حقوق موظفيها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

طبيعة العلاقة بين طرفي علاقة العمل

جاءت المادة الثامنة من القانون 90-11 على أنه: " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما...". أي أن عقد العمل ينشأ بعقد كتابي أو غير كتابي ويكون بتراضي الطرفين على قيام أحدهما بعمل تحت سلطة أو إشراف آخر، فإن ذلك يعني عدم إمكانية وجود عقد العمل إذا ما استبعد حق المستخدم في الإشراف أو الإدارة أو ما يعبر عنه بعنصر التبعية.

فالتبعية التي يقرها قانون العمل، تعني إذن خضوع العامل إلى الملاحظات والتوجيهات التي يصدرها المستخدم، إذ يكون للأخير السلطة والحق في توجيه الأوامر والنواهي وإيقاع الجزاءات التي تكفل الالتزام بتلك التوجيهات، حيث يبدو ذلك مبررا لضمان أداء العامل للمهام الموكلة إليه على الوجه الأوفى، ومادامت هناك مصلحة تقتضيها طبيعة العمل وبعبارة أخرى فإن طبيعة العلاقة الناشئة بين الطرفين أثناء تنفيذ العمل تقضي بضرورة هيمنة صاحب العمل على نشاط العامل غير تلك التوجيهات أو التعليمات التي تمثل وتضمن التبعية لصاحب العمل⁽²⁾.

هذا ما يدعونا إلى معرفة هذه العلاقة من خلال التعرف على التبعية القانونية وكذا التبعية الاقتصادية.

الفرع الأول

التبعية القانونية

وفقا لنص المادة 09 من القانون 90-11 "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة" ومقارنة مع نص المادة الثامنة السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح علاقة العمل على عكس المادة التاسعة التي ذكر فيها عقد العمل، فكان يمكن الاستمرار في منطلق الحديث بمصطلح علاقة العمل بجعل المادة التاسعة "تتم علاقة العمل...". وذلك أن الحماية التي أصبغها المشرع على العامل الأجير من خلال التأكيد في المادة الثامنة على أن علاقة العمل

(1) - تيرس مراد، العامل الأجير في قانون العمل الجزائري، المرجع نفسه، ص 32-33.

(2) - هيثم حامد المصاورة، المرجع نفسه، ص 94.

تقوم على أي حال بمجرد العمل لمستخدم ما، قد يناقضها الحديث عن عقد العمل في المادة التاسعة⁽¹⁾.

وبغض النظر عما سبق من اختلاف مصطلحي عقد العمل وعلاقة العمل والآثار الناجمة عن ذلك فإن الرابطة الفعلية الموجودة بين العامل والمستخدم تخضع لقواعد قانونية وإجراءات تنظيمية تجعل من العامل تابعا للمستخدم، وتتخلص هذه التبعية في ثلاثة صور.

الفقرة الأولى

الإطار القانوني والتنظيمي للتبعية القانونية

ويشمل الإطار القانوني والتنظيمي تلك الأحكام القانونية والتنظيمية التي تفرض على العامل الامتثال لبعض الإجراءات والتعليمات التي يحددها القانون والنظام المعمول به ، والمثال على ذلك ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 07 من القانون 90-11 التي تلزم على العمال بأن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم وأن يعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم ، ومن بين أهم مظاهر سلطة الإشراف والإدارة والرقابة التي يتمتع بها صاحب العمل في مواجهة العامل هو حقه في تحديد أوقات العمل وتوزيع العمل على العمال وتحديد أماكن عملهم.

كما له أيضا وضع النظام الداخلي للعمل وسلطة التأديب وفرض قواعد الأمن والوقاية والتنظيم التقني للعمل وفرض الانضباط في العمل، وما إلى ذلك من المسائل التنظيمية الأخرى المعترف له بها قانونا⁽²⁾.

وعليه يتضح أن الإطار القانوني والتنظيمي يشكل ما يسمى بتبعية العامل بتبعية قانونية، والتي مفادها قيام العامل بأداء العمل تحت رقابة وإشراف المستخدم بحيث يحق لهذا الأخير إصدار التعليمات والتوجيهات الخاصة بالعمل فإذا لم ينفذها العامل كان من حقه توقيع الجزاءات التأديبية عليه.

غير أن جانب من الفقه الفرنسي ذهب إلى القول بأن التبعية المقصودة هي تبعية استثنائية

(1) - تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه، ص 27.

(2) -أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 33-34.

صاحب العمل بنشاط وجهد العامل مقابل أجر يعتبر موردا وحيدا لرزقه⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

الإطار الفني للتبعية القانونية

نتيجة للتطورات الحديثة في مجال الإنتاج وأساليب الصنع ظهر العنصر الثاني للتبعية القانونية والمتعلق بالجانب الفني لتنظيم العمل ولهذا يتجه أغلب الفقه إلى أن أهم مجالات الاستثمار في المورد البشري تكمن في تكوين العمال وتخصصهم من حيث التأهيل والتقنية والدقة باعتباره يمكن العامل وفي نفس الوقت الهيئة المستخدمة من مواجهة مختلف التحديات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية⁽²⁾.

ولقد أدى ذلك التطور إلى إقامة أنظمة وأساليب للمراقبة والمتابعة الميدانية للعمال أثناء أدائهم لمهامهم وانجازهم لأعمالهم وبرامجهم المحددة من قبل المؤسسات المستخدمة، وهو النظام الذي يسهر على تنفيذ عمال موظفون من طرف صاحب العمل، يتمتعون بمؤهلات ومستويات مهنية عالية من ذوي الاختصاص والخبرة تؤهلهم لتأطير العمال والإشراف عليهم⁽³⁾.

ولابد من الإشارة إلى أن صور التبعية القانونية تختلف في قوتها بحسب إمكانيات المستخدم في استخدام سلطته وباختلاف نشاط العامل ومدى خضوع العامل لسلطات صاحب العمل الرقابية والإشرافية، فهي تكون تبعية فنية أو تبعية تنظيمية (إدارية) ، فتكون التبعية الفنية في خضوع العامل لإشراف وتوجيه كامل من المستخدم بحيث يشرف رب العمل على كل التفاصيل المتعلقة بالعمل وتوابعه، حيث يكون مطلعا على كل صغيرة وكبيرة تخص العمل، فهنا يجب أن يكون المستخدم محترفا لهذه الحرفة كأن يكون صاحب المصنع المشرف عليه بنفسه ويتولى مهمة مراقبة العمال وتحري مدى دقتهم في العمل.

أما التبعية التنظيمية أو الإدارية فتختلف عن الحالة الأولى الخاصة بالإشراف والتوجيه داخل مكان العمل، فالتوجيه والإشراف هنا يتعلق بالظروف الخارجية للعمل من حيث مكان وزمان

(1) - تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه، ص 28.

(2) - إبراهيمي عبد الله وحميدة المختار، دور التكوين المهني في تنمية الموارد البشرية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، 2005، ص 02.

(3) - تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه، ص 28.

الإجازات، فالمستخدم هنا لا يتدخل من الناحية الفنية بسبب عدم وجود الخبرة الفنية أو لأسباب أخرى... الخ.

وتظهر التبعية القانونية بصورتها الفنية في الحالة التي يتحقق فيه لدى المستخدم درجة من الإلمام والمعرفة بالدقائق الفنية الخاصة بالعمل، خاصة إذا كان العمل حرفيا أو مهنيا، إذ يتمتع صاحب العمل في مثل هذه الحالة بالهيمنة الكاملة في إطار العمل، فهو يضع أسلوب العمل ويراقب جميع خطوات تنفيذه.

فالمستخدم في هذه الحالة لا يمتلك خبرة فنية واسعة فقط، بل أنه في الوقت ذاته غالبا ما يكون متواجدا في المنشأة أو المكان الذي يتم فيه تنفيذ العمل، وهو بالتالي على تماس مباشر مع العامل في كل مراحل تنفيذ العمل، الأمر الذي يجعل التبعية الفنية تتخذ شكل أتم صور التبعية وأشدّها.

ومع ذلك فإنه ليس بالضرورة أن يكون المستخدم متخصصا في التفاصيل المتعلقة بمجال عمله كافة، لا بل أنه وفي ظل وجود المشروعات الضخمة التي بدأ انتشارها واسعا في العصر الحالي، فإنه قد لا يكون لدى صاحب العمل أدنى معرفة بالمسائل الفنية الخاصة بالعمل.

فليس هناك ما يمنع صاحب العمل من الاستعانة بخبراء أو فنيين يقومون بالعمل وبواجب الإشراف والتوجيه والرقابة بتفويض منه، لاسيما وأن تلك المشروعات تحتاج إلى أعداد غير قليلة من العمال.

ومن ثم فإن التبعية القانونية في هذه الحالة تبرز في صورتها الأخرى وهي التبعية التنظيمية أو الإدارية إذ يكفي لتحقيق هذه الصورة من التبعية في الواقع هيمنة رب عمل على العامل من خلال ممارسة حقه في الإشراف والتوجيه لظروف العمل وجوانبه المختلفة من حيث تنظيم ساعات العمل ونطاقه وفترات الراحة والإجازات ومراقبة جداول المرتبات وإصدار لوائح العمل وما إلى ذلك من مسائل تنظيمية⁽¹⁾.

وقد أخذ المشرع المصري بمتبعي التبعية القانونية وجعل منها أساسا لتطبيق قانون العمل فإذا تخلت التبعية القانونية فلا محل لسريان قانون العمل حتى إذا توافرت تبعية أخرى، فمن يعمل لحساب شخص آخر دون أن يخضع لإدارته وإشرافه لا يخضع لقانون العمل وإن اعتمد كلية على ما يحصل

(1) - هيثم حامد المصاورة، المرجع نفسه، ص 95-96.

عليه كمقابل لعمله من ذلك الشخص⁽¹⁾.

ويقصد بالتبعية القانونية تأدية العمل وائتمار العامل بأوامر رب العمل وخضوعه لإشرافه ورقابته وتعرضه للجزاءات إذا ما قصر في عمله أو أخطأ، وأنه يكفي توفر صورة من صور التبعية القانونية سواء الفنية أو التنظيمية أو الإدارية للقول بتوافر عنصر التبعية وتطبيق أحكام قانون العمل، وتبقى مسألة تقدير توافر عنصر التبعية مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقاضي الموضوع.

والمثال على ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 1967/03/29 "لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه استدل في تكييفه للعلاقة بين الطرفين على أنها علاقة عمل بما استخلص من الأوراق الدالة على قيام هذه التبعية من تحديد نوع العمل ونطاقه وتعيين حدوده والمواعيد المقررة له وخضوع العامل في تنفيذه لإشراف رب العمل ورقابته، وكان استخلاصه لذلك سائغا ومؤديا إلى ما انتهى إليه، فإن الطعن يكون في جملته على غير أساس ويتعين رفضه".

والعبرة في تكييف العقد بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت في العقد وبالتكييف الذي أصبغه الطرفان عليها.

وكل ما تقوم به محكمة الموضوع من بحث في وقائع الدعوى توصل لحقيقة العلاقة واستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين يعد مسألة واقع تخضع لتقدير واستقلال قاضي الموضوع ولا معقب عليه من جانب محكمة النقض⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يشترط عنصر الكتابة لوجود عقد العمل ونشوء علاقة عمل، فقد تنشأ عن ارتباط شفوي بين الطرفين العامل ورب العمل لأن القانون الجزائري وبإتباع هذا المنطق يكفي بوجود واقعة العمل وحدها لنشوء علاقة العمل خاصة عمال المنازل.

وينتج على أخذ المشرع الجزائري بمعيار التبعية القانونية الناشئة عن عقد مكتوب أو غير مكتوب النتائج التالية:

- التبعية في مجال علاقات العمل تختلف عن التبعية في المسؤولية عن فعل الغير، فالمسؤولية عن فعل الغير لا تشترط وجود رابطة العمل فقط بل لا بد من توافر العمل الذي يكون مسؤولا عنه قانونا.

(1) - محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007، ص 89.

(2) - تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه، ص 29.

- العامل مسؤول عن أدوات العمل وصيانتها واستعمالها استعمالا حسنا والمحافظة عليه في اتجاه رب العمل.

- التبعية القانونية في علاقات العمل تعطي لرب العمل صلاحية تأديب العامل وتسليط العقوبة عليهم في حالة مخالفة النظام.

- لرب العمل حق الإشراف والتوجيه في منشأته وإصدار التعليمات اللازمة التي تساهم في النهوض بمنشأته وتحقيق الأرباح.

الفرع الثاني

التبعية الاقتصادية

كما تطرقنا سابقا إلى التبعية القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إليها في المادة الثانية من القانون 90-11 حيث: "يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب...» وعليه يتضح لنا أن العامل الأجير يستخدم ما لديه من قدرات يدوية أو فكرية للحصول على مقابل مالي، وبذلك فهو يعتمد على هذا المقابل لسد حاجياته ومتطلباته.

وما يؤكد اعتماد العامل الأجير اقتصاديا على رب العمل، هو أن هذا العامل الأجير لو كان في مركز اقتصادي قوي لما قدم ما يملك من قدرات لقاء الحصول على هذا المال بل يسمح له مركزه القوي بأن يستغل موهبته أو معارفه في أن يصبح هو الآخر في موضع رب العمل ويكون مؤسسة يشرف عليها⁽¹⁾.

وبمقتضى التبعية الاقتصادية يكون العامل الأجير لا يملك إلا ما يتقاضاه من المستخدم، وبالتالي ما عليه سوى بذل كل ما بوسعه من طاقة واثبات مهارة للحصول على الأجر.

(1)-تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه، ص 30.

وقد تبني المشرع الجزائري معيار التبعية الاقتصادية بمقتضى القانون الأساسي العام للعامل رقم 12-78⁽¹⁾، أين اشترطت في العامل الأجير أن يكون العمل الذي يمارسه مصدرا لمعيشته وأن لا يستعمل أشخاصا آخرين لتأدية هذا العمل⁽²⁾، فأساس معرفة العامل الأجير هو ملاحظة اعتماده المطلق على ما يتحصل عليه من أجر من طرف رب العمل.

وبالرغم من طغيان معيار التبعية القانونية على معيار التبعية الاقتصادية إلا أن هذا الأخير عرف انتعاشا ملحوظا بموجب القانون الأساسي العام للعامل لكن سرعان ما تم إلغاءه مع التوجه نحو اقتصاد السوق وصدور القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وما أوجد من علاقة تنظيمية بين العامل والمستخدم وتجعل العامل تابعا لرب العمل بتبعية قانونية.

ويرجع منطلق اعتماد معيار التبعية الاقتصادية إلى محاولة حماية الطبقة العمالية من الأحداث الطارئة لهم من مرض أو عجز أو عاهة، أين لا توفر لهم التبعية القانونية الحماية اللازمة لهم خاصة عمال المنازل والخدم مثلما توفرها التبعية الاقتصادية وقد لعبت التبعية الاقتصادية دورا هاما في العديد من الدول أين حاولت مد أكبر قدر ممكن من الحماية للعمال الأجراء والمثال على ذلك الدعوى التي رفعتها سيدة تقوم بأعمال الحياكة في منزلها لصالح منشأة متخصصة في هذا النوع من الحياكة وقد طلبت هذه السيدة من المنشأة تطبيق أحكام قانون العمل عليها وخاصة الإجازة مدفوعة الأجر، فامتعت المنشأة بحجة أن المدعية لا تخضع لعلاقة تبعية قانونية، فهي لا تعمل في أماكن العمل بالمنشأة، ولا تخضع لتنظيم ساعات العمل المقررة بالمنشأة ولكن محكمة Portoalegre رفضت وجهة نظر المنشأة.

وقررت أن قانون العمل البرازيلي وخاصة المادة 06 منه لا يفرق بين من يعمل في المنشأة والأماكن المخصصة للعمل بها وبين من يعمل لحساب المنشأة ولكن في منزله.

واستطردت المحكمة قائلة: "يتعين النظر لعنصر التبعية بالنسبة للعاملين في منازلهم التخفيف من حدته، بحيث يكفي القول بتوافر هذا العنصر، أن يكون لصاحب العمل رقابة على كمية العمل ونوعيته وقت تسليمه من العامل.

(1) - الأمر 78-12 المؤرخ في 05/08/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

(2) - المادة 04 من القانون الأساسي العام للعامل نصت على: "العمل شرط أساسي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للبلاد ومصدر رزق للعامل الذي يؤمن به وسائل عيشه ويقوم المجتمع الجزائري على العمل ويخضع لمبدأ من كل حسب مقدرته ولكل حسب عمله".

وفيما يتعلق بالمدعية فإنها كانت تتلقى المادة الأولية من صاحب العمل مرة على الأقل كل شهر، وهو ما يؤكد وجود علاقة تبعية بين صاحب العمل والعاملة قصد بها ترتيب حقوق والتزامات ولا يضر في ذلك عدم انتظام مواعيد تسليم الملابس جاهزة.

وانتهت المحكمة إلى توافر علاقة التبعية وإلى أن من حق المدعية الاستفادة من الأحكام المقررة في قانون العمل⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول أنه بقدر ما تم الاعتماد على عنصر التبعية القانونية في العمل إلا أن وجود عنصر التبعية الاقتصادية لا بد منه وهو ما يثبت التكامل بينهما.

فالعامل الذي يقوم بعمله لصالح المستخدم وتحت إشرافه معتمداً في ذلك على المقابل الذي يتلقاه مقابل هذا العمل ما يؤكد التكامل الموجود بين معيار التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية لتحقيق الحماية اللازمة لرب العمل.

المبحث الثاني

تكريس نظرية تدرج الخطأ التأديبي في تشريع العمل

عملت التشريعات العمالية على التفرقة بين الأخطاء التأديبية من حيث خطورتها وقسمتها إلى خطأ طفيف أو تافه وهو الخطأ الذي يرتكبه الشخص الغير حريص بإهماله وعدم إدراكه ولا ينتج عن هذا التصرف أي ضرر كنسيان الكهرباء مضاءة في مكان العمل مثلاً أما الخطأ البسيط فلا يوجد تعريف له في تشريع العمل الجزائري وإنما ترك مهمة تحديده إلى الأنظمة الداخلية للمؤسسات، أما المشرع المغربي فقد تطرق إلى تعريفه مع تحديد العقوبات المقررة له، إلا أنه لا يرقى إلى درجة الخطأ المهني الجسيم الذي تكون عقوبته التسريح بدون تعويض وبدون مهلة الإخطار، فيمكن معاقبة العامل الذي ارتكب خطأ بسيطاً بالتوبيخ والإنذار أو الاقتطاع من الأجر أو الإيقاف عن العمل لمدة محددة وقد تصل حتى إلى التنزيل من الرتبة.

أما المشرع الفرنسي فقد صنف الخطأ البسيط على أنه أقل درجة من الخطأ الجسيم ويستفيد فيها العامل من مهلة العطلة وكذا التعويض والمثال على ذلك ترك منصب العمل بدون ترخيص من رب العمل ما أدى إلى توقف العمل بالآلة التي كان يعمل فيها ما ألحق ضرراً بالمؤسسة، والخطأ البسيط لا يجعل من استمرار علاقة العمل مستحيلة.

(1) - أحمد حسن البرعي، المرجع نفسه، ص 132 و ص 133.

لهذا السبب أفرزنا هذا المبحث إلى الخطأ الجسيم كتطبيق لفكرة السبب الحقيقي والجدي للتسريح ثم إلى الأساس الذي تستند إليه ممارسة السلطة التأديبية.

المطلب الأول

الخطأ الجسيم كتطبيق لفكرة السبب الحقيقي والجدي للتسريح

عند ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم يكون عرضة للتسريح التأديبي المنصوص عليه وفقا لقانون العمل أو ما تضمنه النظام الداخلي للمؤسسة التي يعمل فيها، والخطأ الجسيم هو تطبيق لفكرة السبب الحقيقي والجدي للتسريح الذي اعتمده المشرع الفرنسي عند التسريح التأديبي.

وفكرة الخطأ المهني الجسيم غير محددة ما خلق صعوبات لتحديد طبيعته حتى يتسنى لنا وضع تعريف محدد له، حيث اختلفت التسميات المحددة له فبعض المصطلحات المعتمدة للتعبير عن هذا النوع من الأخطاء مثل الخطأ الجدي **La Faute sérieuse** والخطأ الجسيم **La Faute grave** أو الخطأ الخطير الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب التشريع السابق، حيث كيف مجموعة من الأفعال على أنها أخطاء خطيرة وهي نفسها التي اعتبرتها أخطاء جسيمة في التشريع الحالي⁽¹⁾.

ويختلف الخطأ الجسيم من مؤسسة إلى أخرى، فما يعد خطأ جسيما في مؤسسة معينة لا يعد كذلك في مؤسسة أخرى، كما يمكن اعتبار تصرف ما لعامل في مستوى أدنى في السلم الوظيفي أو المهني في قطاع معين، خطأ بسيط وغير ذي أهمية كحالة إفشاء طريقة العمل من عامل يدوي في ورشة ما، في حين يعتبر نفس الفعل خطأ مهني جسيم بالنسبة لعامل في منصب مهني أعلى في السلم الوظيفي أو المهني إلى جانب الأحكام القضائية التي تكيف نفس الأخطاء بدرجات مختلفة⁽²⁾.

(1) - المادة 36 من الأمر 75-31 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص المؤرخ في 1975/04/29 الجريدة الرسمية العدد 39 لسنة 1975.

(2) - بن رجال أمال ، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2017 / 2018، ص 18.

الفرع الأول

الخطأ الجسيم والخطأ الخطير

لا تتم مساءلة العامل تأديبيا إلا بعد معرفة درجة الخطأ الذي ارتكبه، وكثيرا ما يقع اللبس والتشابه بين الخطأ الجسيم والخطأ الخطير ، لذا كان لابد من التعرف على كل خطأ على حدى للفرقة بينهما.

الفقرة الأولى

الخطأ الجسيم أساس للتسريح التأديبي

يعد الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل أثناء أداء عمله هو أساس المساءلة التي تؤدي إلى تسريح العامل تأديبيا بدون مهلة العطلة وبدون تعويض.

أولا

الخطأ الجسيم

عزف التشريع العمالي عن إعطاء تعريف محدد للخطأ الجسيم، حيث كان لفقهاء قانون العمل الدور الكبير في إعطاء تعريف لهذا الخطأ وكذا القضاء الاجتماعي وسنحاول تحديده بصفة عامة لأننا سنتعرض إليه بإسهاب لاحقا للتعريف الفقهية وكذا الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

1-تعريف الخطأ الجسيم:

أشار المشرع الجزائري في المادة 73-4 من القانون 90-11 إلى بعض الأفعال التي يمكن أن تشكل خطأ مهنيا جسيما يؤدي إلى التسريح متجاوزا بذلك إعطاء تعريف له تاركا هذه المهمة للفقهاء من جهة ورغبة منه أيضا في عدم تقييد سلطة المستخدم في تحديد الأخطاء التأديبية بموجب النظام الداخلي أين ترك له الحرية المطلقة في تكييف الأفعال التي تشكل خطأ جسيما تماشيا مع المنهج الليبرالي الذي اعتمده الجزائر في مجال علاقات العمل بعد صدور القانون 90-11.

وأمام سكوت المشرع عن تعريف الخطأ الجسيم، فإن الأمر على عكس ذلك في مجال الوظيفة العمومية حيث جاء في المادة 160 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية 06-03⁽¹⁾ ما يلي: " يشكل كل تخذل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط أو كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية».

فعرف الفقه الخطأ الجسيم على أنه: «ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرار بمصالح رب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به أحد التزاماته المهنية أو يلحق به خسائر وأضرار إما بصاحب العمل أو العمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته، وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل»⁽²⁾.

وعرفه الفقه الفرنسي على أنه: «السبب الذي يكتسي نوعا من درجة الخطورة تؤدي الى الاخلال بعلاقة العمل ومن ثمة استحالة استمرار العمل دون الحاق ضرر بالمشروع الشيء الذي يؤدي الى ضرورة التسريح»³.

2- القضاء الاجتماعي ودوره في تعريف الخطأ الجسيم:

أمام غزارة القضايا المعروضة أمامه، ساهم القضاء الاجتماعي في إعطاء العديد من التعاريف للخطأ الجسيم الذي قد يرتكبه العامل أثناء العمل أو بمناسبةه ، إلا أن الملاحظ أن هذه التعاريف المقدمة متباينة باختلاف الحالات والنزاعات المعروضة أمامه.

فقد عرف بأنه "الخطأ الجسيم هو كل فعل أو مجموعة أفعال منسوب للعامل ولم يسبق معاقبته عليه والذي يشكل خرقا للالتزامات المترتبة عن عقد العمل أو الوظيفية والتي تبلغ حدا من الجسامه

(1) - الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46 لسنة 2006.

(2) - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 354.

(3) - بن رجال أمال ، المرجع نفسه ، ص 19.

تجعل استمرار العامل في المؤسسة أمرا مستحيلا أثناء مهلة العطلة⁽¹⁾.

ولقد أعطت محكمة النقض الفرنسية تعريفا دقيقا للخطأ الجسيم الذي يستوجب توفر ثلاثة عناصر أساسية:

1- أن ينجم الخطأ الجسيم عن فعل أو مجموعة من الأفعال التي تنسب للعامل.

2- أن يشكل هذا الفعل خرقا للالتزامات التعاقدية أو يمس بالنظام داخل المؤسسة المستخدمة ولا تشكل خطأ جسيما الأفعال التي يرتكبها العامل خارج إطار علاقة العمل.

3- أن يبلغ الخطأ المنسوب للعامل حدا من الجسامة تجعل من استمراره في المؤسسة أمرا مستحيلا حتى أثناء مهلة العطلة، فيجب على العامل أن يغادر المؤسسة فورا أو في آجال جد ضيقة عندما يكون صاحب العمل في حاجة إلى إجراء بعض التحقيقات الضرورية قبل مباشرة الإجراءات التأديبية⁽²⁾.

واستمر الاجتهاد القضائي الفرنسي لفترة طويلة معتمدا على هذا التعريف للخطأ الجسيم وأن العامل لا يمكن أن يستمر في المؤسسة المستخدمة وأنه يجب أن يغادرها فورا وفي أجل ضيق جدا. وعلى هذا الأساس يستلزم توفر شرطين أساسيين هما أن يكون ذلك الخطأ حقيقي وثابت من جهة وأن يكتسي درجة هامة من الخطورة بما من شأنه أن يلحق ضرر بالطرف المقابل ويجعل من استمرار علاقة العمل مستحيلا.

ثانيا

فكرة السبب الحقيقي والجدى للتسريح

اعتبرت تشريعات العمل المقارنة الخطأ الجسيم أحد مظاهر السبب الحقيقي والجدى للتسريح منها المشرع الفرنسي والمشرع التونسي أين ربط التسريح التأديبي بوجود سبب حقيقي وجدى للتسريح باعتباره مبرر له وإلا عد هذا التسريح تعسفيا، حيث عدت مجلة الشغل التونسية يعتبر الخطأ الفادح

(1)-CASS-Soc n°=88-4-908 du 26/02/1991 Attendu

<https://www.Legifrance.gov> FR/Affich juri judido? id texte Juritext 0074 87185
cass social n°96-41 383 du 16/06/1998

نقلا عن بن رجال أمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، المرجع نفسه، ص 20.

(2)-بن رجال أمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، المرجع نفسه، ص 20.

من الأسباب الحقيقية والجدية التي تبرر التسريح، أما عن الصيغة الحقيقية فلا يعتبر السبب حقيقيا إلا بتوفر عنصرين أساسيين وهما وجوده وصحته، فلا يكون السبب حقيقيا إلا إذا كان موجودا بالفعل، فالسبب الحقيقي هو "السبب الموجود والسبب الموجود هو السبب الفعلي والسبب الفعلي هو السبب الموضوعي والسبب الموضوعي هو السبب الدقيق والسبب الدقيق هو الذي يسهل تقديره والتثبت منه على أساس عناصر مادية وملموسة هذا من جهة ، ومن جهة ثانية يجب أن يكون السبب حقيقيا فلا يجب أن يكون السبب صوريا يخفي الدافع الحقيقي للتسريح⁽¹⁾، وفي حالة عدم وجود السبب الحقيقي لما أقدم المستخدم على تسريح العامل وفي حال تخلفه يعد التسريح تعسفيا، والسبب الجدي هو كل سبب من شأنه جعل علاقة العمل مستحيلة.

الفقرة الثانية

الخطأ الخطير

يعد هذا النوع من الأخطاء التأديبية أشد الأخطاء خطورة مقارنة مع الخطأ الجسيم، فهو يُشبهه بفكرة الغش والتدليس في المجال التعاقدية، وكذا هناك من يربطه بجسامة الخطأ نظرا لارتباطه بنية العامل في الإضرار بصاحب العمل والمنشأة ككل.

ويختلف تقدير الخطأ الخطير باختلاف المؤسسة المستخدمة فالتدخين في مؤسسة لإنتاج الغاز أو مؤسسة بترولية يعد خطأ خطير يستوجب عقوبة تأديبية على عكس مؤسسة أخرى إدارية تمنع التدخين فقط فيعد فيها الخطأ هنا خطأ بسيط لا يستوجب التسريح التأديبي، وإنما العبرة هنا باتجاه نية العامل في الإضرار بصاحب العمل.

أولا

فكرة الخطأ الخطير في التشريع الجزائري

كان من الصعب التمييز بين الخطأ الخطير والخطأ الجسيم لأنها غالبا ما تدل على معنى واحد في التشريع الجزائري، غير أنه لم يكرس في التشريع الحالي فكرة الخطأ الخطير كسبب لتسريح العامل تأديبيا فهل هذا يعني أنه ليس هناك فرقا بين الخطأ الجسيم والخطأ الخطير في القانون الجزائري؟⁽²⁾.

(1) - بن رجال أمال ، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن ، المرجع نفسه ، ص 24.

(1) - Tayeb belloula, Droit du Travail ,collection droit pratique, éditions dahleb,1994, p306.

لذا سنتناول تطور فكرة الخطأ الخطير حسب تسلسل قوانين العمل في الجزائر .

1- الخطأ الخطير في الأمر 31-75:

نصت المادة 32 من الأمر 31-75⁽¹⁾، على أنه: "تنتهي علاقة العمل بسبب التسريح إذا ارتكب العامل أو صاحب العمل أو أحد تابعيه خطأ جسيماً أو خطأ خطيراً كما عدت مجموعة من الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها العامل أو صاحب العمل أو أحد تابعيه والتي ينجر عنها التسريح التأديبي بدون تعويض وبدون مهلة العطلة إلا إذا كانت هذه الأفعال نتيجة استغزاز رب العمل، ففي هذه الحالة لا تعد خطأ جسيماً"⁽²⁾.

هذا بالنسبة للخطأ الجسيم، أما الخطأ الخطير فقد تضمنته المادة 36 من الأمر 31-75 بحيث لا يجوز لصاحب العمل إنهاء علاقة العمل إلا لخطأ خطير وعلاوة على الأخطاء الخطيرة والتابعة للتشريع الجزائري والمرتببة بمناسبة العمل تعد كأخطاء خطيرة على وجه الخصوص، ومؤدية للتسريح دون مهلة الإخطار ولا للتعويض المدني ما يرتكبه العامل في الأحوال التالية:

- 1- إذا جاء للعمل وهو في حالة سكر بين.
 - 2- إذا تناول المشروبات الكحولية في أماكن العمل أو أثناء العمل.
 - 3- إذا عرض للخطر أمن المؤسسة أو المستخدمين نتيجة طيشه أو إهماله غير المعذور.
 - 4- إذا سبب عن عمد أضراراً مادية في البناءات أو الأشغال أو الأدوات والمواد الأولية أو غيرها من الأشياء المتصلة بالعمل.
 - 5- إذا رفض دون سبب مقبول تنفيذ أوامر صاحب عمله لإنجاز أشغال كانت موضوع استخدامه.
 - 6- إذا أذاع كفيات الصنع وطرقها دون إذن صاحب العمل.
- وعليه فإذا ارتكب العامل أحد الأخطاء المذكورة أعلاه فإنه يجوز تسريحه بعد مثوله أمام لجنة التأديب وعبرة على الخصوص تفيد على الأغلب ذكر الأخطاء الخطيرة على سبيل الحصر.

(1) - الأمر 31-75 ، المرجع نفسه.

(2) - المادة 33 من الأمر 31-75 ، المرجع نفسه .

2- الخطأ الخطير في القانون 78-12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل.

لم يتطرق القانون 78-12⁽¹⁾ إلى الخطأ الخطير لا هو ولا حتى القوانين المطبقة له ، بل نصت على التسريح التأديبي واعتبرته كحالة من حالات انتهاء علاقة العمل ، أما القانون 82-06⁽²⁾ المحدد لكيفيات تطبيق القانون 78-12 فقد تضمن في المادتين 75 و76 منه الخطأ الجسيم فقط دون الإشارة إلى الخطأ الخطير كما هو الحال في المرسوم 82-302⁽³⁾، أين نصت المادة 66 منه واعتبرت الخطأ الجسيم خطأ من الدرجة الثالثة وتكون عقوبته التنزيل من الرتبة وفي أقصى حد من العقوبة يتم تسريح العامل بدون مهلة وبدون تعويض.

3- الخطأ الخطير في القانون 90-11:

إن التشريع الحالي المتعلق بعلاقات العمل لم يتضمن أبدا فكرة الخطأ الخطير وإنما تطرق إلى فكرة الخطأ الجسيم فقط في نص المادة 73، والخطأ الخطير الذي كان منصوصا عليه بموجب الأمر 75-31 قد تم إلغاؤه رسميا بصدور القانون 90-11 ولم يذكر أي قانون بعد ذلك فكرة الخطأ الخطير ، إلا أن القانون المدني قد نص عليه في المواد 136-137-172 حين ذكر المشرع صراحة حالة الخطأ الخطير وبالتالي يمكن تطبيقه في ظل غياب أحكام مماثلة في تشريع العمل.

لكن الملاحظ هو ذلك التعارض بين النصين بالعربي والفرنسي للمواد المذكورة ففي النص الفرنسي ذكر المشرع في المواد 136-137 و 172 الخطأ الخطير "**La Faute lourde**" لكن النص العربي تكلم عن الخطأ الجسيم "**La Faute grave**" ومادام النص العربي هو الأصل فلا بد على المشرع ضبط ومعالجة حالة الخطأ الخطير كسبب لانتهاء علاقة العمل عن طريق التسريح التأديبي ، كما هو الحال في التشريع الفرنسي أين اعتبر أن الخطأ الخطير يكون عندما يثبت صاحب العمل أن نية العامل اتجهت عند ارتكابه للفعل إلى إلحاق الضرر بصاحب العمل أو المؤسسة المستخدمة لأنه لحد الآن لا يزال المشرع الجزائري لا يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ الخطير ولا يوجد ما يمنع من تحديد حالات الخطأ الخطير في النظام الداخلي للمؤسسة على أساس المادة 77

(1) - القانون 78-12 ، المرجع نفسه.

(2) - القانون 82-06 لمؤرخ في 27/02/1982 المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل المحدد لكيفيات تطبيق القانون 78-12 الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 1978.

(3) - المرسوم التشريعي 82-302 المؤرخ في 11-11-1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية، العدد 37 لسنة 1982.

التي تسند لصاحب العمل سلطة تحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة لها وإجراءات التنفيذ، خاصة وأن منح رب العمل السلطة التأديبية يمكن أن يكون مصدرا للتعسف فكثيرا ما يكيف صاحب العمل الخطأ الجسيم على أنه خطأ خطير، فصاحب العمل هو صاحب السلطة التأديبية يطبق على العامل العقوبات التي وضعها هو بنفسه دون حاجة إلى الحصول على إذن مسبق من القاضي⁽¹⁾.

ثانيا

فكرة الخطأ الخطير في التشريعات المقارنة

لا يقتضي المفهوم الكلاسيكي للخطأ الخطير توفر نية العامل في إلحاق الضرر للغير، حتى ولو كان المعني بالالتزام لم ينفذه نتيجة لطيش شديد صدر منه، هذا المفهوم الكلاسيكي تراجع عنه محكمة النقض الفرنسية ابتداء من سنة 1990 عن طريق إصدار عدة قرارات قضائية متتالية ولأعوام طويلة استمرت للوقت الحالي حيث شبهت الخطأ الخطير بالخطأ العمدي، لا يكيف الفعل المنسوب للعامل على أنه خطير إلا إذا توجهت نية هذا الأخير إلى إلحاق ضرر بالمؤسسة المستخدمة أو صاحب العمل⁽²⁾، أي أن الخطأ الخطير يجب أن يتوفر فيه شرط نية العمد، في إلحاق الضرر بالمؤسسة أي أن تكيف الخطأ التأديبي على أنه خطير لا يكفي فيه إلحاق أضرار بالمؤسسة فقط بل لابد للقاضي من التأكد من أن نية العامل تتجه إلى إلحاق أضرار بالمؤسسة المستخدمة.

وعليه يعتبر الخطأ الخطير هو الخطأ الأعلى في سلم الأخطاء التأديبية، والذي يقصد من خلاله العامل إلحاق ضرر بالمستخدم أو المؤسسة المستخدمة عكس الخطأ البسيط والخطأ الجسيم الذي يكيفهم القاضي الاجتماعي حسب درجة الخطورة⁽³⁾.

¹⁾-NASRI Hafnaoui, La faute lourde en droit du travail Algérienne (passé-présent-perspectives, la revues Algérienne du travail, n=34^{ene} Edition ,Institut national du travail, p147.

⁽²⁾- بن رجال أمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن ، المرجع نفسه ، ص 29.

⁽³⁾- بن رجال أمال ، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن ، المرجع نفسه ، ص 37.

الفرع الثاني

التمييز بين الخطأ التأديبي والأخطاء الأخرى

يتميز الخطأ الجسيم بخصوصيات تشريع العمل ، فهو مستقل عن الخطأ المدني والخطأ الجزائي، حيث يتخذ انحلال رابطة العمل صور عديدة كلها تتبع من فكرة واحدة هي فكرة الإخلال سواء اتخذ هذا الإخلال صورة الخطأ التأديبي أو صورة الخطأ المدني أو الجنائي، فالفصل التأديبي للعمل أو الفسخ أو الإنهاء يكون سببها جميعا إما الإخلال بالواجبات التي يقتضيها حسن سير وانتظام العمل بالمنشأة وإما الإخلال بالتزام عقدي أو التزام قانوني.

فإذا أردنا أن ننتزع الفصل التأديبي وحده من هذه الدائرة الواسعة فلا بد من عزل الخطأ التأديبي عن دائرة الخطأ المدني والخطأ الجنائي وهو ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي:

الفقرة الأولى

التمييز بين الخطأ التأديبي والخطأ المدني

الخطأ المدني هو الإخلال بالتزام عقدي أو الإخلال بالتزام قانوني، أما الخطأ التأديبي فيرى الفقه الفرنسي أنه يختلف عن الخطأ العقدي من زاويتين محددتين فمن جهة أولى بالنظر لخصائص كل منهما حيث يعتبر نطاق الخطأ العقدي معروف سلفا وتكون الالتزامات العقدية محددة ومعروفة لطرفي العقد وقد يقع الإخلال بهذه الالتزامات من أي الطرفين العامل أو صاحب العمل ، بينما الخطأ التأديبي على العكس من ذلك يتميز بسمة بارزة هي وقوعه من طرف واحد دون الآخر إذا يتوفر هذا الخطأ إذا حدث انتهاك لنظام الجماعة أو خروج على القواعد التي تحكم سير العمل بالمنشأة⁽¹⁾.

ويمكن أن يكون الجزاء المدني المتمثل في التعويض أو فسخ العقد من حق المستخدم من الناحية المنطقية، واللجوء إليه في إطار الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها العامل في حياته المهنية إلا أن الواقع يجعل من التعويض جزاء غير جدي وغير فعال، بل من غير الممكن في نطاق علاقات العمل إذ يغلب أن يكون العامل غير قادر على الوفاء بمبلغ التعويض طوعا أو جبرا عنه ، هذا فضلا عن أن التشريعات العمالية تحيط بأجر العامل بضمانات تجعل من الصعب استيفاء قيمة التعويض

(1) - علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل -دراسة مقارنة - بالتشريع الفرنسي وتشريعات الدول العربية وعلى الأخص الجزائر ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1975 ، ص 29.

منه في وقت مناسب⁽¹⁾.

يتميز الخطأ العقدي عن الخطأ التأديبي في أساسه وهدفه، إذ يقع الخطأ العقدي عن عدم تنفيذ العقد كما إذا وعد المتعاقد بالقيام بعمل ولم يتمكن من إنجازه أيا كانت الظروف التي منعتة بينما الخطأ التأديبي يقع إذا حدث انتهاك للقواعد التي تكفل النظام وياضطراد العمل بالمنشأة، ضف إلى ذلك أن التأديب لا يهدف إلى جبر الضرر أو إعادة التوازن المختل بين ذمتين إذ أن فصل العامل تأديبيا لا يعوض الضرر وإنما تبدو فيه فكرة الجزاء والردع ومن هنا لا يمكن توقيعه ما لم يتوفر الخطأ التأديبي بالمعنى الدقيق⁽²⁾.

وجراء فسخ العقد الذي هو منصوص عليه في القواعد العامة يستلزم رضا الطرفين أي من طرف العامل والمستخدم ، وفي حالة عدم الاتفاق يرجع الأمر إلى القاضي الذي تعود له السلطة التقديرية في فسخ العقد من عدمه ، ولهذا تم استبعاد الجزاء المدني في حالة إخلال العامل بالتزاماته المهنية وإحالتها إلى الجزاء التأديبي الذي يسلطه رب العمل على العامل الذي ارتكب خطأ بموجبه يخالف الالتزامات المعروضة عليه.

أما الجزاء المدني المتمثل في التعويض، فإنه يرتبط في تقديره وفي مده بوجود الضرر ومدى جسامته، فالجزاء المدني يهدف إلى تعويض الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالالتزامات العقدية التي يفرضها العقد شريعة المتعاقدين بغض النظر عن النصوص القانونية الأخرى.

كما نجد الاختلاف في الجزاء المدني وهو التعويض كونه يقدر ماليا، ويقصد به إصلاح الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي ومن ثم فهو مرتبط بالضرر وجودا وعدما ومقدرا حتى متى وجد الضرر وجد التعويض وبنفس قدر الضرر وجسامته، بينما الجزاء التأديبي مثله مثل العقوبة الجزائية المدنية فهو مستقل عن فكرة الضرر ويحدد على أساس جسامته الإخلال بالالتزام المفروض على العامل، لذلك لا يصح وصف الغرامة كجزاء تأديبي بوصف الشرط الجزائي وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي سابقا⁽³⁾.

(1) - طريبيت سعيد، المرجع نفسه ، ص 21.

(2) - علي عوض حسن، الفصل التأديبي، المرجع نفسه ، ص 30.

(3) - طريبيت سعيد، المرجع نفسه، ص 21-22.

الفقرة الثانية

التمييز بين الخطأ التأديبي والخطأ الجنائي

يعد الخطأ الجنائي في قانون العقوبات تلك الجريمة التي تترتب عنها العقوبة الجنائية دون النظر إذا ما سبب ذلك الفعل ضرراً للطرف الآخر أم لا.

والخطأ التأديبي يتمثل في إخلال العامل بالتزاماته المهنية، ويلاحظ أن الجزاء التأديبي يقترب من الجزاء الجنائي من حيث الغرض منه وهو الردع والزجر أو بمعنى آخر أن اقترابه يتمثل في معنى العقوبة ويقصد به الردع والزجر⁽¹⁾.

ويشكل الفعل الذي يرتكبه العامل تارة جريمة تأديبية عندما يقترن بالجريمة الجزائية ويسمى بالمخالفة التأديبية، وذلك عندما يخالف العامل عن قصد المهام المنوطة به في إطار عمله، وينطبق عليه اسم الخطأ التأديبي عندما لا يقصد العامل إتيان ذلك الفعل⁽²⁾، ويشترك كل من الجزاء التأديبي والعقاب الجزائي على فكرة الخطأ ويهدفان إلى معاقبة الفاعل لضمان السير الحسن للمؤسسة والحفاظ على الاستقرار في المجتمع، ولا يشترط في المساءلة التأديبية حدوث ضرر فعلي بل يكفي تحقق المخالفة التي تهدد أمن المؤسسة المستخدمة، وكذا هو الحال في العقوبة الجنائية أين تم انتهاك المصلحة العامة للمجتمع كما أنه لا يمكن البدء في اتخاذ إجراءات هذين الجزائيين إلا إذا كان المطلوب هو معاقبة أو تأديب المخالف حياً⁽³⁾.

تتقضي الدعوى سواء الجنائية أو التأديبية بوفاء الشخص المسؤول عن ارتكاب الفعل، وذلك لأنها مسؤولية شخصية لا تنتقل آثارها إلى الخلف مهما كانت الصفة القانونية، ومبدأ شخصية العقوبة من أهم المبادئ التي يقوم عليها العقاب التأديبي أو الجنائي على السواء.

تخضع العقوبة الجنائية والجزاء التأديبي لمبدأ الشرعية، حيث أن المشرع حدد العقوبات الجائز توقيعها على الشخص المتهم على سبيل الحصر سواء في المجال الجنائي أو التأديبي إلى حد ما لكن تطبيق الشق الثاني من مبدأ لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون على المجال التأديبي

(1) - سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل والضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 279.

(2) - أمال بن رجال، المرجع نفسه، ص 44.

(3) - طربيت سعيد، المرجع نفسه، ص 23.

يختلف نوعا من تطبيقه في المجال الجنائي.

أما من حيث التطبيق، ففي المجال الجنائي نجد أنه تم تحديد قائمة الأفعال الغير مشروعة وحدد لنا نوعها ومقدراها مسبقا، وكذا العقوبة المقررة لها وليس للقاضي أية سلطة تقديرية لاختيار العقوبة التي يراها مناسبة للجريمة المرتكبة، وإنما يطلق القانون فقط على الواقعة محل الجريمة دون تجاوز سلطته إلا فيما يخص العقوبات التي تتراوح بين الحد الأدنى والحد الأقصى فهنا يمارس القاضي لسلطته التقديرية وله الخيار.

أما الجزاء التأديبي، فمن المستحيل أن يلم المشرع بجميع المخالفات التي يمكن أن يرتكبها العامل أثناء مزاولته لمهنته وتحديد عقوبة لها وإنما نص على بعض الحالات الشائعة فقط على سبيل الحصر وكيفها على أساس الأخطاء المهنية الجسيمة ورتبت لها العقوبة المناسبة لها، ألا وهي التسريح التأديبي **Le Licenciement** وهو ما نصت عليه المادة 73 من القانون 90-11، وترك الأمر للمستخدم الذي يخوله القانون تحديد الأفعال المشكلة لخطأ تأديبي من خلال النظام الداخلي للمؤسسة، وتختلف العقوبة التأديبية عن العقوبة الجزائية كون العقوبة التأديبية تؤثر على الحياة المهنية للعامل وأحيانا المالية فقط، أما العقوبة الجزائية فهي تتعلق بحق المجتمع ككل ويمس من اقترف الجرم في حرياته الشخصية وأمواله وحياته العامة، كما أنه لا يجوز توقيع العقوبة الجزائية إلا من المحاكم المختصة، أما الجزاء التأديبي فتوقعه السلطات التأديبية سواء كانت قضائية أو المؤسسة المستخدمة.

ومسألة شرعية الجزاء التأديبي بالنسبة للأخطاء الأخرى والجزاءات التأديبية المقررة لها فإنها لا تعرف نفس الإجراء وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: عدم إمكانية حصر الأخطاء التأديبية غير الجسيمة، وإنما ترك المشرع الجزائي المجال واسعا للمستخدم في إطار سلطته التأديبية حيث يحق له تحديد الأخطاء التأديبية في النظام الداخلي والجزاءات التي ينبغي أن توقع على العامل المخالف أو المرتكب للخطأ حسب درجات الخطورة.

السبب الثاني: السلطة الممنوحة لرب العمل في تكليف الخطأ المرتكب من العامل وتقدير درجة خطورته وتقدير الجزاء التأديبي له، بحيث ترك له الحرية في تقدير الجزاء المناسب للفعل المرتكب وهذا في قانون علاقات العمل على عكس ما كان عليه الحال في القانون 82-06⁽¹⁾،

(1) - القانون رقم 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، المرجع نفسه.

المتعلق بعلاقات العمل الفردية والذي لم يترك فيه أية سلطة تقديرية لرب العمل في تقدير جسامة الخطأ أما عن معيار الخطأ الجزائي المؤدي للتسريح، اعتبرت المحكمة العليا في الجزائر أنه بالنسبة إلى خطورة الخطأ الجزائي أو جسامة فإن المشرع يقصد الأخطاء التي لها وصف جنحة أو جنائية دون الأخذ بالمخالفات التي تفنقر للقصد الجنائي، والتي لا يمكن اعتبارها جسيمة، ورغم أن المادة جاءت بوصف العموم ما جعلها تناقض أحكام المادة 73 المعدلة فهنا تحليل المحكمة العليا يعتبر أن الفعل إذا كان غير جسيم في القانون الجزائي هو كذلك غير جسيم في المجال التأديبي، بينما في الواقع يختلف تكييف الفعل بأنه جسيم في المجال التأديبي عن تكييفه في القانون الجزائي، فيمكن أن يكون الفعل الذي ارتكبه العامل خطيرا في القانون الجزائي، بينما غير جسيم في المجال التأديبي والعكس صحيح يمكن أن يكيف الفعل الجسيم في المجال التأديبي ويكون ذلك في المجال الجزائي أي أن الخطأ الجسيم في المجال الجزائي ليس بالضرورة خطأ جسيما في المجال التأديبي⁽¹⁾.

ونلخص إلى أن الجزاء التأديبي والعقوبة الجنائية تقتريان من حيث الغرض ومن حيث مبدأ شخصية العقوبة وبتعدان ويختلفان من حيث الإجراءات، فلكل منهما إجراءاته والعقوبة المقررة كل واحد منهما، وكذا يكمن الاختلاف بالتزاماته المهنية داخل مكان العمل وإعاقة حسن سير المنشأة، في حين أن العقوبة الجنائية هي جزء مخالفة النظام العام للمجتمع والمساس بأمنه وسلامته واستقراره.

ونتطرق إلى إمكانية الجمع بين الجزاء التأديبي والجزاء الجنائي لفعل واحد فالجزاء التأديبي يعد مخالفة محددة لأنظمة مستقلة عامة أو خاصة مقارنة مع المجتمع على عكس الجزاء الجنائي، وعليه فإن البراءة من العقوبة الجنائية لا تجزئ عن توقيع الجزاء الجنائي.

الجزاء التأديبي هو جزاء مهني بموجبه يحرم العامل من حقوقه أو ينقصها بصفة مؤقتة أو دائمة، في حين أن العقوبة الجنائية هي عقوبة ترد على حرية الشخص المخالف أو على ملكيته⁽²⁾.

الجزاء التأديبي يشارك في توقيعه جهات متعددة وفردية، كأن يوقع الجزاء من طرف رب العمل إذا كان الخطأ المرتكب ليس خطأ جسيما، كما يمكن أن يوقع من جماعة كلجنة التأديب (اللجنة المتساوية الأعضاء) كما يمكن أن يوقعه القضاء في حالة النزاعات المترتبة عن مدى صحة وصلاحيية الفعل والإجراء التأديبي.

(1)-Mohammed Nasr-Eddine Koriche,Droit du travail -la transformation du droit Algérienne du Travail entre statut et contrat, relation d'emploi de travail, opu, 2009, TOME 2 , P228.

(2)- طربيت سعيد، المرجع نفسه، ص 25.

أما الجزاء التأديبي، فالعقوبة الجنائية تقوم بتوقيعها سلطة واحدة هي المحاكم الجنائية وفقا لإجراءات قضائية محددة في قانون الإجراءات الجزائية وفي حدود العقوبات المقررة في قانون العقوبات.

المطلب الثاني

أساس ممارسة السلطة التأديبية

إن البحث عن مسألة أساس ممارسة السلطة التأديبية مردها هو القانون ذاته لأن نصوصه رغم قصورها هي التي تحدد نطاقها والقيود التي ترد عليها، غير أن البحث عن أساس هذه السلطة وردّها إلى جذورها التي تنبت منها وتفرعت عنها تقودنا إلى مصادر أخرى.

فقد اختلفت الآراء والنظريات الفقهية حول تحديد مصدر السلطة التأديبية حسب خصوصيات كل نظام سياسي واقتصادي للدولة، حيث اعتبر البعض أن القانون هو مصدرها رغم غياب النصوص القانونية التي تحدد سلطات المستخدم بصفة صريحة وواضحة.

إلا أن هناك من اعتبرها نتيجة وجود عقد العمل بين العامل والمستخدم، كما اعتبرها الآخر أن مصدرها هو النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة وهو من صنع المستخدم نفسه وهو ما سنعالجه في هذا المطلب.

وعليه يمكن تلخيص أساس هذه الآراء إلى ثلاث اتجاهات رئيسية سنتناولها فيما يلي على النحو التالي:

الاتجاه الأول: النظرية التعاقدية.

الاتجاه لثاني: النظرية اللائحية.

الاتجاه الثالث: فكرة الإشراف والإدارة.

الفرع الأول

النظرية التعاقدية واللائحية

اختلفت الآراء والنظريات حول أساس ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية داخل مقر العمل، فالمستخدم هنا يتمتع بسلطة تسمح له بإلزام العمال باحترام النظام الداخلي لمؤسسته، وله حق توقيع الجزاء التأديبي على العمال الذين يقومون بمخالفة النظام الداخلي وذلك بارتكابهم أخطاء

مهنية تعيق سير المنشأة أو تهدد نشاطها وسمعتها ، وتعد السلطة التأديبية لرب العمل من أهم السلطات التي يتمتع بها فهي تضعه في مكان الخصم والحكم في آن واحد.

فيكون رب العمل في صفة الخصم ، باعتباره صاحب المنشأة وهو المتضرر الأول والأخير من المخالفة التي ارتكبها العامل والتأثير عليها سلبا من حيث النشاط والسمعة.

أما صفة الحكم فتكون عن طريق سلطة توقيع الجزاء أو فرض العقوبة التأديبية على العامل وهو ما يؤثر على نشاط المؤسسة أيضا.

إلا أن منح هذه السلطة التأديبية ليست مطلقة ، بل أقرنها المشرع بقيود لحماية حقوق العمال من التعسف الذي يمكن أن يمارسه رب العمل ضد عامله، حيث أخضعها لإجراءات قانونية مشددة حماية للعامل من جهة، فقد ألزم المشرع الجزائري المستخدم بوضع إجراءات التأديب في النظام الداخلي للمؤسسة⁽¹⁾، كما ألزمه باتخاذ إجراءات أخرى متعلقة بكيفيات متابعة التسريح ومنح العامل حق الدفاع عن نفسه وببترئته لما نسب له من أخطاء.

ويختلف مصدر السلطة التأديبية لرب العمل حسب كل نظام سياسي واقتصادي لكل دولة، حيث اعتبر البعض أن القانون هو مصدرها رغم غياب النصوص القانونية التي تحدد سلطات المستخدم بصفة صريحة وواضحة.

وهناك من أرجع مصدر هذه السلطة إلى العقد بين العامل ورب العمل ، وهناك من أعادها إلى النظام الداخلي، أي أن المستخدم نفسه هو من يتولى وضع القواعد اللازمة الواجب احترامها داخل المؤسسة.

لذا سنحاول التفصيل في هذه النظريات مع عرض الانتقادات الموجهة إليها من خلال ما يلي:

الفقرة الأولى

النظرية التعاقدية أساس للسلطة التأديبية

وفقا لهذه النظرية أن أساس السلطة التأديبية هو عقد العمل الذي يعطي الحق للمستخدم على العمال الأجراء، وهذا الحق يخول له التمتع ببعض المزايا عليهم ، فالعقد هو المنشئ لحالة التبعية القانونية التي تفرض على العامل الخضوع لأوامر صاحب العمل المتعلقة بالعمل سواء أكانت هذه الأوامر شفهية أو كانت منصوصا عليها في لائحة العمل Règlement de travail أو في

(1) - علي عوض حسن ، الفصل التأديبي ، المرجع نفسه ، ص 69 وص 70.

منشورات العمل Notes de service ، لأن هذه المنشورات وإن كانت قليلا ما تتضمن نصوصا خاصة بالتأديب إلا أنها مع ذلك يعاقب على مخالفتها بنفس العقوبات المقررة في حالة الخروج على أحكام اللائحة الداخلية، فهي تتناول كل قرار تنظيمي يتخذه صاحب العمل بما له من السلطات الممنوحة له في تنظيم وإدارة العمل، فتعتبر الحالة هذه بمثابة التشريع الاجتماعي للمشروع فيما يتعلق بحفظ النظام وتنظيم العمل في المنشأة وهي تنشئ حقوق والتزامات على طرفي العقد.

ومن جهة أخرى، فإن المركز القانوني لصاحب العمل الناشئ عن حالة التبعية هو الذي يتيح له سلطة إصدار لائحة الجزاءات لبيان الأخطاء التأديبية المعاقب عليها بعقوبة الفصل⁽¹⁾.

من خلال ما سبق ، أن أساس القوة الملزمة للائحة العمل ومنشورات العمل التي تأخذ حكمها هو العقد، وبيان ذلك أن اللائحة والمنشورات تتضمن أوامر صاحب العمل في صورة عامة مكتوبة وتعد هذه الحالة كامتداد أو ملحق لعقد العمل أو كمجرد شرط جزائي من الشروط المدرجة فيه، وتكتسب بالتالي موافقة العمال عليها ضمنا حيث يفترض عند تعليقها في أماكن العمل علمهم بها عند التحاقهم به أو الاستمرار فيه مع علمهم بوجودها وبالتعديلات التي أدخلت عليها أو تفترض قبول العامل لها بطريق الإذعان.

ويكون عقد العمل وفقا لهذه النظرية أيضا هو أساس القوة الملزمة للائحة الجزاءات ، إذ أن سلطة الإشراف والإدارة الناتجة عن حالة التبعية إذا أفرغها صاحب العمل في لائحة الجزاءات ، فإنها لا يمكن أن تغير من الطبيعية التعاقدية لها بل أن الجزاءات نفسها التي ترد فيها لابد أن تجد سندا لها في عقد العمل أو في اللائحة الداخلية على اعتبار أنها ملحق لهذا العقد، فيكون الفصل عن العمل وهو أشد هذه الجزاءات مجرد تطبيق لحق الإنهاء بالإرادة المنفردة في عقد العمل غير محدد المدة أو مجرد تطبيق لفسخ العقد محدد المدة، أما بالنسبة للجزاءات الأخرى الأقل شدة فإنه يمكن تبرير وجودها عن طريق تطبيق مبدأ التفسير من باب أولى Interpretation afortiori ، ومؤداه أن رئيس المشروع مادام يستطيع أن يفصل فإنه يستطيع من باب أولى أن يوقع الجزاءات الأولى من الفصل⁽²⁾.

(1) - علي عوض حسن، الفصل التأديبي، المرجع نفسه ، ص 71.

(2) - علي عوض حسن، الفصل التأديبي، المرجع نفسه ، ص 71.

أولا

مدى الأخذ بهذه النظرية

تأرجح الفقه الفرنسي وكذا محكمة النقض الفرنسية في الأخذ بهذه النظرية، فهناك من تبني الأساس التعاقدي سواء في أساس السلطة التأديبية عموماً أو في أساس إصدار لائحة العمل، بينما من عارض هذه النظرية ومبررهم في ذلك أنها تعد انتكاسة للفقه الفرنسي في إعادة اعتناقه للنظرية التعاقدية بعد أن تم هجرها فكيف لها أن تخلق نظاماً تأديبياً ذا كيان مستقل داخل المشروع.

أما في التشريع المصري، فلا نجد موقفاً واضحاً بالنسبة لهذه النظرية، ويعود السبب إلى التشريع نفسه فضلاً عن خلو قانون العمل من تنظيم كامل للسلطة التأديبية لصاحب العمل، فإننا نجد بعض صور التناقض في نصوصه فالمادة 76 تختلط بين فكرة التأديب وفكرة الفسخ بما قد يستفاد منه ميل المشرع نحو عدم إبعاد سلطان العقد من نطاق روابط العمل.

والمادة 75 من نفس القانون تقضي للعامل بكافة حقوقه في حالات تصفية المنشأة أو إفلاسها...» وما يستفاد منه ميل المشرع إلى تطبيقات النظرية اللائحية.

وألزمت المادة 76 من قانون العمل المصري والتي تقابلها المادة 75 من التشريع الجزائري المتعلق بعلاقات العمل على اشتراط من المؤسسات التي تشغل عشرين عاملاً فأكثر أن تعد نظاماً داخلياً وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه⁽¹⁾.

فهذا النص يفرق بين نوعيتها من اللوائح لائحة العمل Règlement du travail أو كما يسميها الفقه الفرنسي اللائحة الداخلية Règlement intérieur ولائحة الجزاءات Règlement disciplinaire، ويكتفي بالنسبة للأولى بمجرد الإيداع ويشترط بالنسبة للأخرى ضرورة اعتمادها من مديرية العمل الواقع في دائرتها محل العمل.

ولم يكن ثمة داع يدعو إلى هذا الازدواج في إعداد اللائحة، لأنه ليس منطقياً ولا عملياً أن تدرج الأوامر والنواهي المتعلقة بتنظيم العمل في لائحة ثم تدرج الجزاءات التأديبية التي تعاقب على

(1) -المادة 76 من التشريع المصري في قانون العمل «كل صاحب عمل يستخدم خمسة عشرة عاملاً فأكثر أن يضع في مكان ظاهر من مؤسسته لائحة للنظام الأساسي للعمل وأن يودعها الجهة الإدارية المختصة وأخرى للجزاءات وشروط توقيعها ويشترط لنفاد لائحة الجزاءات وما يطراً عليها من تعديلات اعتمادها من الإدارة المختصة خلال 45 يوماً من تقديمها إليها» نقلاً عن علي عوض حسن، الفصل التأديبي، المرجع نفسه، ص 72.

مخالفة تلك الأوامر والنواهي في لائحة أخرى⁽¹⁾.

ثانيا

نقد النظرية التعاقدية

تم توجيه نقد لهذه النظرية على أساس أن التأديب داخل التجمعات الخاصة يعتبر أمرا غريبا على روح العقد، لأن العلاقات التي تنشأ بين رئيس المشروع المستخدم وعماله في نطاق فكرة التأديب ليست علاقات التزامات متولدة عن العقد، إذ ليس ناشئة بين الأشخاص على قدم المساواة من حيث المراكز القانونية، ولذلك فإن أي مبدأ تأديبي يطرح في ظل الفكرة التعاقدية يختفي تماما، فمن الزاوية التعاقدية لا يكون النظام التأديبي موجودا حيث يقدم المركز القانوني للعامل الدليل على ذلك بمنتهى السهولة، فعقد العمل هو المصدر الأساسي لعلاقات العمل في داخل المشروع وحق الإنهاء بالإرادة المنفردة في العقود الغير محددة المدة يتضمن مبدأ تعاقديا عاما كون الالتزامات تبادلية بين الطرفين ولهذا فإن العلاقات التأديبية تكون تائهة في مجاهيل تلك العلاقات القانونية التقليدية المتولدة عن عقود العمل عموما الأمر الذي لا يمكن معه فصل نظام التأديب عن دائرة العقد⁽²⁾.

ولا يشترط العقد لقيام حالة التبعية، إذ قد توجد بدون تعاقد كما هو الحال بالنسبة للمكلفين، فلو كانت التبعية هي الأساس لما جاز امتداد سريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية إلى خدم المنازل لأن هؤلاء لا تربطهم سوى تبعية اقتصادية لا يؤخذ بها القانون ولا الفقه.

هذه النظرية غير سلبية من حيث اعتبار أن لائحة العمل ومنشورات العمل قواعد مكملة أو ملحق لعقد العمل، لأن اللائحة لا تستطيع في إطار هذه النظرية أن تنطبق على الأشخاص الذين يكونون قد التحقوا بالمشروع بدون عقد عمل أو عينوا بموجب عقد عمل باطل أيا كان سبب البطلان.

كما أنه من حيث الواقع ، فإن صاحب العمل له الحق المطلق في تعديل بنود اللائحة سواء في إنشائها أو تعديلها في حدود القانون والاتفاقيات الجماعية، فلو كانت اللائحة جزءا من العقد لما كان لصاحب العمل أن ينفرد بوضعها وتعديلها دون موافقة العمال لأن ما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، وكان بإمكان العامل معارضة التعديل لأنه لم تأخذ موافقتهم عليه صراحة وفقا لمبدأ "العقد

(1) - علي عوض حسن، الفصل التأديبي، المرجع نفسه ، ص 74.

(2) - علي عوض حسن، الفصل التأديبي، المرجع نفسه ، ص 75.

شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين"، أما القول بقبول العمال لنصوص اللائحة، فإنه لا يقوم على إرادة حقيقية بل مفترضة ولا يكفي لتلافي ذلك من قبل لأنها عقد إذعان.

أن هذه النظرية قد خلطت بين الجزاء المدني والجزاء التأديبي مع أن التفرقة بينهما واضحة، فالأول يقوم نتيجة الإخلال بالتزام عقدي مع ضرورة توافر الضرر، بينما الجزاء التأديبي يكون عند الإخلال بنظام المنشأة دون ضرورة لوقوع الضرر فعلا.

كما أن هذه النظرية قد خلطت أيضا بين فكرة الخطأ الجسيم ذي الطبيعة التعاقدية الذي يجيز الفسخ أو الإنهاء وبين الخطأ الخطير المكون للجريمة التأديبية والذي يجيز الفصل التأديبي.

فالخطأ الجسيم في نطاق النظرية التعاقدية يعتبر خطأ ذو طبيعة تعاقدية بحثة تجيز فسخ العقد أو إنهاءه بالإرادة المتفردة، وهو حق مقرر لطرفي العقد على قدم المساواة، بينما يعتبر هذا الخطأ في الإطار التنظيمي مختلفا تماما، إذ يكون ذا طبيعة تأديبية بحثة وتختفي فكرة الحقوق التبادلية وتتلاشى في داخل المركز التأديبي ويصبح هذا الخطأ جريمة تأديبية يمكن تكيفها وفقا للخطورة التي تستدعي الفصل الفوري، دون البحث عن وقوع الضرر من عدمه مادام متوفر الركن المادي المتمثل في انصراف إرادة العامل لارتكاب الخطأ.

وأخيرا يمكن القول أن النظرية التعاقدية وحدها ليست بإمكانها إقامة نظام تأديب مستقل في إطار الحقوق والواجبات التعاقدية⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

النظرية اللائحية أو التنظيمية كأساس للسلطة التنظيمية

تبعاً للنظرية التنظيمية أن أساس سلطة التأديب تتبع من طبيعة المنشأة فكل تجمع يقوم من أجل تحقيق هدف معين يفترض ضمان سلطة المستخدم في ممارسة صلاحياته وضمن نوع من الامتياز على أعضائه بغية تحقيق هدف معين، إلا أن ذلك لا يكون إلا بالزجر من خلال تحديد جملة من العقوبات التي تفرض على من يخالف نظام المنشأة أو التجمع.

وتقوم النظرية اللائحية بوجود قانون للتأديب يحدد فيه الأخطاء التأديبية والعقوبات المقابلة لها في إطار تنظيمي قائم بذاته يتمثل في اللائحة الداخلية، حيث وفقا لهذه النظرية تتلاشى فكرة الالتزامات التبادلية والحقوق المتساوية كما هو عليه الحال في النظرية العقدية وبذلك يكون الفصل

(1) - علي عوض حسن، الفصل التأديبي، المرجع نفسه، ص 77.

التأديبي محددًا ومنظماً.

والعامل ملزم باحترام بنود اللائحة الداخلية لأعلى اعتبار أنها جزء مكمل للعقد دائماً بمثابة التشريع الذي يحكم المنشأة الصغيرة التي يعمل بها ، والتي يعد فيها رب العمل بمثابة المشرع من خلال ممارسة مهامه ووضعه للائحة التنظيمية ويرتبط العامل بعلاقة العمل بموجب عقد عمل سواء أكان شفويًا أو كتابيًا يلتزم بموجبه باحترام لائحة العمل ورضاه بالخضوع للجزاءات التأديبية التي تضمنتها في حالة مخالفتها.

من خلال ما سبق، فإن العقوبات التأديبية لا يشترط أن تجد لها سنداً في عقد العمل ، بل أنه يكون من العبث القول أن العقد هو مصدر توقيع هذه العقوبات، لأن عقد العمل يحدد لنا مجموعة الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها طرفي العقد من دفع للأجور وأداء للعمل، إلا أن العلاقة بين رب العمل وعماله في المجال التأديبي لا يمكن أن يحكمها عقد العمل وإنما تحكمها روابط أخرى تمنح لرب العمل سلطة على عماله يتم بموجبها فرض عقوبات تأديبية عليهم لضمان حسن سير المنشأة، وهذا لا يكون إلا بمنح رب العمل سلطة التأديب لوحده دون اقتسامها مع عماله ، فصاحب العمل هو المالك الوحيد لرأس المال وللريح والذي يجب أن تتأكد له هذه السلطة مقابل مسؤوليته عن تحمل المخاطر والتبعات التي قد تنشأ عن المشروع.

وإمكانية إيجاد الفرق بين الجزاء المدني والجزاء التأديبي وفقاً لهذه النظرية يساعد على تحديد الإطار القانوني للمنشأة، وإمكانية إيجاد الحلول الناجحة التي تعذر إيجادها وفقاً للنظرية التعاقدية، فالخطأ التأديبي يتحدد على أساليب الإخلال بنظام المنشأة دون النظر إلى الضرر اللاحق بها، ويمكن أن يمتد تطبيق النظام الداخلي إلى العمل العرضيين إلى جانب العمال الدائمين وكل من يقوم بهذا العمل حتى لو كان مؤقتاً.

أولاً

مدى الأخذ بهذه النظرية

رغم الموقف المتردد للفقهاء والقضاء حيال هذه النظرية إلا أن غالبية يؤيد النظرية اللائحية التي توضح الفرق بين الجزاء التأديبي والجزاء المدني.

ثانيا

نقد النظرية اللائحية

من أهم الانتقادات الموجهة إليها أنها تقتصر في تحليلها على بيان ضرورة السلطة التأديبية في كل مجتمع منظم، ولكنها لا تحدد أساسا مصدر هذه السلطة إذا كانت النظرية تتبع من حق ملكية صاحب العمل لرأس المال أو للمنشأة، فإن حق الملكية يخول سلطة لشخص ما على شيء وليس على الأفراد العاملين لديه و أن العامل يتعاقد مع رب العمل ليعمل لا ليتأدب لا يمكن أبدا وصف المستخدم بالمشروع حتى ولو كان داخل مؤسسة في ظل الدولة القائمة بمؤسساتها المعروضة، كما أن هذا يتعارض مع فكرة تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل⁽¹⁾.

كما أن بروز عقد العمل مقارنة مع النظام الداخلي والقانون الداخلي للمؤسسة المستخدمة، بحيث أن نشوء علاقة العمل بين المستخدم والعامل يكون بموجب عقد العمل، هذا الأخير الذي يتضمن الحقوق والواجبات وكلا طرفيه، فالعقد شريعة المتعاقدين ويضمن حماية كافية للعامل الأجير مقارنة مع النظام الداخلي الذي ينفرد المستخدم بوضعه لفائدته ومصالحته، وعليه فكفة المصلحة الاقتصادية طغت على حساب كفة العمل المهنية والاجتماعية.

الفرع الثاني

فكرة الإشراف والإدارة

La conception de direction et de la surveillance

وحاصل هذه الفكرة أن حق الإدارة والإشراف الذي يخوله العقد لرب العمل هو الذي يجعله من الناحية القانونية رئيسا للمنشأة ، وهو الذي يبرز اختصاصاته بتوقيع الجزاء التأديبي وأن أساس سلطة صاحب العمل في إصدار لائحة العمل وخضوع العمل لأحكامها جميعا هو أن رابطة التبعية التي تتولد عن عقد العمل فيما بين العامل وصاحب لعمال تجعل العامل ملزما بالخضوع لإدارة وإشراف صاحب العمل والائتمار بأوامره لأن اللائحة ما هي إلا إجماع أهم هذه الأوامر في صورة عامة مكتوبة بل أن حق الإدارة يجيز لصاحب العمل إصدار مثل هذه اللائحة ولو لم يلزمه القانون بها. وكما أن هذا الحق يتمخض عن أمرين هامين، وهما تعيين العامل ونقله فهو كذلك يتمخض

⁽¹⁾– Jeans savatier, pouvoir patrimonial et direction des personnes ,droit social ,Paris N°1-1982 , P849.

عن إمكان فصله.

وحق الإدارة له معنى واسع يفيد بتسيير المشروع عن طريق إصدار مجموعة من القرارات الملزمة التي تحكم تنظيم العمل بصفة عامة، وتفيد أيضا بتنظيم النشاط الفردي أي إدارة العمل الذي يقوم به العامل عن طريق إصدار منشورات العمل وتفويض الرؤساء المباشرين في إصدارها.

ووفقا لهذه الفكرة ، فإن وجود عنصر التبعية في كل عقد عمل فإن السلطة التأديبية تثبت لكل صاحب عمل سواء أكان العقد خاضعا لقانون العمل أو للقانون المدني رغم أن المشرع لم ينص عليها إلا في قانون العمل.

وسلطة التأديب تثبت لرب العمل أيا كان النظام الاقتصادي، سواء أكان رأسماليا أم اشتراكيا مادام التأديب نتيجة لا غنى عنها لسلطة الإدارة المقررة لرئيس المشروع، كما لا يكون ثمة تلازم بين وجود سلطة التأديب ووجود اللائحة الداخلية لأن هذه سلطة تثبت لرئيس المشروع ولو لم توجد لائحة، بل أن اللائحة نفسها هي التي تستند في إصدارها إلى سلطة التأديب وليست هذه السلطة مستمدة من اللائحة.

والنقد الموجه لهذه الفكرة ، أنه إذا كان لصاحب العمل حق الإدارة والإشراف بمقتضى معيار التبعية، فإن هذا الحق لا يشمل التأديب لأنه يكفي تطبيق القواعد العامة في الفسخ والإنهاء، ولو كان أساس السلطة التأديبية هو فكرة الإشراف والإدارة لما ذهب الكثير إلى المحاكم وإلقاء عبء إثبات مشروعية قرار الفصل أو عدم تناسبه على عاتق رب العمل بناء على مبدأ النية على من أدعى، وما على رب العمل سوى إثبات ما يدعيه اللجوء إلى فكرة التبعية القانونية لتبرير السلطة التأديبية لرب العمل قد يقف في وجه تطور هذه السلطة ، بحيث لا ينفرد رب العمل فقط وإنما يشاركه بقدر ممثلو العمال التابعين⁽¹⁾.

إن اشتراك العاملين في الإدارة يهدم مبادئ هذه الفكرة فكيف للإدارة ممارسة وضع لائحة الجزاءات حماية لنظام العمل ووضع هذه السلطة بين يدي الخاضعين لها.

وثمة رأي آخر، يربط ما بين سلطة التأديب المقررة لرب العمل وبين تعرضه للعقوبات الجنائية المحدودة بتشريعات العمل، فيرى أنه لما كانت معظم العقوبات الجنائية تهدد أصحاب

(1) - علي عوض حسن، مختصر الوجيز في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص 213-

الأعمال وحدهم لأنها توقع المخالفات لا ترتكب إلا منهم، فإن حسن سير العمل بالمنشأة وضمان تنفيذ العامل للالتزامات يقتضي وجود جزاءات فعالة تهدد المستهترين من العمال وتردع الكسالى، ولما كان رب العمل هو المشرف على سير الأعمال بالمنشأة والمهيمن على تصريف أمورها وكانت له سلطة إصدار الأوامر والتعليمات الكفيلة بتحقيق مصلحة العمل فقد استتبع ذلك أن يكون له سلطة توقيع الجزاءات المناسبة على المخالف من العمل⁽¹⁾.

ويعد هذا الرأي الأخير مزيجاً بين فكرة الإشراف والإدارة والنظرية اللائحية فإنه يصرف بشأنها ما سبق أن وجه لها من انتقادات.

كما وجهت لها انتقاد أن فكرة ربط حق ملكية المؤسسة بسلطة توقيع الجزاء، لم يعد التزاماً يرتبط برأي العمال الذي يملكه المستخدم وإنما أصبح مرتبطاً بمصلحة الجماعة، بدليل أنه يجوز للقضاء توقيع عقوبات التسريح التأديبي بالنسبة لبعض فئات العمال نتيجة خطئهم الذي ألحق ضرراً بالمصلحة العامة أي المجتمع⁽²⁾.

وعليه وفي الأخير، وبناء على ما تقدم من نظريات يستخلص أن أساس سلطة التأديب هو المسؤولية المشتركة بين أطراف ثلاثة وهي المستخدم والعمال والجهة الإدارية أو القضائية، ويجب على هذه الأطراف تحمل مسؤوليتها في ظل نظام تأديبي قائم بذاته في المؤسسة المستخدمة والمتمثل في نظامها الداخلي.

(1) - علي عوض حسن، الفصل التأديبي، المرجع نفسه، ص 90.

(2) - طربيت سعيد، المرجع نفسه، ص 70.

الفصل الثاني

الخطأ المهني الجسيم كشرط لمشروعية التسريح التأديبي

اتسم رأي المشرع الجزائري حول موضوع تحديد الخطأ المهني الجسيم المفضي للتسريح التأديبي وما لهذا الأخير من أهمية تتسم بالخطورة على حياة العمال بالتردد والتسرع ، لا سيما في ظل تقنين علاقات العمل الذي واكب توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق وتحرير التجارة في بداية تسعينيات القرن الماضي، وما أفرزته تلك المرحلة من محاولة لجذب الاستثمار الأجنبي والأخذ ببعض النصوص الأجنبية بما يفرضه هذا النمط من التوجه الاقتصادي من ترك الحرية للأطراف ضمن ما تم الاتفاق عليه في العقود الفردية أو الاتفاقيات الجماعية في ضبط مسائل الشغل العديدة ، سواء في طبيعة النشاط أو مسألة الأجور أو ظروف ونظام العمل، وحتى الجوانب التأديبية التي يمنح من خلالها السلطة التأديبية لرب العمل وتوقيع العقاب في مواجهة العامل الذي ثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم وذلك بمبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁾.

وقد كان الإصلاح التشريعي في تلك الفترة يصب في هذا الاتجاه، وتجلّى ذلك من خلال قانون علاقات العمل 90-11 من خلال تغليب الطابع التعاقدى على النمط التنظيمي أو اللائحي وذلك بترك الحرية لإرادة الأطراف في تحديد وتنظيم كل ما يتعلق بعقد العمل ومسألة تحديد الخطأ الجسيم وحالاته، وكذا العقوبات المترتبة عليه كانت من صلاحيات رب العمل بحيث يحددها في النظام الداخلي للمؤسسة، إلا أنه بعد ذلك صادفته بعض الظروف التي حالت دون تطبيقه بالوجه الذي قصد من خلال إصداره وتباين مسألة الخطأ الجسيم بين مختلف المؤسسات واختلاف أنظمتها الداخلية وما تزامن أيضا بضغط النقابات العمالية الراضية لانفراد المستخدم بوضع الأخطاء الجسيمة المفضية لتسريح العمال وهذا ما ساهم في تعديل القانون 90-11 بعد ثمانية عشرة (18) شهرا من صدوره بالقانون 91/29 من خلال محاولة تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة وصورها لجعلها بيد التشريع حتى يستأثر بتحديد تلك الأخطاء ويتكفل النص أيضا بتبيان نوعية وطبيعة الأخطاء الجسيمة، بهدف توحيد الأخطاء الجسيمة بما تتسم به من خطورة على حياة العمال الاقتصادية، كونها تؤدي بهم إلى التسريح من جهة وكذا لضمان أكبر قدر ممكن من الحماية لهم من جهة أخرى والهدف من هذا التعديل هو محاولة إقامة التوازن في هذه المسألة الخطيرة وعدم تركها بيد أحد أطراف العلاقة التعاقدية

(1) - بخدة مهدي، الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الثاني، جوان 2016، ص 81.

لتصبح تحت سلطة طرف ثالث ومحايد قادر على حماية المصلحة العامة التي تكفل العدالة لجميع العمال والمستخدم⁽¹⁾، وذلك حماية للعامل والمستخدم معا في حالة ارتكاب أخطاء مهنية جسيمة وتتبع لهذه التطورات في تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة كان لابد من تحديد مدلول وتعريف له حتى يتسنى لنا تفرقة عن باقي الأخطاء المهنية الأخرى والصعوبات التي تواجه تحديد مفهوم دقيق له مع الاعتماد على المعايير التي تساعد في تقرير هذا الخطأ وكذا الطرق المعتمدة لتكييف الخطأ المهني بالجسيم (المبحث الأول).

واعتمادا على التعديلات التي شملت المادة 73 من القانون 90-11 سنبرز حالات أو صور الخطأ المهني الجسيم والجدل القائم حول تحديدها على سبيل الحصر أم على سبيل المثال فقط ، وكذا بعض الأخطاء الجسيمة الأخرى التي قد تؤدي إلى التسريح التأديبي والغير مذكورة في قانون العمل (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدلول الخطأ المهني الجسيم ومعايير تقديره

على غرار التشريعات الأخرى وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الواجب احترامها عند إنهاء علاقة العمل حماية لحقوق العمال، وهذه القواعد تشكل في حقيقتها ضمانا للتقليل من خطر فقدان العامل لمنصب عمله وكما يعرف أن حق العمل مضمون وهو ما أكدته المادة 1/23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها أنه "لكل شخص حق العمل وفي حرية اختيار عمله وفي شروط عمل عادلة ومرضية وفي الحماية من البطالة"⁽²⁾، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا فكثيرا ما يصطدم بممارسة المستخدم لسلطته في التسريح لهذا تم تقييد سلطة المستخدم في تسريح العامل بضرورة وجود سبب يبرر ذلك، بالإضافة إلى جملة من الإجراءات الواجب على رب العمل إثباتها حتى لا يكون متعسفا في استعمال حقه.

ويكون التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل لخطئا مهنيا جسيما⁽³⁾، وهو ما يعد تقييدا

(1) - بخدة مهدي، تشريع المادة 73 من قانون علاقات العمل الجزائري، الآليات والمقاصد، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 9، العدد 02-2021، ص 999-1018.

(2) - المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(3) - ما نصت عليه المادة 1/73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

لسلطة المستخدم الذي يتمتع بسلطة الإشراف والتوجيه بممارسة حقه في إصدار أوامر وتعليمات للعامل بغية تنظيم المؤسسة وحسن سيرها ، وهذه السلطة الممارسة من طرف المستخدم نتيجة وضعية التبعية للعامل أثناء أدائه لعمله، والعامل مجبر على الالتزام بتنفيذ العمل الموكل إليه تحت طائلة الجزاء، وقد أحاط المشرع سلطة التأديب بعدة قيود بغية ضمان ممارسة المستخدم لسلطته في حدود الأغراض التي تقررت من أجلها وعدم التعسف في استعمالها نظرا لخطورتها وتأثيرها السلبي على العامل بتسببها في فقدان العمل⁽¹⁾، وتتلخص هذه القيود في تحديد حالات الخطأ المهني الجسيم وتحميل رب العمل عبء الإثبات مع ضرورة مراعاة الظروف التي ساهمت في ارتكاب الخطأ، وهو ما تطرقت إليه المادة 73 في فقرتها الأولى من القانون 90-11 وعدم تسريح العامل الذي ارتكب خطأ جزائيا إلا بعد صدور حكم نهائي في حقه من المحكمة المختصة، وعليه فإن المشرع حاول وضع نظاما قانونيا الهدف منه وقاية العامل من أي فعل محتمل صادر عن مستخدمه يهدف إلى تسريحه، وبالتالي العمل على استقرار مصدر رزقه ومورد عيشه عن طريق ترتيب مجموعة من الآثار عند إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بطريقة منفردة وتعسفية من قبل المستخدم، بحيث تشكل هذه الآثار ثقلا ماديا وخسارة لا يستهان بها قد تدفع المستخدم كطرف قوي إلى التفكير مليا قبل الإقدام على فصل العامل من عمله لسبب غير وجيه ودون مبرر قانوني، وهذا النظام يشكل رادعا نفسيا وماديا في نفس الوقت للمستخدم⁽²⁾.

وبغية تحقيق الاستقرار في علاقات العمل، فقد سعى المشرع إلى التضييق في الحالات المؤدية إلى إنهاء عقد العمل مع وضع الضوابط والشروط الواجب احترامها لتكليف الخطأ بالجسيم، وذلك حفاظا على منصب عمل العامل الذي يعد مصدرا لقوته وقوت عائلته ما دفع بالمشرع إلى تقييد سلطة المستخدم في إنهاء عقد العمل بين ارتكاب العامل خطأ جسيما، وهو ما يجعلنا أمام ضرورة تحديد تعريف للخطأ المهني الجسيم، وكذا التعرف على معايير تقديره وكذا الطرق المستخدمة لتكليفه من خلال هذا البحث.

(2)-YAKOUB Zina , droit Algérien du travail de L'insuffisance de la protection de travailleur en matière de licenciement ,presse Académique Francophone, 2014, p42.

(2)-العماري محمد، استقرار العلاقات الاجتماعية عامل مهم في تحقيق التنمية، المجلة الالكترونية لندوات محاكم فاس، الرباط، العدد 04، جوان، 2006، ص 59.

المطلب الأول

مدلول الخطأ المهني الجسيم

أجمع كل من الفقه والقضاء وكذا التشريع على الاعتراف للمستخدم بحقه في تسريح أو عزل العامل الذي نسب إليه ارتكاب الخطأ المهني الجسيم رغم اختلاف مصدرها⁽¹⁾، إذ لا يمكن في أي حال من الأحوال تسليط عقوبة التسريح التأديبي على العامل إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ جسيماً من أجل حماية مصلحة الهيئة المستخدمة واستقرارها والتي يمكن تشبيهها بحالة الشخص الذي يخالف قواعد النظام العام والآداب العامة، فيستحق العقوبة من خلال ممارسة المستخدم للسلطة التأديبية والتي تعد من أخطر السلطات الممنوحة والمعتترف له بها⁽²⁾، إذ تجعل منه خصماً وحكماً في الوقت ذاته على أساس أنها تمنح له صلاحيات الاتهام في الوقت ذاته على أساس أنها تمنح له صلاحيات الاتهام والتحقق في الأعمال وممارسات العمال داخل الهيئة المستخدمة أعطى له المشرع سلطة واسعة في تأديب العامل دون تحديد معنى الخطأ الجسيم حيث وجدت صعوبة في تحديد مدلوله (الفرع الأول) ثم تأتي بعض المحاولات لتعريفه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صعوبة تحديد مدلول الخطأ الجسيم

قبل التطرق إلى تعريف الخطأ المهني الجسيم، يتعين علينا أن نشير إلى أن تشريع العمل الجزائري الحالي يسمى الخطأ الجسيم في النص الفرنسي (**Faute grave**) التي تترجم بالخطأ الخطير أما الخطأ الجسيم فيترجم إلى (**Faute lourde**)، كما كان في ظل الأمر 75-13 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص⁽³⁾.

ولا شك أن مثل هذه التناقضات في التسمية تمثل إحدى الصعوبات التي تواجه الفقه في تحديد مدلول يعبر بصورة مقبولة عن الخطأ الجسيم.

(1) - تناولناها بالشرح في أسباب السلطة التابعة للمستخدم.

(2) - أحمية سليمان، الانتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 312.

(3) - المواد 33 و36 من الأمر 75-31 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية العدد 39 لسنة 1975، ص 527.

وفي التشريع الحالي لا يوجد سوى نوعين من الخطأ ، خطأ جسيم عبر عنه في النص الفرنسي (**Faute grave**) وخطأ غير جسيم وتم إهمال الخطأ الخطير في النصوص العربية بينما احتفظت النصوص الفرنسية من تشريع العمل الجزائري بالخطأ الخطير (**Faute lourde**) واستعبدت الخطأ الجسيم ، غير أنه لا يوجد فرق بينهما من حيث الآثار لأن نتيجة كل منهما قد تكون إنهاء علاقة العمل عن طريق تسريح العامل بلا مهلة إخطار ودون تعويض⁽¹⁾.

ويعد تعريف الخطأ الجسيم أمر غاية في الصعوبة نظرا إلى عدة عوامل يعود بالدرجة الأولى إلى تحديد طبيعة ومواصفات هذا القسم من الخطأ الذي ينجر عنها الاختلاف في وضع مدلول شامل له يمكن قياس الأفعال المرتكبة فيه.

كما أن صعوبة تحديد طبيعة ومواصفات الخطأ الجسيم بدورها ترتبط بعدة اعتبارات ، حيث نجد بعض التشريعات والفقهاء يختلف في إعطاء لفظ مشترك للتعبير عن تلك الأخطاء التي تحمل الجسامة، كما هو الحال لدى المشرع الجزائري عبر مختلف مراحلها فيطلق عليه تارة الخطأ الخطير وتارة الخطأ الجدي وفي غير ذلك يسمى بالخطأ الحقيقي والخطأ الغير عادي والخطأ من الدرجة الثالثة أو الرابعة⁽²⁾.

وتوجد أيضا اعتبارات أخرى تصعب من تحديد طبيعة الخطأ الجسيم ترجع إلى اختلاف قطاع النشاط من ناحية والمستويات المهنية من ناحية ثانية، حيث يمكن اعتبار تصرف ما لعامل في منصب عمل أدنى في التصنيف المهني خطأ بسيط كحالة إفشاء سر مهني من عامل يدوي أو حاجب بعيد عن أسرار العمل أو ترك عامل لمكان عمله دون أن يترتب على ذلك الترك أية خطورة على المؤسسة، أو في حالة عدم تنفيذ تعليمات رب العمل من قبل عامل حراسة لا يعد خطأ جسيما يؤثر على مردودية المؤسسة، على عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للعمال الذين يشغلون مناصب عالية فغيابهم عن المؤسسة أو عدم حضورهم يؤثر على مردودية المؤسسة، وعليه يمكن القول أن تنوع الأعمال والوظائف والنشاطات تصعب من مسألة إعطاء تعريف موحد للخطأ الجسيم.

(1) - بـخـدة مهدي، الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 84.

(2) - بـخـدة مهدي، الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 84.

الفرع الثاني

محاولات لتعريف الخطأ الجسيم

إن توافر العوامل المذكورة سابقا قد ساهمت في خلق صعوبة كبيرة لتحديد مفهوم للخطأ الجسيم، ويعد التشريع المرجع الأول للحصول على أي تعريف خاصة إذا كنا أمام أمور تتعلق بتحديد مصير علاقة العمل، وعلى الرغم من ذلك لم يأت المشرع الجزائري بتعريف للخطأ الجسيم واكتفى بالنص على أن التسريح التأديبي يتم في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم حسب ما جاءت به المادة 73 من القانون 90-11⁽¹⁾.

وتصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم المقارنة إلى درجتين من حيث جسامتها وأهميتها ، إلى أخطاء خفيفة أو بسيطة لا تؤدي رغم تفاوتها في الأهمية إلى الفصل من العمل بل يترتب عليها عقوبات أقل خطورة كالإنذار والتوبيخ والحرمان من الترقية وغيرها ، وهي تلك التي تصنف عادة إلى أخطاء درجة أولى وأخطاء درجة ثانية وأخطاء جسيمة، أي تلك التي تصل عقوبتها إلى الفصل من العمل ونظرا للأثار الوخيمة التي تترتب عن مثل هذه الأخطاء والمتمثلة في فقدان العامل منصب عمله تكفل المشرع نفسه بتحديدتها، منها ما تضمنته المادة 73 من أحكام القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ومنها ما تعرضت إليه أحكام القانون 90-02⁽²⁾، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

وعليه فإن الخطأ الجسيم وحده هو الذي يؤدي إلى توقيع عقوبة التسريح التأديبي على العامل دون غيره من الأخطاء الأخرى.

(1) - نصت المادة 73 من القانون 90-11 قبل التعديل على أنه "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي".

(2) - المادة 36 من القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 6 لسنة 1990.

حيث لم يأت المشرع الجزائري بالرجوع إلى قانون 90-11 بمعنى الخطأ الجسيم بل اكتفى بالنص أنه يعتبر تسريحاً تأديبياً في حالة ارتكاب العامل خطأ جسمياً⁽¹⁾، حيث تم في هذه القوانين الإشارة فقط إلى هذه الأخطاء ، وأثارت مسألة تعريفه اهتمام الفقه والقضاء .

الفقرة الأولى

التعريف الفقهي للخطأ الجسيم

بالرجوع إلى المادة 06 من اتفاقية العمل العربية رقم 06 الصادرة سنة 1976⁽²⁾، والمتعلقة بمستويات العمل، نجد أنها تنص على أنه "يتحدد تشريع كل دولة المقصود بالخطأ الفادح الذي يبرر إنهاء العقد وفي هذه الحالة لا يكون ثمة مقتضى لمدة الإخطار والتعويض عنها».

عرف الخطأ الجسيم على أنه: " كل فعل ناتج عن قصد أو إهمال يمس بالنظام المعمول به في المؤسسة أو من شأنه إلحاق أضرار بها أو بالعمال العاملين بها أو يشكل خرقاً لالتزامات العامل المهنية اتجاه المستخدم⁽³⁾".

ويظهر من خلال هذا التعريف أنه تم التركيز على الركن المادي والمعنوي في تحديد الخطأ الجسيم.

كما عرف على أنه: "الخطأ الذي يشكل إخلالاً بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عائق العامل

(1) - نص المادة 3/32 من الأمر 75-31 ، المرجع نفسه، " تتقطع علاقة العمل ضمن شروط هذا الأمر كما يلي... على إثر فسخ عقد العمل التالي لخطأ خطير أو جسيم واقع من صاحب العمل أول تابعه».

المادة 75 من القانون 82-06 السالف الذكر «لا يتم الفصل ذو الطابع التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسمية وذلك طبقاً للأحكام التنظيمية المتعلقة بتحديد مختلف حالات الأخطاء المهنية بجدول العقوبات التأديبية المناسبة».

والمادة 73 من القانون 90-11 قبل التعديل جاءت كما يلي: «يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي».

المادة 73 من القانون 90-11 بعد التعديل نصت على "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم».

(2) - اتفاقية العمل العربية.

(3) - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 201.

والتي تجعل من إنهاء المستخدم لعقد العمل تصرفا مبررا⁽¹⁾.

وهو أيضا: "ذلك التصرف الذي لا يجعل إجراء التسريح أمرا ضروريا فقط، بل أنه يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا".

وعرف أيضا: "الأخطاء التي ترتكب عن قصد من قبل العامل إما بفعل شيء أي بتصرف ايجابي صادر عنه أو بالامتناع عن فعل شيء هو تصرف سلبي ينتج عنه ضرر"⁽²⁾.

أو أنه: "فعل أو مجموعة من الأفعال التي تشكل خرقا للالتزامات الناشئة عن عقد العمل أو علاقات العمل والتي بموجبها يستحيل بقاء العامل داخل الهيئة المستخدمة".

وعليه، إن الخطأ الجسيم هو ذلك الفعل الصادر من العامل من شأنه المساس بنشاط الهيئة المستخدمة، وذلك بالقيام أو بالإخلال أو الامتناع عن القيام بالالتزامات المرتبطة بمنصب عمله تجعل الاستمرار في علاقة العمل أمرا مستحيلا.

من كل ما سبق عرضه، بشأن تعريف الخطأ الجسيم نجد أن كل التعاريف تتشارك في نقطة أنه مخالفة الأوامر الفردية منها أو الجماعية الصادرة من طرف المستخدم أو مخالفة بنود النظام الداخلي الذي من شأنه الإخلال بحسن سير العمل داخل الهيئة المستخدمة، وهذا يميزه عن كل من الخطأ المدني وكذا الجنائي نظرا لخصوصية علاقة العمل⁽³⁾.

الفقرة الثانية

التعريف القضائي للخطأ الجسيم

لم نجد في القضاء الجزائري أي تعريف للخطأ الجسيم بالرجوع إلى أحكام النزاعات المدفوعة إليه، هذا ما دعانا للبحث في القضاء المقارن أين وجدنا عدة تعريفات قضائية أهمها التعريف الذي جاءت به محكمة النقض المصرية عندما أقرت بأنه "صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن احتراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه وقوامه تصرف خاطئ

(1) - اسكة نيان لوسي، النظام العام الحمائي في قانون العمل، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، دون سنة المناقشة، ص 159.

(2) - نيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2003 ص 436.

(3) - زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2011، ص 35.

يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لا يقبل إحداثها ولم يقبل وقوعها والسلوك المقبول للموظف العادي تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئة والعرف ومألوف عند الناس في أعمالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها، فإن فقد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاونا فيأمر نفسه كان تصرفه خطأ جسيماً⁽¹⁾.

كما حدد القضاء الفرنسي المقصود بالخطأ الجسيم أثناء نظره في النزاعات المرفوعة أمامه والتي تثار بمناسبة رقابة القضاء على التسريح وما إذا كان مشروعاً أو غير مشروع، حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بأنه: «ذلك الخطأ الذي يجعل من المستحيل استمرار علاقة العمل بين المشغل والأجير المخطئ ولو أثناء مهلة الإخطار»⁽²⁾.

وجاء في قرار المحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1993 أنه: «هو الذي يجعل استمرار العلاقات التعاقدية بين الطرفين أمراً مستحيلاً أثناء فترة الإخطار، إذا تعلق الأمر ب عقود غير محددة المدة، أو الاستمرار حتى نهاية مدته إذا كان محدد المدة» وقد سبق لنفس المحكمة أن حددت الخطوط العريضة للخطأ الجسيم في حكمها الصادر بتاريخ 26 فيفري 1991 فأكدت على أنه «ذلك الفعل أو مجموعة الأفعال الثابتة في حق الأجير والتي تشكل خرقاً للالتزامات المتولدة عن العقد أو عن علاقات العمل، تصل إلى درجة تجعل من المستحيل الاحتفاظ بالأجير في المؤسسة أثناء فترة الإخطار»⁽³⁾.

كما عرفته الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها في 23/02/1995 أنه " الخطأ الناتج عن فعل أو مجموعة من الأفعال اللصيقة بالعامل وتشكل مخالفة للواجبات الناجمة

(1) - سلامي أمال، إشكالية الحفاظ على منصب العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2021، ص 67.

(2) - "la Faute grave de la salarié est celle qui rend impossible de maintien du travailleur dans L'entreprise même pendant la durée du préavis" cass social, 14 juin 1961 Bull civ 1961 n°639, P507.

<http://www.droit.entreprise.com>.

(3) - سلامي أمال، المرجع نفسه، ص 67

عن عقد العمل أو علاقات العمل لها أهميتها بحيث تجعل الاحتفاظ بالعامل في المؤسسة مستحيلا في فترة الإخطار⁽¹⁾.

من خلال ما سبق عرضه من تعريفات للخطأ الجسيم وفي ظل غياب واضح من قبل المشرع الذي لو وجد لأزال كل لبس يخص هذا النوع من الأخطاء يمكن القول، أن الخطأ الجسيم كل إخلال للعامل بالتزاماته وواجباته المهنية سواء كان التصرف سلبيا برفض القيام بعمل أو كان التصرف ايجابيا عن طريق القيام بعمل بقصد إلحاق أضرار بالمستخدم أو الخروج عن طاعته تجعل من استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا ويقصد بإتيان العامل بهذا التصرف الإضرار بالمستخدم لكن يجب أن يتحقق الضرر⁽²⁾.

المطلب الثاني

معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم وطرق تكييفه

تضاربت الآراء الفقهية حول تحديد معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم والتفرقة بينه وبين باقي الأخطاء المهنية التي يمكن أن يرتكبها رب العمل، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 73 مكرر 1 من القانون 90-11 على ضرورة مراعاة المعايير الموضوعية وكذا المعايير الذاتية عند تقدير الخطأ الجسيم والاعتماد عليها (الفرع الأول).

أما عن طرق تكييف الخطأ المهني الجسيم وتصنيفها، فنجد أسلوبين أو طريقتين اعتمدتا لتحديد طبيعة ونوعية الأخطاء الجسيمة وهما الطريقة التنظيمية والطريقة القانونية، فالطريقة الأولى فتنتمثل في احالة تحديد مضمون وطبيعة هذه الأخطاء الى الأنظمة الداخلية للعمل، حيث يتم ذلك في أغلب الأحيان إما من قبل صاحب العمل بعد استشارة أو إعلام ممثليه دون أن يكون ملزما بأخذ رأيهم، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في الصياغة الأولى للمادة 73 من قانون علاقات العمل قبل تعديلها.

أما الطريقة الثانية: فتنتمثل في تكفل المشرع نفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة، وكذلك الإجراءات المتبعة للعزل بسببها والضمانات المقررة للعامل فيما يتعلق بالتكييف

(1) - عطا الله بوحميده، تطورات المادة 73 من قانون 90-11 المتعلقة بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 2007، ص 144.

(2) - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع نفسه، ص 340.

والإثبات وغيرها، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري بمقتضى تشريعات العمل في الجزائر، سواء بمقتضى الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص سنة 1975، كما اعتمدها مرسوم 82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية⁽¹⁾.

وبناء على الانتقادات الموجهة للطريقة التنظيمية، تراجع المشرع الجزائري عنها بمقتضى التعديل الذي أدخل على المادة 73 من قانون علاقات العمل بإعادة صياغتها وهو ما سنحاول توضيحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم

جاء في نص المادة 73 مكرر 1 «يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة».

أي أنه لا يمكن تسريح العامل تأديبا لارتكابه خطأ مهنيا جسيما، فلا يكفي صدور الخطأ من طرف العامل بل خول لرب العمل إعادة تكييف الخطأ بالنظر إلى ظروف ارتكابه بالاعتماد إلى المعايير الموضوعية المحيطة بالخطأ إلى جانب المعايير الذاتية التي تنبئ بمدى توفر قصد العامل في إحداث الضرر، وكذا سيرته المهنية أثناء أدائه للعمل، وعليه سنتطرق إلى المعايير الموضوعية أولا وكذا المعايير الذاتية ثانيا.

الفقرة الأولى

المعيار الموضوعي

جاءت المادة 73 مكرر 1 بما يلي: «يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه...».

(1) - أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 314-ص 315.

من خلال ما سبق، يمكن القول أن سلطة المستخدم في تكيف الخطأ الصادر عن العامل يستند إلى مجموعة من المعايير الموضوعية التي تستمد أهميتها من الطابع الموضوعي، نظراً إلى الفعل ذاته على ضوء سلوك الناس أين يؤخذ في الحسبان سلوك عامل متوسط العناية من ذات الفئة المهنية، فإذا خرج عن المألوف يعد العامل مخطئاً، والشخص المتوسط العناية هو ذلك الشخص المتوسط الحذر والحيطة وينتمي إلى نفس الفئة المهنية ونفس البيئة التي ينتمي إليها العامل ويجب على العامل أن يأخذها بعين الاعتبار قبل إصدار قرار التسريح وإلا عد هذا التسريح تعسفياً.

أولاً

إضرار خطأ العامل بنشاط المؤسسة

ينص عقد العمل على مجموعة من الواجبات والالتزامات المفروضة على العامل، إلى جانب تمتعه بعدة حقوق ويعد التزام العامل بتأدية العمل الموكل إليه من أهم الواجبات، بحيث يفرض عليه تأدية عمله بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم لتحقيق الأهداف التي تسعى الهيئة المستخدمة تحقيقها بغرض تحسين التنظيم والإنتاجية وتحقيق الرفاهية الاقتصادية التي نظمتها المادة السابعة من القانون 90-11 وأن أي إخلال بهذا الالتزام من شأنه التأثير على نشاط المؤسسة بالإضرار بمصالحها، وعليه فهو يعتبر خطأ جسيماً يترتب عليه التسريح التأديبي.

فإذا رفض العامل تنفيذ التعليمات الصادرة إليه من صاحب العمل وأثر ذلك سلباً على حسن سير المؤسسة واستمرارها، فإن ذلك يعد من قبيل الأخطاء المهنية الجسيمة وهو حال الكثير من الأخطاء الأخرى.

ويلزم رب العمل بمراعاة الظروف المحيطة بالعامل عند ارتكابه للخطأ ما يؤثر سلباً على مردوده من جهة وعلى نشاط المؤسسة من جهة أخرى، فالعامل ملزم ببذل العناية اللازمة لأداء عمله وهي عناية الرجل العادي فإذا قام بما عليه وحصل الخطأ المهني انتفت عنه المسؤولية.

فرب العمل هو المسؤول الأول عن تقدير مدى تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة والإضرار بها من عدمه، غير أن هذا الحق لا يعد مطلقاً بل يخضع إلى رقابة القضاء تقادياً لتعسف المستخدم في استعمال سلطته في تكيف الخطأ الجسيم وتقدير جسامته بناء على أثره على المؤسسة.

ثانيا

تقدير الخطأ بناء على الظروف الموضوعية

من المنطقي أن يكون الخطأ الذي ارتكبه العامل وأثر ذلك سلبا على نشاط المؤسسة من شأنه أن يكون سببا جديا يبرر قرار التسريح، لكن إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي وقع فيها الخطأ، فرفض العامل مثلا تنفيذ التعليمات الصادرة إليه من المستخدم دون مبرر يشكل خطأ جسيما، أما إذا كانت التعليمات الصادرة إليه غير مشروعة أو تمس بالنظام العام والآداب العامة، ففي هذه الحالة ينتفي وصف الخطأ الجسيم أو رفض العامل الذي يعمل في مؤسسة قيادة شاحنة غير مهيئة للعمل فيها، فإذا كانت سياقتها تشكل خطرا على حياة السائق كأن تكون معطلة الفرامل أو الأضواء⁽¹⁾، وبالتالي لا يمكن اعتبار العامل في هذه الحالة ارتكب خطأ جسيما، وعليه الظروف التي يحصل فيها الخطأ تؤثر على الوصف القانوني له من حيث الجسامة أو البساطة⁽²⁾.

الفقرة الثانية

المعيار الشخصي

جاءت المادة 73 مكرر 1 على أنه «يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ... وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة».

ووفقا للمعيار الشخصي يؤخذ بعين الاعتبار الشخص ذاته لا الضرر الذي ألحقه بالمؤسسة، فالشخص هنا هو محور الدراسة ينظر إلى سلوكه ودرجة وعيه بالخطأ المرتكب وتحديد مدى جسامته بالنظر إلى نية إحداث الضرر، وكذا سيرته أثناء تأدية عمله داخل المؤسسة وكل هذه الأمور يجب على رب العمل مراعاتها.

(1) - زوبة عز الدين، المرجع نفسه، ص 40.

(2) - سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة دكتوراه ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 86.

أولاً

نية العامل

إن قيام العامل بعمله داخل المؤسسة قد يعرضه إلى ارتكاب أخطاء بحسن نية لا ترقى إلى درجة الأخطاء الجسمية، كما لو كان ذلك الخطأ يرجع إلى غلظه في تفسير اللائحة أو تعليمات غير واضحة أو غير مفهومة صدرت من طرف مديره الفني.

وعليه، فالأخذ بالمعيار الشخصي يستلزم النظر إلى مدى وعي العامل بالخطر الذي ارتكبه ففي حالة وعيه بما فعل فإن ذلك يوفر له عنصر العمد أو القصد الذي يغير من وصف الخطأ ويجعله خطأ جسيماً، وبالتالي إذا لم تتحرف إرادة أو نية العامل إلى ارتكاب الخطأ أو الاضرار بالمؤسسة فإن وصف الخطأ الجسيم ينتفي ويصبح معه التسريح تعسفي أي غير مبرر⁽¹⁾.

والمشرع الجزائري قد تبني صراحة فكرة وجوب مراعاة نية وإرادة العامل وكذا درجة معرفته بالخطأ لإضرار الهيئة المستخدمة، فمنها رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات، إذا تسبب العامل عمداً بأضرار تصيب البنائيات، كأن يصدر من العامل خطأ ناتج عن تدخين سيجارة بالقرب من مواد سريعة الالتهاب، وإن تم إخطاره بخطورة الفعل مسبقاً سواء كان ذلك شفاهة أو كتابة أو بلافتة تدل على جسامة الضرر، ومن رغم ذلك تجاهلها لذا تشدد العقوبة ولو لم يحدث الضرر نظراً لعلم العامل بخطورة الفعل المرتكب⁽²⁾.

وجاء في نص المادة 73 من القانون 90-11 بعض الأخطاء التي تبرر قرار التسريح وتأخذ بعين الاعتبار نية العامل في الإضرار بالمؤسسة من خلال نص المادة نستشفها مثال:

-إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة.

-إذا شارك في توقف جماعي.

-إذا قام بأعمال عنف.

-إذا تسبب عمداً في أضرار مادية.

(1) - أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008، ص 86.

(2) - سليمان حميدة، المرجع نفسه، ص 87.

-إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.

فحسب ما هو مذكور أعلاه ، فلا بد أن يتوفر عنصر العمد بالإضرار في الفعل المرتكب، فيجب على رب العمل مراعاة ذلك عند تكييف الخطأ المرتكب من العامل ، وكذا القاضي ملزم أيضا بذلك ، بالبحث عن وجود نية الاضرار بالمؤسسة من عدمه، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها أين أقرت أن تقدير الخطأ الجسيم لا يكون في إطار مجرد وإنما يلزم مراعاة الظروف الموضوعية والذاتية للعامل وبهذا يكون التطبيق السليم للمادة 73 من القانون 90-11⁽¹⁾.

ثانيا

طبيعة سلوك العامل

إلى جانب ضرورة توافر نية العامل في ارتكاب الخطأ ، يتوجب على رب العمل عند لجوئه إلى إصدار قرار التسريح الأخذ بعين الاعتبار سلوك هذا الأخير، أي أنه يجب على العامل عند إبرام عقد العمل أن يسلك سلوكا يتماشى مع طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستخدم، فمن بين التزامات عقد العمل تأدية العمل الموكل له تحت إدارة وإشراف رب العمل، وتجنب ارتكاب أخطاء أثناء تأدية عمله، وفي حالة الاخلال بذلك يكون العامل قد ارتكب خطأ جسيما يؤدي إلى تسريحه تأديبيا من العمل، فإذا أصدرت من العامل أفعال أثناء عمله كالمشاركة في توقف جماعي عن العمل وكذا رفض تعليمات وأوامر المستخدم وعدم الامتثال لها، ففي هذه الحالة هذه التصرفات تؤثر سلبا على تصرفات ووصف سلوك العامل .

من خلال ما سبق، نستنتج أنه من خلال ما جاءت به المادة 73 استعمل المشرع عبارات تدل دلالة قاطعة على رفض العامل أداء عمله طبقا لما يفرضه عليه عقد العمل من إخلاص وتفاني في إنجاز المهام التي أسندت إليه في إطار وظيفته من خلال النص على مجموعة من السلوكات والتصرفات التي إذا ارتكبتها العامل تشكل خطأ جسيما يبرر تسريحه تأديبيا.

وما يجدر الإشارة إليه، أن علم صاحب العمل بالصفات الخاصة بالعامل في وقت لاحق لإبرام العقد وعدم إقدامه على إنهاء العقد غير محدد المدة يتضمن اتفاقا ضمنيا على تعديل معيار تقدير

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49103 المؤرخ في 06/03/1989، المجلة القضائية، العدد الرابع

الخطأ من معيار موضوعي إلى معيار شخصي⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع قد منح السلطة التقديرية للمستخدم لتقدير مدى جسامته الخطأ المرتكب لتوقيع العقوبة عليه مع مراعاة الظروف الموضوعية والشخصية المحيطة به ، وذلك لتحديد درجة خطورته، فأين تكمن إذن الحماية طالما أن رب العمل في مركز الخصم والحكم في آن واحد ، فمنح سلطة تقدير جسامته الخطأ له قد يفقد العامل الكثير من الحماية، فمن المستحيل أن يسبق رب العمل مصلحة العامل على مصلحة المؤسسة المستخدمة ، ما يفتح باب تعسف المستخدم في استعمال سلطته.

الفرع الثاني

طرق تكييف الخطأ المهني الجسيم

يعد التسريح التأديبي أو الفصل بسبب الخطأ المهني الجسيم من بين الحالات التي يكاد يجمع على شرعيتها كل من الفقه، القضاء والتشريع على حد سواء حيث يعترف في مختلف هذه المصادر لصاحب العمل بحق فصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بمهامه أو بمناسبة ذلك قصد حماية مصالحه من جهة ولضمان استقرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة من جهة أخرى، فيجب احترام قواعد العمل في المؤسسة من قبل العامل تحت طائلة الجزاء .

إلا أن الاختلاف يكون في طريقة تصنيف الأخطاء وبصفة عامة والعقوبات المقررة لها إلى طريقتين، هما الطريقة التشريعية القانونية والطريقة التنظيمية، ويتم من خلالها تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية بما فيها تلك التي توصف بأنها أخطاء جسيمة.

إذ في الوقت الذي يعمل أصحاب العمل على التوسيع من دائرة مفهوم ومضمون الخطأ الجسيم بمقتضى الأنظمة الداخلية للعمل حفاظاً منهم على مصالحهم، نجد القضاء والفقه يعملان على التضييق من هذه الدائرة وتقليص حالات الخطأ الجسيم عن طريق وضع قائمة للأخطاء الجسيمة وذلك بغرض حماية مصلحة العمال وتقييداً لسلطة صاحب العمل في تكييف وتقدير الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل وبغية البحث عن أكثر ضمانات للعامل في المجال التأديبي نجد طريقتين.

الطريقة الأولى: الطريقة التنظيمية فهي تقع خارج النصوص التشريعية ، وتمنح للمستخدم حق وضع جميع الأخطاء بما فيها الجسيمة من خلال النص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة أو

(1) - زوية عز الدين، المرجع نفسه، ص 42.

الاتفاقيات الجماعية، حيث تم ذلك في أغلب الأحيان إما من قبل رب العمل أو بينه وبين نقابة العمال سواء أكان ملزم برأي العمال أم لا⁽¹⁾، وهذا النظام بالرغم ما يحمل من مواصفات تجعل شرعية الخطأ معطاة لمن يملك السلطة التنظيمية، إلا أنها كثيرا ما تكون في صالح العمال والملاحظ أنه بالرغم من تنوع النصوص القانونية سواء القديمة أو الجديدة ما بين الطريقتين التشريعية والتنظيمية وإن باتت هذه الأخيرة أقل من الناحية العملية.

الطريقة الثانية: هي التي تجعل النص التشريعي يستأثر بتحديد الأخطاء الجسيمة ويتكفل بالنص على نوعية وطبيعة الأخطاء الجسيمة وكذلك الاجراءات المتبعة لتوقيع عقوبة التسريح وكذا الضمانات المقررة للعامل خلالها بهدف توحيد الأخطاء الجسيمة بما تتسم به من خطورة على حياة العمال من جهة، وضمان أكبر قدر ممكن من الحماية لهم من جهة أخرى، ولغرض إقامة توازن تجعل طرفا ثالثا قادر على حماية مصلحة العمال والمستخدمين معا عن طريق التكفل بتحديد مصير العمال وضمان مصلحة المؤسسة في حالة ارتكاب العامل لأخطاء مهنية وهو ما فعله المشرع الجزائري بعد تعديل المادة 73 من القانون 90-11⁽²⁾.

الفقرة الأولى

الطريقة التنظيمية

في هذا الاتجاه، فالمشرع هنا يحيل تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المقررة لها واجراءات تنفيذها إلى رب العمل الذي يتولى تحديد الأخطاء المهنية في النظام الداخلي للمؤسسة وعليه، سنحاول تحديد مفهوم النظام الداخلي نظرا لأهميته في المجال التأديبي وكذا موقف المشرع من الطريقة التنظيمية.

أولا

النظام الداخلي للمؤسسة وأهميته

تشكل مسألة تقوية وتوسيع السلطة التنظيمية للمستخدم الانشغال الحقيقي بالنسبة لمنظمات المستخدمين بغرض ضمان التنفيذ الحسن للعمل وخلق جو من الانسجام بين أعضاء مجموعة

(1) - المادة 75 من القانون 90-11 المرجع نفسه.

(2) - بـخدة مهدي، الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 87، ص 88.

العمل، إذا أضحت مسألة الضمانات القانونية المقررة لحماية الحقوق الأساسية للعمال وفعاليتها في الحد من تعسف المستخدم مسألة ذات أهمية بالغة، وهذا ما يدفعنا إلى معرفة معنى النظام الداخلي وأهميته في توفير التوازن المطلوب في علاقة العمل المبنية أساسا على مبدأ المساواة بين الطرفين أمام القانون في ظل تضارب المصالح المهنية لأطراف العلاقة الأجرية وبشكل ينسجم مع توجهات المشرع الجزائري في منظومة العمل الجديدة.

1-تعريف النظام الداخلي:

تدخل المشرع في تحديد مضمون النظام الداخلي في قانون علاقات العمل حيث عرفته المادة 77 من القانون 90-11 على ما يأتي: «النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة واجراءات التنفيذ».

وعليه يعد النظام الداخلي وثيقة يعدها صاحب العمل، وهي ترجمة للمصطلح الفرنسي " Règlements intérieurs" في حين نجد المشرع المصري مثلا يستعمل مصطلحا آخر هو اللائحة⁽¹⁾.

ولم يحدد المشرع الجزائري اللغة التي يجب أن يحرر بها النظام الداخلي، وعليه فهو يحرر باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للبلاد، لكن المشرع الفرنسي يسمح بترجمته إلى اللغات الأجنبية عند الاقتضاء وهو وثيقة مكتوبة يمكن لأي شخص الاطلاع عليها ككل نص قانوني يتم صياغته في مواد متسلسلة⁽²⁾.

ويعتبر إذن المشرع وضع النظام الداخلي من السلطات التي يتمتع بها صاحب العمل في قانون العمل، فيضعه بصورة انفرادية فهو ليس بوثيقة تفاوضية مثل الاتفاقية الجماعية فيكون العامل ملزما بها دون أن تطلب موافقته، والسبب يعود إلى كون هذه الوثيقة محددة المضمون من الناحية القانونية فهي تتضمن أحكاما ضرورية للسير الحسن للمؤسسة المستخدمة⁽³⁾، وما هو إلا تعبير عن ممارسة لسلطة صاحب العمل وتجسيدا لفكرة التبعية وأن يعمل العامل تحت إدارة وإشراف رب العمل.

(1)-حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 2008، ص 31.

(2)- واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2003، ص 54.

(3)- حسان نادية، المرجع نفسه، ص 32.

ومن صلاحية المؤسسة تحديد الإدارة والتنظيم، وعليه فالمشروع الجزائري نص في المادة 75 منه على ضرورة وضع النظام الداخلي للمؤسسة التي وصل عدد عمالها على 20 عاملا فأكثر حيث "يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل 20 عاملا فأكثر أن تعد نظاما داخليا وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه».

أما بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا فقد نصت المادة 76 على «يمكن المستخدم في المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا أن يعد نظاما داخليا حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة تحدد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم».

ولتحديد عدد العمال الذين يتم حسابهم عند وضع النظام الداخلي ، يؤخذ بعين الاعتبار كافة عمال المؤسسة كيفما كانت طبيعة علاقة العمل محددة المدة أو غير محددة المدة ، وكيفما كانت نوعها علاقة عمل خاصة لعمال المنازل وبالصحافيين والممثلين التجاريين، كما يحسب العمال الذين هم في فترة التجربة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى القانون المصري، نجد تسمية اللائحة الداخلية أو لائحة تنظيم العمل واعتبرها نظاما أساسيا يطلق عليه لائحة العمل ، وهي الإطار الذي توضع فيه أحكام الإدارة والتنظيم الخاصة بالعمل ويتولى وضعها رئيس المشروع لسير العمل فيه بالإضافة إلى تحديد الأخطاء التي تقع من العامل والجزاء على كل منهما.

كما اشترط القانون المصري أن توضع لائحة تنظيم العمل والجزاء التأديبية، موضحا بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات التأديبية وأن تكون مصادقا عليها من الجهة الإدارية المختصة.

2- أهمية النظام الداخلي:

يعد اعداد النظام الداخلي من اختصاص رب العمل حيث يقوم بوضعه بصورة انفرادية، فهو ليس بوثيقة تفاوضية مثل الاتفاقية الجماعية، فيكون العامل ملزما بها دون أن تطلب موافقته⁽²⁾، والسبب يعود إلى كون هذه الوثيقة محددة المضمون من الناحية القانونية ، ونظرا لعدم

(1) - زوبة عز الدين، المرجع نفسه، ص 45.

(2) - Amoura Amar -Droit du travail et droit social :guide pratique , El maarifa éditions, Alger, 2002, p28.

خضوع النظام الداخلي للتفاوض نادى الفقه الفرنسي لإلغائه ، وبالرغم من ذلك أصر المشرع الفرنسي ثم بعد ذلك المشرع الجزائري على ضرورة بقاءه وعدم استبداله بوثيقة أخرى سواء في مجال التأديب لأنها من سلطات رب العمل، وعليه فهي غير قابلة للتفاوض وكذا في مجال النظافة والأمن، ففي حالة حدوث مشاكل في هذا المجال فرب العمل هو المسؤول الوحيد القانوني وتدخّل المشرع الجزائري لتحديد مضمون النظام الداخلي التنظيمي وذلك بسرد المسائل الأساسية الثلاثة التي يتضمنها لزوماً النظام الداخلي دون تحديد مفهوم دقيق لكل منهما، ولاسيما فيما يتعلق بالتنظيم التقني للعمل بدرجة أولى وفيما يتعلق بالوقاية الصحية والأمن بالدرجة الثانية⁽¹⁾.

وجملة المسائل التقنية التي رخص للمستخدم بتنظيمها في النظام الداخلي، تحديد مواقيت العمل لمجموع فئات العمال في إطار المدة القانونية الأسبوعية للعمل سواء في إطار نظام العمل العادي أو نظام العمل التناوبي وتحديد توقيت فترة الاستراحة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 77 من قانون علاقات العمل فإنها ألزمت المستخدم بتحديد القواعد العامة في الأماكن وملحقاتها وواجبات النظافة والوقاية من الأمراض، وتهوية الأماكن وتطهيرها والبيئة وعناصر الراحة، المرافق الصحية... الخ

أما الانضباط لم يعرفه المشرع الجزائري لكن عرف بأنه «مجموعة القواعد اللازمة لتعايش العمال في المؤسسة ولبلوغ الهدف الاقتصادي الذي سطره في آن واحد»⁽³⁾.

أما من الناحية التأديبية فيحتوي على الأحكام المتعلقة بالمجال التأديبي فيما يخص الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة واجراءات التنفيذ⁽⁴⁾.

وكان النظام الداخلي هو الذي يتولى تحديد الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها العامل والتي تكون سببا في تسريحه وهو ما نصت عليه المادة 73 من القانون 90-11 قبل تعديلها «يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي»

(1) - كمال بن سالم، قراءة للحدود القانونية الواردة على السلطة التنظيمية للمستخدم في تشريع العمل الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الأول، جانفي 2016، ص 154.

(2) - كمال بن سالم، المرجع نفسه، ص 157.

(3) - زوية عز الدين، المرجع نفسه، ص 46.

(4) - المادة 2/77 من القانون 90-11، المرجع نفسه.

ومن خلال هذه المادة، يتضح أن النظام الداخلي كان أوسع مجال قبل تعديله حيث منحت صلاحيات واسعة لرب العمل في تحديد حالات الخطأ الجسيم التي يمكن أن يرتكبها العامل وتؤدي إلى تسريحه، وفي الحقيقة، فإن إعطاء مثل هذه السلطة للمستخدم بأول منظومة قانونية بموجب القانون 90-11 تعد تغيراً جذرياً مع المراحل السابقة أين كانت حماية العامل الأجير تحتل الصدارة ومن بين أهم الأولويات التي جاء بها القانون الأساسي العام للعامل، أين كان النظام الاشتراكي وبمقتضاه يتم تدخل الدولة في كافة الميادين الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وبناء على تدخل رب العمل في هذا الشأن، يمكن له أن يغير مصالحه لإغفاله عدم يقظته إلى مجمل الحالات التي يمكن أن تشكل أخطاء قد يرتكبها العامل الأجير بمناسبة تأدية عمله وتضرر بالمؤسسة دون أن يقوم بتسريحه أو أن يضرر بالعامل ويتعسف بإدراجه لحالات أو أخطاء في النظام الداخلي إلا أنها لا ترقى إلى درجة الجسامة تستوجب تسريح العامل بشأنها.

ونظراً لهذه الانتقادات الموجهة لسلطة رب العمل في وضع النظام الداخلي وتحديدته للأخطاء الجسيمة التي تشكل سبباً لتسريح العامل في المادة 73 من القانون 90-11 والمعدلة بموجب القانون 91/29 حيث نصت على أنه: " إلى جانب الأخطاء المعاقب عليها جزائياً تشكل على الخصوص أخطاء جسيمة يمكن أن ينجر عنها التسريح دون تعويض الحالات السبع وهي الحالات المذكورة على سبيل المثال".

ويجب الإشارة أيضاً، عند الحديث عن النظام الداخلي وما تعلق بالحالات الداعية للتسريح أن المشرع الجزائري نص في المادة 73 مكرر 1 على أن رب العمل يجب عليه وهو يكيف الخطأ المرتكب من قبل العامل الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى توسعه وكذا درجة خطورته والضرر الذي نجم عنه والسلوك الذي كان يميز العامل إلى غاية ارتكابه الخطأ اتجاه الهيئة المستخدمة.

غير أن السؤال الذي نطرحه في هذا الصدد هو هل هذا التكييف الذي فرضه المشرع الجزائري على الهيئة المستخدمة ضرورة احترامه يتم القيام به قبل ارتكاب الخطأ عن طريق تدوينه مسبقاً في النظام الداخلي أم أن رب العمل ينتظر إلى غاية صدور خطأ من طرف العامل الأجير؟⁽¹⁾.

والاجابة قد تكون بالشطر الثاني من السؤال على اعتبار أن الاجابة وردت بطريقة غير مباشرة

(1) - تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه، ص 135..

في المادة 73 مكرر 1 التي ذكرت ضرورة ملاحظة سلوك العامل إلى غاية ارتكابه للخطأ ، وبالتالي لا يعقل أن نضع تكييفاً في النظام الداخلي يسبق بفترة زمنية كبيرة تاريخ ارتكاب الخطأ ، وعليه فإن التكييف لا يمكن أن يكون إلا بعد ارتكاب الخطأ إلا أن هذه الإجابة ليست جازمة على اعتبار أن رب العمل سيجد نفسه مجبراً على التعامل مع كل حالة بمفردها وبحسب نوعية كل خطأ، وذلك قد يستدعي ضرورة اتصاله بمختصين في قانون العمل أو بمفتشية العمل للقيام بهذه المهمة وهو ما يشكل تعقيداً لسلطته ومساساً بأحقيته في التسريح دون تعطيل⁽¹⁾.

وعليه، يمكن لرب العمل أن يكيف الخطأ مسبقاً بإدراج نوعية السلوك الذي يمكن أن ينتهجه العامل الذي يكون مخففاً للعقوبة عليه و حالات وسلوكات لا يمكن معه أن يستفيد العامل من أي عذر، فعدم المبالاة ورعونة العامل التي قد تلحق أضراراً في المؤسسة، لكن المنطق يجعلنا نميل إلى الطرح الأول أكثر وذلك باعتبار ظروف ارتكاب الخطأ أو درجة خطورته وسلوك العامل اتجاه المؤسسة لا يمكن أن يراعى إلا بعد ارتكاب الخطأ.

وقد فرضت المادة 73 مكرر 2 أن يتم النطق بالتسريح المنصوص عليه في المادة 73 مكرر ضمن احترام الاجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي، لكن التساؤل المطروح بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملاً والتي تمثل الشريحة الأكبر في قطاع العمل الغير ملزمة قانوناً بإعداد نظام داخلي، هل يمكن لرب العمل تسليط عقوبة تأديبية على العامل أي تسريحه تأديبياً بحجة أن الخطأ المرتكب منه يحمل وصف الخطأ المهني الجسيم حسب تقديره رغم غياب النظام الداخلي؟⁽²⁾.

للإجابة على هذا السؤال توجد عدة فرضيات:

الفرضية الأولى: يجب على رب العمل وضع نظام داخلي ولو جزئي يدرج فيه الاجراءات والشكليات المتعلقة بتبليغ العامل وكذا الاستماع إليه حتى ولو كان يشغل أقل من عشرين (20) عاملاً.

الفرضية الثانية: يجب على رب العامل احترام هذه الاجراءات حتى ولو كان لا يحوز على نظام داخلي لأنه يتعارض مع مبدأ شرعية الاجراءات المتبعة في المؤسسة وخضوع الطرفين لما

(1) - تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه ، ص 135-ص 136..

(2) - زوية عز الدين، المرجع نفسه ، ص 48.

تقتضيه قواعد العمل خضوعا صارما لا ميل فيه لأحد الطرفين.

الفرضية الثالثة: رب العمل الذي يشغل أقل من 20 عاملا له الحق في اللجوء إلى تسريح العامل دون اللجوء إلى الاجراءات المنصوص عليها في المادة 73 مكرر2 الفقرة الثانية من تبليغ والاستماع إلى العامل، وكذا إلى عامل من اختياره، وبالتالي يعد من قبيل حرمان العامل من حقه لا لسبب إلا إن العامل يشغل أقل من 20 عاملا.

الفرضية الرابعة: نصت المادة 76 على جواز وضع النظام الداخلي يخص المؤسسات المتفرعة عن مؤسسة كبرى، إلا أن ذلك لا يرقى إلى درجة اليقين، لأن النص صريح في عبارة الهيئة المستخدمة ولو كان يميل إلى هيئات متفرعة لكان النص بعبارة في الهيئات المستخدمة⁽¹⁾.

بعد ذكر هذه الفرضيات، يمكن القول أن على المشرع الجزائري العمل على تعديل المادة 76 التي تقضي بجواز وضع النظام الداخلي بالنسبة لمن يشغل أقل من 20 عاملا يجعلها إجبارية حتى في هذه الحالة للتوافق مع مضمون المادة 73 مكرر 2 وما بعدها، كما يجب عليه الفصل في مسألة تقييم سلوك العامل ودرجة الخطأ الذي ارتكبه يوم حصول الخطأ، ويمكن القول أن المشرع الجزائري ومن خلال ضعف الإطار القانوني الذي خصه للنظام الداخلي أن رب العمل قد يتهاون في كيفية إعداد هذا النظام بل حتى مفتشية العمل حول مضمون النظام الداخلي إذا غاب عنه التدقيق في إعداده، إما لعدم رغبتها في ذلك لعلمها أن النظام الداخلي لا يتم الاعتماد عليه كالقاعدة القانونية، أو لأن أعوان مفتشي العمل غير قادرين على ذلك لعدم درايتهم الكافية بأحكام قانون العمل⁽²⁾.

(1) - تيريس مراد، المرجع نفسه، ص 137.

(2) - تيريس مراد، المرجع نفسه، ص 137.

وقد فرض المشرع الفرنسي على المؤسسات التي تشغل أقل من عشرين عاملا احترام إجراءات وضع النظام الداخلي، حيث نص على جواز وضعه بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا، أما فيما يخص محتوى ومضمون النظام الداخلي، فقد توسع المشرع الفرنسي مقارنة بالمشرع الجزائري حيث تناولت المادة 34-122 L من قانون العمل الفرنسي¹ على أن النظام الداخلي يحدد على وجه الخصوص اجراءات تطبيق التنظيم الخاص بالنظافة والأمن داخل المؤسسات والورشات والقواعد العامة والدائمة المتعلقة بالتأديب من حيث تحديد طبيعة العقوبات ودرجتها التي يمكن أن يسلطها رب العمل على العمال.

وعليه، يمكن القول أن سلطة رب العمل داخل المؤسسة لا يلعب فيها النظام الداخلي دورا أساسيا وإنما دورا ثانويا فقط وذلك للأسباب التالية:

- حاول المشرع في القانون 90-11 في المادة 73 منه إعطاء السلطة الكاملة لرب العمل في تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة المؤدية إلى تسريح العامل ثم نزع هذه السلطة بموجب القانون 91-29 منعا لتعسفه في استعمال الحق الممنوح له.

- كانت المادة 73 محل العديد من التعديلات والتي يمكن أن تفسر عدم وجود صيغة موحدة لحماية المصلحة المزدوجة رب العمل من جهة والعامل من جهة أخرى خاصة مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية هذه الانتقادات الموجهة للطرق التنظيمية أو النظام الداخلي سنحاول الآن معرفة الطريقة القانونية.

الفقرة الثانية

الطريقة القانونية

تكفل المشرع الجزائري وفقا للطريقة القانونية بتحديد الأخطاء الجسيمة التي بموجبها يتم تسريح العامل المرتكب لها، تحديد الجزاءات والضمانات المقررة له، وذلك وفقا لما يعترف بالنظام التأديبي

.Droit disciplinaire

¹ - L 122-34 : «Le Règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement les mesures d'Applications de la réglementation en matière d'hygiène et de Sécurité dans L'entreprise ou établissement, et notamment l'instruction prévue à l'article 230-03.»

ونظرا للانتقادات الشديدة الموجهة للمادة 73 من القانون 90-11 ، حيث أن تطبيقها أحدث جدلا كبيرا في تحديد ووصف الأخطاء المهنية الجسيمة من مؤسسة لأخرى، فما يمكن اعتباره بمثابة خطأ جسيم يستوجب أشد العقوبات في مؤسسة معينة وفقا لما هو مقرر في النظام الداخلي ، قد لا يأخذ نفس الوصف في مؤسسة أخرى وتحت ضغط النقابة للإفراط في التسريحات التعسفية في حق العمال وسعيا للحد من السلطة المطلقة لصاحب العمل في هذا المجال، جعل المشرع الجزائري يعتمد الطريقة القانونية في تكييف الأخطاء الجسيمة، وهو ما اعتمده المشرع سابقا في المرسوم 82-302 المتعلق بعلاقات العمل الفردية⁽¹⁾، حيث تضمنت تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة تحت عنوان أخطاء الدرجة الثالثة⁽²⁾، والعقوبات المقررة لها في نص المادة 75 منه في فقرتها الأخيرة حيث جاء فيها: "الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة عقوبة تتراوح بين التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية والتسريح بدون مهلة مسبقا ودون تعويضات" جاء في المادة 74 من نفس المرسوم أيضا «يمكن أن تسلط على أي عامل يقصر في أداء واجباته المهنية أو يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل إحدى العقوبات التأديبية الآتي ذكرها كيفما كانت رتبته ودون المساس بالعقوبات الجنائية المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل:

-التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية- التسريح بمهلة مسبقة وتعويضات...».

والطريقة القانونية ومالها من مزايا وضمانات للعامل ساهمت في التراجع عن الطريقة التنظيمية من طرف المشرع الجزائري التي اعتمدها بموجب القانون 90-11 فترة قصيرة لا تزيد عن السنة بموجب التعديل الذي أدخل على المادة 73 في المادة الثانية من القانون 91-29 وعليه لم يعد النظام الداخلي هو المرجع والأساس في تصنيف الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح التأديبي للعامل.

ويطرح التساؤل حول الحالات المذكورة في المادة 73 المعدلة للخطأ المهني الجسيم هل هي مذكورة على سبيل الحصر القانوني أم على سبيل المثال لتقييد جزء من صلاحيات المستخدم؟ أو بعبارة أخرى هل يجب الاعتماد بالحالات المذكورة في المادة 73 المعدلة فقط أم يمكن الاعتماد بالنظام

(1)- زوية عز الدين، المرجع نفسه ، ص 49.

(2)- المادة 71 من المرسوم 82-302 «يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل ما يأتي: "التلبس بإخفاء معلومات أو الادلاء بتصريحات في مجال التنافي الوظائف أو الجمع بينها.

-رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر

مقبول...»

الداخلي أيضا لتقييم الخطأ في أخذ قرار العزل؟

فهل أوردت المادة 73 المعدلة والمتممة قائمة الأخطاء الجسيمة المسببة للتسريح التأديبي على سبيل الحصر، أم أنه يستخلص من صياغة المادة خلاف ذلك طالما أنها استعملت عبارة على الخصوص فهل يقصد من الأسلوب السماح لرب العمل في بعض الحالات أو في حالة وجود فراغ قانوني أن يكمل هذه القائمة بالنص على بعض الحالات أو في حالة وجود فراغ قانوني أن يكمل هذه القائمة بالنص على بعض الأخطاء غير الواردة في النص؟

اختلفت نظرة الدراسين للمادة 73 بين مؤيد للحصر ومناصر للمثال⁽¹⁾.

أولا

حصر المادة 73 لحالات الخطأ المهني الجسيم

حسب مناصري هذا الاتجاه تعد المادة 73 من القانون 90-11 وما جاءت به من حالات واردة على سبيل الحصر لعدة اعتبارات منها:

تناولت المادة 73 مكرر 4 في فقرتها الثانية: «كل تسريح يتم خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا...».

يرى الأستاذ طربيت سعيد أن الأخطاء المهنية الجسيمة المذكورة في المادة 73 من القانون 90-11 أنها واردة على سبيل الحصر، حيث بالنسبة للأخطاء المهنية الجسيمة ليس للمستخدم أية سلطة في تكييفها لأن المشرع الجزائري أكدها بدقة على سبيل الحصر عند تكييفها الأولي أي قبل صدور القرار من المحكمة العليا سنة 2004⁽²⁾.

ومن خلال هذا الرأي نفهم أن النظام الداخلي يجب أن ينص على الأخطاء المهنية الجسيمة نفسها المذكورة في المادة 73 وأن أي خروج عنها يعد لاغيا وبهذا الموقف فإن رب العمل في هذه الحالة لا يملك أية سلطة في التنظيم وضبط النظام داخل المؤسسة بل هو مقيد بما جاء في نص المادة 73.

(1) - يوسف إلياس، قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق، دار وائل للنشر، عمان، 2006م، ص 110.

(2) - طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم، المرجع نفسه، ص 41.

كما يرى الأستاذ أحمية سليمان أيضا بضرورة حصر دائرة الأخطاء المهنية الجسيمة ، حيث لم يعد لصاحب العمل سلطة تقديرية في تكييف الأخطاء المهنية الجسيمة كما كانت تنص المادة 73 في صياغتها الأولى⁽¹⁾، وذلك حماية لحقوق العامل من تعسف رب العمل وذلك بافتكاح صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة من رب العمل والاستئثار بها، ولا يمكنه أن يأخذ البعض ويترك البعض الآخر ولا طائل من التعديل كما لا يمكن للتعديل أن يكرس تصورا معروفا زيادة على أنه قبل التعديل ظل المستخدم يتمتع بصلاحيات واسعة في التحكم بمصير العمال، الأمر الذي جعل المشرع يتدخل لوضع حدا لتعسف المستخدم في وضع أخطاء بسيطة وتكييفها ضمن الأخطاء الجسيمة بنية الإضرار بالعمال.

وبرر أيضا أنصار هذا الرأي قولهم بتغليب روح النص على ظاهره، لأن المشرع الجزائري بعد التعديل الذي حصل على المادة 73 بموجب الأمر 91-29 أي بعد حوالي 18 شهرا من صدور هذه المادة يكون قد راهن على حصر الأخطاء الجسيمة وعدم تركها لرغبات المستخدم ضمن ما يضعه في النظام الداخلي، ولا يوجد أي فائدة من التعديل إذا كانت قائمة الأخطاء الجسيمة مذكورة على سبيل المثال، يضاف إلى ذلك أن توحيد شرعية الخطأ والعقاب واحترام مبدأ توازي أشكال النصوص القانونية يفترض ألا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح إلا عن طريق القانون فقط، فضلا عن التساؤل حول المؤسسات التي لا يفرض عليها القانون وضع نظام داخلي طالما أنها تضم أقل من عشرين عاملا والتي سجلت تكرار أخطاء العامل الجسيمة دون معاقبته مما يعرض أحد أهم سلطات المستخدم ممثلة في السلطة التأديبية التي هدفها تقويم المخطئين للخطر⁽²⁾.

إلا أن هذا الاتجاه صادف العديد من الانتقادات من بينها.

أن كلمة "على الخصوص" المذكورة في المادة 73 تفيد أن هذه الحالات هي على سبيل المثال فقط وليس على سبيل الحصر، فلو أراد المشرع تحديدها حصرا لا يستعمل عبارة أخرى تفيد المعنى أكثر.

أن عبارة "على الخصوص" تفيد أن المشرع أراد فقط حصر الأخطاء الجسيمة المشتركة بين المؤسسات أو المشروعات، ذلك أن المشرع يحدد عادة ما هو مشترك، فلا يمكن أن يقبل أن يصدر

(1) - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن" القانون الاتفاقي الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 339.

(2) -بخدة مهدي، تشريع المادة 73 من القانون علاقات العمل الآليات والمقاصد، المرجع نفسه، ص 1012.

من العامل خطأ جسيماً بالنظر إلى نشاط المؤسسة ولا يتعرض لأي عقوبة تأديبية بحجة عدم إدراجه في النظام الداخلي ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 73 المعدلة⁽¹⁾.

صياغة المادة التي تقتضي بأن «تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة...» بحيث يظهر لنا أن المشرع قد اكتفى بالتصرفات التي تشكل قمة الخروج على ما تفرضه علاقة العمل أو عقد العمل من احترام وثقة متبادلة بين العامل وصاحب العمل أو من يمثله، وبالتالي يمكن القول بأن المشرع هنا اعتمد النظرية الفقهية القائلة بأن الخطأ الجسيم هو ذلك العمل أو التصرف الذي يجعل استمرار علاقة العمل أو عقد العمل أمر مستحيلاً ولمدة الاخطار المسبق⁽²⁾.

أكثر من ذلك بالرجوع إلى أسباب مشروع تعديل وإتمام القانون 90-11 يتضح مسعاه الرئيسي إلى الأخذ بالنظام الداخلي كمصدر للأخطاء الجسيمة بصورة جلية، وبأن الأخطاء التي جاء بها التعديل بموجب المادة الثانية من القانون 91-29 ليست في حقيقة الأمر سوى إطار مرجعي يرجع إليه عند اعداد النظام الداخلي لكل مؤسسة، وأنه يجب أن يتم مراعاة في تكييف الأخطاء المهنية الجسيمة بعض العناصر لاسيما ظروف ارتكاب هذا الخطأ والمسار المهني للعامل المعني حيث جاء ضمن المشروع ما يلي:

بعد التطرق إلى الغياب التام لما من شأنه أن يشكل إطار قانوني للتسريح التأديبي مما أدى في أغلب الأحيان إلى التعسف في استعمال هذا الحق من طرف أرباب العمل وبالنتيجة ايداع عدد كبير من الشكاوى على مستوى مفتشيات العمل ورفع دعاوى أمام الجهات القضائية المختصة بسبب التسريح التعسفي، وقد أدت هذه الوضعية حركة من المعارضة وعدم الرضى لدى العمال، ومن ثم فإن النص المعروض للنقاش يرمى إلى الاستجابة لهذه الانشغالات من خلال إدراج قواعد قانونية ترمي بشأنها في ذلك شأن أغلب التشريعات الحديثة إلى حماية العمال من سوء استعمال السلطة المحتمل دون التقليل من سلطة رب العمل في الإدارة والتوجيه.

(1) - زوية عز الدين، المرجع نفسه ، ص 53.

(2) - نادية حسان، المرجع نفسه ، ص 56، ص 57.

ثانيا

الأخطاء المهنية الجسيمة واردة على سبيل المثال

تعد الأخطاء المهنية الجسيمة الواردة في المادة 73 من القانون 90-11 مذكورة على سبيل المثال والدليل على ذلك يظهر جليا من خلال ما جاء في المادة 77 من القانون 90-11 التي منحت سلطة لصاحب العمل في تنظيمها بكل حرية والتي قد تؤدي إلى التسريح التأديبي.

انطلاقا من هذا المبدأ ، فإن اعتبار الأخطاء المهنية الجسيمة المذكورة في نص المادة 73 واردة على سبيل المثال، ويكون مثل هذا الموقف سليما، غير أنه يعاب عليه في أنه يفتح مجالا واسعا مرنا لسلطة صاحب العمل في وضع المعايير التي تخدم مصلحة المؤسسة فحسب، فبذلك لا يحقق التوازن في العلاقة الناشئة بين العامل وصاحب العمل⁽¹⁾.

واستعمال المشرع الجزائري لعبارة "على الخصوص" التي تعني لاسيما هذا ما بين المرونة في طريقة صياغة النص القانوني لهذه المادة بمعنى وجود أخطاء أخرى غير الأخطاء المهنية الجسيمة المذكورة في هذه المادة فتبقى القائمة مفتوحة.

إلا أنه بعد صدور قرار المحكمة العليا رقم 283600 المؤرخ في 15/12/2004 أزيل الغموض الذي كان يكتف نص المادة 73 من القانون 90-11 والمتأرجح بين الذكر على سبيل المثال وعلى سبيل الحصر حيث جاء فيه: «..... وحيث يعاب على المطعون فيه كون القاضي أعطى تفسيرا منحرفا لمضمون المادة 73 من القانون 91/29 ومن جهة أخرى متناقضا مع أحكام المادة 75 وما يليها من 90-11 حرفيا وذلك أن المادة 73 لم تحدد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح على سبيل الحصر بل هناك أخطاء جسيمة يحددها النظام الداخلي، كما نصت على ذلك المادة 77 فقرة 02 من القانون 90-11.

وحيث يبين فعلا من الحكم المطعون فيه، أن قاضي الدرجة الأولى اعتبر أن الأخطاء لا توجد من بين الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11 ومن ثم أسس حكمه على أن التسريح كان تعسفيا رغم دفع الطاعنة بتصنيفها من الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح من الدرجة الثالثة عملا بالمادة 164 من النظام الداخلي، هذا النظام الذي

(1) - أورمضيني ليندة، في مدى توفر المرونة في قانون العمل الجزائري، مجال علاقات العمل الفردية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 101.

يستمد قوته التطبيقية من المادة 78 من قانون 90-11 وبحسب ذلك يكون القاضي في هذه الحالة قد استبعد كلية نصا تشريعا من التطبيق دون سبب للدفع المتعلق بالنظام الداخلي المستمد قوته من المادة 02/77 وبذلك يكون جنح إلى التطبيق الخاطئ والتداول بصفة آلية للمادة 73.

وحيث كانت المادة 73 قد ذكرت على سبيل الخصوص الأخطاء الجسيمة دون مهلة الإخطار ودون علاوات وحصرها في الحالات السبع المتعارف عليها فإن المادة نفسها ذكرت كذلك الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري.

وعبارة "على الخصوص" المذكورة في المادة تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 77 فقرة 2 من نفس القانون والتي تحدد في نظامها الداخلي الإطار التأديبي وطبيعة الأخطاء المهنية وتصنيف درجات العقوبة المناسبة لها، وعليه فإن المادة 73 لم تأت على سبيل الحصر.

وحيث يتبين مما سبق أن قاضي الدرجة الأولى استبعد في حكمه المنتقد تطبيق أحكام المادة 02/77 من قانون 90-11 دون مسوغ قانوني كما أعطى تفسيراً خاطئاً لنص وروح المادة 73 لما اعتبر أن الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح هي الحالات المذكورة في هذه المادة فقط ومنه أساء تطبيق القانون وقصر في تسبب حكمه وعارضه بذلك للنقض والابطال⁽¹⁾.

المبحث الثاني

صور الخطأ المهني الجسيم

قد سائر كل من تشريع العمل والقضاء الجزائري ما هو معمول به في التشريعات العمالية المقارنة فيما يتعلق بتحديد الحالات المشككة للخطأ المهني الجسيم، أين أعطى المشرع الجزائري أولوية كبيرة للعامل ومسألة استقراره في منصب عمله، حيث نص على حالات تشكل فيها تصرفات العامل وأفعاله أخطاء جسيمة على سبيل التحديد العام حتى لا يتوسع المستخدمين في تكييف الأخطاء الجسيمة حيث عهدت مسألة تحديد الأخطاء الجسيمة سابقا للنظام الداخلي، ما ترتب عنه تعسف المستخدمين وتوسعهم المفرط في تحديدها، الأمر الذي جعل من تعديل المادة 73 من القانون 90-11 أمرا حتميا لذا عدلت وتممت بالمادة 02 من القانون 91-29 التي حددت حالات

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600 المؤرخ في 25/12/2004، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2004، ص 195 وما بعدها.

الخطأ الجسيم التي يمكن أن يترتب عنها التسريح لأن ارتكاب العامل لخطأ جسيم لا يؤدي بالضرورة إلى تسريحه وهو ما نصت عليه المادة 73 السابقة وجاءت المادة 73 المعدلة بالقانون 91-29 على: «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل يعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات الأفعال التالية:

-إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزامات المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.

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

-إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.

-إذا قام بأعمال عنف.

-إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

-إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي لم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.

- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.

-إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعدول به.

-إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل».

وبناء على هذه الحالات المذكورة أعلاه سنتناولها بالتفصيل تباعا وهذه الحالات ليست محددة على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال فقط باعتبارها من بين الأخطاء التي من الممكن أن تحدث وتلحق ضررا بالمستخدم.

لذا سنقسم هذا المبحث إلى قسمين أولا: الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون

90-11 أما القسم الثاني فيكون للحالات الواجب تأكيدها.

المطلب الأول

الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11

يظهر من خلال المادة 73 من القانون 90-11 وجود بعض من المرونة في صياغتها القانونية بذكر الأخطاء المهنية الجسيمة التي يمكن أن تؤدي إلى تسريح العامل، إلا أنه لم يضع قائمة محددة وذلك باستعماله عبارة "على الخصوص" فمن غير الممكن تحديدها حصرا لوجود متغيرات كثيرة تمنعها من ذلك ، مثل الظروف الاجتماعية وكذا طبيعية المؤسسة وبناء عليه ستقسم الحالات المذكورة في المادة 73 إلى قسمين حالات مرتبطة بالعامل (الفقرة الأولى) وحالات مرتبطة برب العمل (الفقرة الثانية).

الفرع الأول

حالات الخطأ المهني الجسيم المرتبطة بالعامل

وتتضمن هذه الحالة أربع أنواع من الأخطاء وهي كالاتي:

الفقرة الأولى

الأفعال المعاقب عليها وفقا للتشريع الجزائري

وبموجب هذه الفقرة يعد خطأ جسيما كل تصرف للعامل توافرت فيه الشروط الآتية:

أن يشكل التصرف الذي يقوم به العامل جريمة بمفهوم قانون العقوبات الجزائري سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، فتعد كلها أخطاء جسيمة تسمح لرب العمل بتسريح العامل تأديبا، ولا يمكن لرب العمل أن يكيف تصرف العامل على أنه جريمة بل تقوم بذلك الجهات القضائية المختصة وعليه لا يجوز لصاحب العمل تسريحه بحجة ارتكاب جريمة معينة طالما أن هذا الأخير لم يدان جزائيا وفقا لما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا⁽¹⁾، حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي: « من الثابت قضاء أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يشكل جريمة في القانون الجزائري لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح مالم يثبت وقوعه بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه قبل

(1) - زوية عز الدين، المرجع نفسه ، ص 59.

التسريح من العمل⁽¹⁾.

كما أسندت المحكمة العليا في تبرير ذلك إلى المبادئ الدستورية التي تمنح اختصاصا مانعا للمحاكم في إصدار الأحكام الجزائية، بناء على ذلك لا يمكن تجريم أي فعل خارج السلطة القضائية أو إصدار أي عقوبة بشأنه، أما من حيث خطورة الخطأ الجزائي أو جسامته فالأخطاء الجزائية التي تصنف كأخطاء مهنية جسيمة هي الجنايات والجنح وتستثني المخالفات لافتقارها للقصد الجزائي⁽²⁾.

2- أن يتم ارتكاب الخطأ داخل أماكن العمل أو أحد توابعه، فلا يمكن مساءلة العامل جزائيا ارتكاب هذا الفعل خارج مكان العمل، وهو ما أكدته المحكمة العليا حيث جاء في أحد أحكامها ما يلي: «..... برر حكمه على كون إصدار شيك بدون رصيد من طرف المدعى عليه كان خارج علاقة العمل التي تربطه بالمستخدم...مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس....»⁽³⁾.

3- ضرورة وجود الحكم بالإدانة من القسم الجزائي أي أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، فلا يمكن تسريح العامل تأديبيا بدون وجود حكم نهائي صادر عن القسم الجزائي وفقا لمبدأ "الجزائي يوقف المدني" يثبت إدانة العامل بالجريمة لارتكابه الخطأ الجسيم لتوفره على سبب حقيقي وجدي يستدعي تسريحه، وفقا لحكم المحكمة العليا أين أقرت كمبدأ يتم إثبات الخطأ الجزائي بحكم جزائي نهائي في حالة اقتران الخطأ المهني بالخطأ الجزائي⁽⁴⁾.

واتخاذ قرار الانهاء الوظيفي بعد صدور حكم قضائي نهائي يمثل في مفهوم التشريع عقوبة تأديبية، إلا أنها في الأصل ممارسة لحق استثنائي في الانهاء، طالما أنه لا مجال في حالات إلا وأنه مع التنفيذ أو في حالات التلبس من إتباع الاجراءات التأديبية الإلزامية إحالة العامل المعني إلى مجلس التأديب والاستماع إليه والسماح له بالدفاع عن نفسه⁽⁵⁾.

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 211629 المؤرخ في 17/01/2001، المجلة القضائية، العدد الأول، 2002، ص173، ص 176.

(2) - نيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، المرجع نفسه، ص 428.

(3) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 190088 المؤرخ في 15/02/2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، نقلا عن زوبة عز الدين، المرجع نفسه، ص 59.

(4) - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 615373 المؤرخ في 07/10/2010، المجلة القضائية، العدد الأول، 2011، ص 183.

(5) - زوبة عز الدين، المرجع نفسه، ص 60.

الفقرة الثانية

القيام بأعمال عنف

اعتبر المشرع قيام العامل بأعمال عنف خطأ جسيماً، لكن لم يحدد طبيعة هذا العنف ولم يحدد أيضاً الشخص الممارس عليه هل المقصود المستخدم أم باقي العمال أو الغير؟ كما لم يحدد ما إذا كان المقصود بأعمال العنف الممارسة داخل أوقات العمل فقط أم حتى تلك التي يمارسها العامل خارج هذه الأوقات؟ أين جاءت العبارة عامة دون تقديم أي توضيحات⁽¹⁾.

يرى الأستاذ أحمد شوقي عبد الرحمن أنه يكفي صدور الاعتداء من العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول، ويتجه القضاء وغالبية الفقه إلى أنه يكفي صدور الاعتداء على أي منهما، ولا يشترط أن يكون جسيماً أو متصلاً بالعمل أو مكوناً لجريمة جنائية⁽²⁾، وأن هذه الأمور كلها لا تتعلق بشخص صاحب العمل أو المسيرين وإنما تتعلق بالصالح العام وبكيان الجماعة التي هي المؤسسة، كذلك الشأن إذا صدر الاعتداء من العامل نحو زملائه الآخرين من العمال في إطار تنفيذ علاقة العمل واحترام سلامتهم البدنية والمعنوية وكرامتهم، وهذه الحقوق هي في الأصل التزامات تقع على عاتق صاحب المؤسسة واحترامها من جهة، كما أنها واجبات متبادلة بين العمال فيما بينهم، وأن أي إخلال بها يقع تحت طائلة القواعد التأديبية طالما أنها تدخل ضمن الأخطاء المهنية الجسيمة بغض النظر عن طابعها الجزائي وما يترتب عنه من آثار⁽³⁾.

والعنف المقصود من المشرع هو ذلك الاعتداء الجسدي الذي يصدر من العامل ضد الغير سواء أكان هذا الغير صاحب العمل أو المسير أو حتى عامل آخر، كما أن العنف المقصود من طرف المشرع هو العنف الجسدي فقط دون غيره من صور العنف الأخرى، والعنف الجسدي يندرج ضمن الأخطاء الجزائية ويعاقب عليها بموجب النصوص الجزائية، ويشكل من ثم خطأ مهنياً جسيماً يحتمل التسريح تأديبياً ومن ثم لا جدوى من إضافة حالة قائمة بذاتها تحمل نفس الوصف.

وبناء على ما سبق، فإن أعمال العنف تشمل كل صور العنف سواء كان جسدياً أو لفظياً أو

(1) - جعفر ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة دكتوراه ل م د، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 17.

(2) - أحمد شوقي عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979، ص 65.

(3) - بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 42.

حتى معنويا، لأن المشرع لو أراد النص على العنف الجسدي فقط لنص عليه صراحة. وأقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن العنف الصادر عن العامل داخل أماكن العمل يعتبر خطأ مهنيا جسيما لا يحتاج إلى حكم جزائي نهائي لأنه خطأ مهني جسيم قائم بذاته.

الفقرة الثالثة

المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خارج إطار الاجراءات القانونية المعمول بها

الإضراب عن العمل هو تصرف قانوني تخضع ممارسته لضوابط تفرض على العمال ونقاباتهم عدم الخروج بممارسته عما يسمح به القانون من سلوكات وأفعال وتصرفات إلى ما هو ممنوع منها سواء بنص القانون أو بموجب اجتهاد القضاء، لأن القول بعكس ذلك يعني تحول الإضراب من مفهوم الحق المشروع والمكرس دستوريا بغرض الدفاع عن المصالح المهنية للعمال إلى وصف الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح في إطار المسؤولية التأديبية وحتى المدنية أو الجزائية.

لذلك تورد التشريعات التي تعترف قيادا سلبيا على ممارسته يتمثل في قيد "الاضراب السلمي" الذي يتمتع معه ارتكاب الأفعال غير المشروعة، والتي من شأنها أن تخرج به في إطار المشروعية إلى فضاء اللامشروعية، حيث تكفلت بعض التشريعات بمسألة النص صراحة على مختلف صور وحالات الأخطاء الجسيمة والسلوكات الممنوعة بسبب الإضراب على غرار ما فعله المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 90-02 بينما اكتفى البعض منها⁽¹⁾ بتطبيق القواعد العامة في القانون المدني وقانون العقوبات، وما استقر عليه اجتهاد القضاء في تكييف مختلف السلوكات والأفعال غير المشروعة التي قد ترتكب بمناسبة الإضراب كما هو عليه الحال في القانون الفرنسي.

وتشمل الأخطاء الجسيمة في الغالب المشاركة في إضراب غير مشروع، أي بمخالفة القواعد التي توطر ممارسته في إطار القانون، أو ارتكاب أفعال يمنعها القانون صراحة سواء من وجهة نظر تشريع العمل أو من وجهة نظر قانون العقوبات أو حتى القانون المدني⁽²⁾.

ولكي تشكل هذه الحالة خطأ جسيما، يستوجب المشرع الجزائري مشاركة العامل الأجير توقف

(1)- القانون 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

(2)-يوسعيدة دليلة، الإضراب المهني بين المشروعية واللامشروعية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، 2019، ص 294.

جماعي وتشاوري عن العمل وخرقا للأحكام التشريعية التي يجري بها العمل في هذا المجال ولذا سنتناول هذه العناصر تباعا.

أولا

التوقف عن العمل

إن مصطلح التوقف الذي ذكره المشرع الجزائري لم يبين ما هو التوقف الذي يقصده بدقة، لذلك فإن القول بأنه يعني الإضراب قد تعترضه بعض الصعوبات المتمثلة أساسا في إمكانية الخلط بين مفهومي شرعية وعدم شرعية الإضراب إن التوقف عن العمل قد يكون دون سابق إنذار وناجم عن لحظة غضب ويمتد ربما ليومين أو أكثر، وبالتالي يشكل توقيفا لعجلة التنمية والانتاج دون مبرر ما يجعله خطأ جسيما.

كما يمكن أن يعتبر الاضراب توقفا غير مشروعاً في حال مخالفة الاجراءات التي فرضها المشرع كما في حال إعلام المستخدم-وجود أسباب جدية- عدم احترام فترة الاخطار وعليه فإن انعدام تعريف دقيق لمصطلح التوقف يعيق تحديد عناصره بدقة⁽¹⁾.

ثانيا

المشاركة في التوقف الجماعي

لا يمكن الكلام عن إضراب غير شرعي دون وجود حالة المشاركة في التوقف، فمن غير الممكن أن تكون بوجود عامل بمفرده، بل لا بد أن يشترك العامل مع مجموعة من العمال في التوقف عن العمل.

غير أنه وفي هذا العنصر تحديداً قد يثور التساؤل حول العامل الذي لم يكن يعلم بأن التوقف غير مشروع، فقام بالمشاركة فيه، كأن يكون عائدا مباشرة من تربة ص خارج البلاد وعند عودته اتصل به أحد ممثلي العمال وأعلمه بأن التوقف مشروع وما عليه سوى الامتناع عن الالتحاق بعمله، فهل يصدر في هذه الحالة قرار بتسريحه؟

إن الاجابة على هذا التساؤل تستدعي الكثير من الحرص ، لأنها متعلقة بمصير العامل داخل مؤسسة العمل، فالعامل أمام موقفين الأول هو امكانية إثباته لجهله غير شرعية التوقف أما الثاني هو

(1)- تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه ، ص 97.

العمل بمبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون، فالعامل كان بمقدرته البحث عن شرعية هذا التوقف من عدمه ما يعرضه إلى تطبيق أحكام المادة 73 عليه.

ثالثاً

أن تكون المشاركة في التوقف خرقاً للأحكام التشريعية الجاري العمل بها

يعد هذا العنصر نتيجة للعنصرين السابقين، حيث لا يمكن الحديث عن التوقف عن العمل والمشاركة واعتبارها غير مشروعين دون المرور عند النص القانوني المتعلق بهذا العنصر.

والسؤال الذي يطرح هنا عن أحقية تفسير النص القانوني للحديث عن الشرعية أو عدم الشرعية فالمستخدم يحاول قدر الامكان وصف التوقف بعدم المشروعية وجماعة العمال إذا كانت قد احترمت شروط الإضراب من إعلام المستخدم والموافقة على قرار الإضراب أن تطلق وصف المشروعية على التوقف.

وفي هذه الحالة، نجد أن قاضي الموضوع هو الوحيد الذي يحكم على التوقف ومدى مشروعيته من عدمه ولا يمكن لقاضي الاستعجال أن يحل محله.

إلا أنه وفقاً للأحكام الجديدة الواردة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية قرر لقاضي الموضوع الحق في الحكم بتوقيف الاضراب لعدم مشروعيته⁽¹⁾.

ويكون الإضراب غير شرعي إذا استمر النزاع بعد المرور على اجراءات المصالحة والوساطة وتضمنته مواد الاتفاق الجماعي والاتفاقيات الجماعية.

وقد تضمنت المادة 04 من القانون 90-02 أنه يجب استدعاء العمال المعنيين بمبادرة من ممثلي العمال في جمعية عامة داخل مقر العمل وذلك بعد تبليغ المستخدم بأوجه الخلاف حول هذا التوقف عن العمل.

وتناولت المادة 38 من القانون 90-02 أنه تم منع الاضراب في القطاعات الحيوية والاستثنائية كمهنة القضاء والموظفون المعينون بمرسوم، مع ضرورة الحفاظ على الحد الأدنى من الخدمة في قطاعات أخرى كالمصالح الاستشفائية والمواصلات السلوكية واللاسلكية، وقبل اللجوء إلى الإضراب ضرورة التصويت عليه تصويتاً سرياً بأغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة مشكلين

(1) - تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه ، ص 98.

لأغلبية العمال المعنيين على الأقل⁽¹⁾.

وتكون طريقة استدعاء العمال للمرة الأولى ثم استدعائهم للمرة الثانية في حالة عدم اكتمال النصاب القانوني للمرة الأولى ، وتكون طريقة غير قانونية إذا ما كان عدد الحضور رغم الاستدعاء الثاني أقل من نصف العدد المكون لجماعة العمال المعنيين ، وأما ما يتعلق بإعلام المستخدم بالقرار الذي تم اتخاذه في الجمعية العامة والذي وافقت عليه جماعة العمال باقتراح سري للجوء إلى الإضراب، فإن ذلك مرهون بأن يتم بالإشعار المسبق بالإضراب⁽²⁾، والذي يعتبر شرطا جوهريا بتنفيذ قرار الإضراب ، إذ لا يمكن تنفيذه إلا بعد انتهاء أجل الإشعار بالإضراب وهو الإشعار الذي يبدأ احتسابه من تاريخ ايداعه لدى المستخدم واعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا، وهذه المدة الخاصة بالإشعار تحدد عن طريق المفاوضات ولا يمكن أن تقل عن 08 أيام من تاريخ ايداعه⁽³⁾.

والحديث عن شرعية الاضراب وشرعية ممارسته وحتى لا تتحول هذه الممارسة إلى خطأ جسيم كما هو منصوص وفقا للمادة 73 من القانون 90-11، يقودنا إلى القول إن الحديث عن الإضراب هو حرية فردية يمارسها العامل الأجير باقتناع شخصي بعيدا عن أي ضغط ويقره بعيدا عن أي إملاء.

إلا أنه يعارض مضمون المادة 27 من القانون 90-02 التي منحت لممثلي العمال حق المبادرة في استدعاء جماعة العمال للموافقة على الإضراب وعليه يمكن ألا تحترم رأي فئة أو مجموعة من العمال الراضية للإضراب، وعليه فإن ممارسة حق الإضراب ترتبط بمفهوم عضوي فالعامل يمارسه فقط لأنه يعد عضوا في هذا التنظيم النقابي ويعتبر انتقاص من حقه في اللجوء إلى الاضراب أو عدم ممارسة المنصوص عليه في الدستور.

ومن الناحية العملية، تطرح العديد من الإشكالات القانونية فيما يتعلق بحق صاحب العمل في اللجوء إلى قاضي الاستعجال لوقف الإضراب والآثار الناجمة عن هذا التوقف عن العمل والخسائر التي يتكبدها هذا الأخير.

فصاحب العمل في حالة التوقف عن العمل يجد نفسه حائرا بين عدة أمور، أجور العمال الغير

(1) - المادة 28 من القانون 90-02 ، المرجع نفسه .

(2) - المادة 29 من القانون 90-02 ، المرجع نفسه

(3) - المادة 30 من القانون 90-02 ، المرجع نفسه

مضربين-تسوية مستحقات الممومنين للسلع، أي أنه رغم التوقف عن العمل إلا أن تبعات ذلك لم توقف، لذا فهو مجبر باللجوء إلى قاضي الاستعجال لرفع حواجز المضربين وطردهم من أماكن التجمع وهو ما نصت عليه المادة 299 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، التي تخول لرب العمل اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لتفادي الخطر المحقق ويكون هذا الطابع الاستعجالي في الموضوع وبالتالي يحق له الفصل في موضوع النزاع.

الفقرة الرابعة

تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل

لا مجال للشك أن الصياغة التي جاءت عليها هذه الحالة لا تؤدي الغاية التي كان ينشدها حقيقة المشرع ، ذلك أنه حصر خطورة الفعل المرتكب من طرف العامل والذي من شأنه أن يشكل خطأ جسيماً في تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا إذا ضبط العامل وهو متلبس بتناول الكحول أو مادة من المواد المخدرة في فترة العمل وفي مكان العمل لكن إذا تناول العامل المادتين المذكورتين قبل دخوله مكان العمل، عملاً بأن تأثيرهما يبدأ مباشرة بعد تناولهما فيباشر عمله على هذه الحالة ومن ثم يكون الفعل المادي قد ارتكب خارج مكان العمل لكن آثاره تترتب خلال أوقات العمل وداخل أماكن العمل بظهور آثار فقدان الوعي كلياً أو جزئياً فهل يتحقق تطبيق هذه الحالة أم لا؟⁽²⁾.

تتم الاجابة على هذا التساؤل بعد معرفة الغرض من منع تناول الكحول والمخدرات في حد ذاته، فالسبب ليس أخلاقياً ولا دينياً، وإنما قصد المشرع أن يباشر العامل عمله وهو متمتع بكامل قواه العقلية والجسدية، ومن ثمة معرفة قصد المشرع من وضع هذا المنع يدفعنا إلى اعتبار أن العامل يعد مرتكباً لخطأ جسيم سواء تناول الكحول أو المخدرات داخل مكان العمل أو التحق بمنصب العمل وهو في حالة سكر مع ظهور تأثيره عليه، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الذي اعتبر تناول الكحول

(1) - المادة 299 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية جاء فيها: "في جميع أحوال الاستعجال أو اذا اقتضى الأمر الفصل في اجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة

يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال "

(2) - بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 48.

أو المخدرات يشكل خطأ جسيماً حتى وإن تم الفعل المادي خارج مكان العمل⁽¹⁾.

وقد أكدت على ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: "حيث أن حاصل ما تنعيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه إغفال قاضي الموضوع لوجود محضر لجنة التأديب والقانون الداخلي حيث اعتبر أن تسريح المطعون ضده كان تعسفياً باعتبار أن محاولة السرقة ووجود المشروبات الكحولية في حيازة العامل داخل منصب عمله وأثناء القيام به لا يثبتان إلا بحكم جزائي رغم أن المطعون ضده مثل أمام لجنة التأديب التي قررت فصله عن العمل استناداً إلى تصريحاته والتقرير الذي قدمه رئيس الوحدة للمدير والمتضمن الوقائع المنسوبة إليه.

لكن حيث عكس ما تدعيه الطاعنة فإن قاضي الموضوع أسس قضاءه على انعدام المتابعة الجزائية بتهمة محاولة السرقة التي لا تثبت إلا بحكم جزائي نهائي لأنها من طبيعة الأخطاء الجسيمة المتوجبة للطرده وفقاً لما تتضمنه الفقرة الأولى من المادة 73 من القانون 91-29 التي حددت الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر ومن حيث طبيعتها الجزائية كما استبعد المشروبات الكحولية داخل المؤسسة وتناولها أثناء ممارسة العامل لنشاطه مستنداً في ذلك إلى عدم تقديم الطاعنة التقرير المفصل المثبت لذلك مع الملف التأديبي حتى يتمكن من مناقشتها والوقوف عند صحتها.

وحيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن تناول المشروبات داخل أماكن العمل أو حيازتها وفقاً لما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه وهو الخطأ الذي يجب إثباته وبالرجوع إلى قضية الحال فإن الطاعنة لم تقدم ما يثبت ذلك لقاضي الموضوع الذي أسس حكمه على انعدام المتابعة الجزائية فيما يتعلق بمحاولة السرقة وعدم تقديم الملف التأديبي وما يثبت صحة الإجراءات وسلامتها وانعدام ما يثبت تناول المطعون ضده المشروبات الكحولية أو إدخالها أثناء ممارسة نشاطه خاصة وأن المادة 61 من القانون الداخلي للطاعنة في فقرتها الثانية تشير بوضوح إلى أن لجنة التأديب تعطي رأيها بعد الاستماع إلى العامل المخطئ معتمدة في ذلك على الملف المحتوي على ملاحظة الخطأ وعلى التقرير الذي أعده المسؤول الإداري للعامل المخطئ وبالتالي فالتخلي على خلاف ذلك في غير محله⁽²⁾.

(1) - زوبة عز الدين، المرجع نفسه، ص 69.

(2) - قرار المحكمة العليا رقم 191271 المؤرخ في 11/04/2000 الغرفة الاجتماعية، غير منشور نقلاً عن بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 50.

الفرع الثاني

حالات الخطأ المهني الجسيم المرتبطة بصاحب العمل

ويندرج في هذه الحالة أربعة أخطاء يتم توضيحها كما يلي:

الفقرة الأولى

التسبب عمدا في أضرار مادية تصيب المؤسسة

يعد اعتناء المشرع بالنص على التزام العامل من ناحية بالحفاظ على أدوات الانتاج الموضوعة تحت تصرفه ، وهو في ذلك يلتزم بأن يبذل مستوى عناية الرجل العادي من طائفة العمال التي ينتمي اليها، من ناحية اخرى بالتزام باستخدام أدوات العمل لغرض العمل وفي مكان العمل الذي أعدت له، ومن ثم فانه يعد اخلالا بهذا الالتزام كل ما يقع من جانب العامل من اساءة لاستخدامها بحسب الأصول المهنية ،وكل اخلال بهذا الالتزام سيشكل خطأ جسيما يبرر التسريح التأديبي للعامل، بل وأن أي تصرف يمكن أن يلحق أضرار بالبنائيات والمنشآت أو الآلات والمواد الأولية التابعة للمؤسسة أو اتلافها ،يمكن أن يكون زيادة على كونه خطأ جسيما وسببا موجبا للمتابعة الجزائية والمطالبة بالتعويض، ويقع على صاحب العمل عبء اثبات عنصر العمد في خطأ العامل المؤدي الى اتلاف أدوات العمل الموضوعة تحت تصرفه وفقا للقواعد العامة في الاثبات، حيث حسب تعبير المشرع لا يلزم أن يصنف الخطأ بصفة الحادث المفاجئ الذي تنتقي فيه الارادة الصريحة للعامل ، وانما يجب توفر العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ الصادر عن العامل والضرر اللاحق بصاحب العمل ، وقد حاول المشرع الجزائري أن يعطي بعض الأمثلة عن أدوات الانتاج الموضوعة تحت تصرف العامل والتي يمكن أن تلحق بها أضرار عمدية من طرف العامل كالبنائيات -المنشآت -الآلات والمواد الأولية وأي شيء أخر له علاقة بالعمل.

وهو ما كرسته المحكمة العليا في أحد قراراتها، حيث اعتبرت مهما كان حجم الخطأ الجسيم المرتكب من طرف العامل والذي من شأنه أن يؤدي إلى تحطيم وتدمير أو إتلاف منشآت العمل لا يمكن الاعتداد به لتبرير فصل العامل عن منصب عمله إذا تعذر إثبات عنصر العمد من جانبه، ومن ثم فإن حادث المرور المؤدي إلى تحطيم حافلة أو سيارة أو حريق غير عمدي للمعدات والبضائع حتى وإن توفر فيه عدم الحيطة والحذر فإنه لا يقبل تطبيق هذه الحالة حيث جاء صراحة في أحد القرارات ما يلي:

«حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة وعلى ما أدلى به الطرفين في مقالاتهما المدفوعين أن الفعل المنسوب للعامل تأسيسا نظره من العمل هو التهاون في أداء مهامه كحارس إذا تعرضت المؤسسة إلى السرقة في فترة حراسة، وحيث تحليلا لتلك الوقائع عاينت المحكمة على صواب أنها تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المذكورة حصرا في المادة 73 من القانون 90-11 المعدل والمتمم بالقانون 91-29 مما يجعل التسريح في هذه الحالة مبنيا على أساس غير قانوني⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

إفشاء معلومات تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا المستخدمة إلا إذا أذنت بها السلطة السلمية أو أجازها القانون

نصت المادة السابعة من القانون 90-11 على ضرورة التزام العامل بالحفاظ على السر المهني وعدم إفشاء 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.

والالتزام بالحفاظ على السر المهني ليس التزاما في عقود العمل فقط، بل هو التزام بما تمثله العقود بصفة عامة من التزام بمراعاة حسن النية، ويخضع لهذا الالتزام كل عامل يرتبط بعلاقة عمل تبعية مع رب العمل أي كان نوع العمل الذي يقوم به وأي كان عدد العمال بالمنشأة، وأي كان نوع السر الذي يطلع عليه بحكم عمله⁽²⁾.

تبعا لذلك فإن إفشاء أسرار العمل تمثل أخطاء جسيمة تسمح لرب العمل بطرد العامل من منصب عمله، بل والمطالبة بالتعويض لما يترتب عن ذلك من أضرار على صاحب العمل الذي يقع عليه عبء إثبات هذه الحالة، وتبقى مسألة تقدير مدى سرية وأهمية الأسرار محل الإفشاء من اختصاص قاض الموضوع⁽³⁾.

(1) - قرار المحكمة العليا رقم 157838 المؤرخ في 10/02/1998 غير منشور نقلا عن بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 70.

(2) - بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 71.

(3) - بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية في قانون العمل الجزائري، المرجع نفسه، ص 124.

ولا يسأل العامل عن المعلومات المتعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام التي تمثل مخالفات للقانون الجزائي قد يرتكبها صاحب العمل، كما هو الشأن بالنسبة للتهرب الضريبي عن طريق التزويد في السجلات المحاسبية، أو الغش في مواد الصنع أو المضاربة وغيرها من الحالات التي تعتبر من قبيل الأسرار المهنية⁽¹⁾.

وعليه يمكن لرب العمل أن يدرج ضمن عقد العمل شرط الحفاظ على السر المهني حتى بعد انتهاء علاقة العمل، وعدم إفشاءه أو العمل لدى منافسي رب العمل، وما يلاحظ على هذا الشرط أنه يشكل قيوداً خطيراً على حرية العامل في ممارسة ما شاء من نشاط بعد انتهاء عقد العمل، ولو كان مماثلاً لنشاط صاحب العمل ولو كان يمثل منافسة له طالما ليس في ذلك إخلالاً بالواجبات القانونية المفروضة عليه (من قبيل الإخلال بالواجبات القانونية الاعتداء على الاسم التجاري لصاحب العمل السابق تحريض عمال هذا الأخير على ترك الخدمة أو إفشاء أسرار العمل التي اطلع عليها الغير) كما أنه يهدد العامل في مورد رزقه باعتبار أنه لا يجيد في الغالب من الأمر إلا المهنة التي تم استخدامه من أجلها صاحب العمل من قبل الحيلولة بينه وبين مورد رزقه ووسيلة ضغط عليه للبقاء في خدمة رب العمل حيث يرغب في تركه والاستقلال بنشاط خاص به أو العمل في ذات المهنة لدى صاحب عمل آخر وهو ما يمثل اعتداء على الحرية الشخصية ومخالفته لعدم جواز تأييد العقد لذلك يجب توافر شروط معينة لصحة الشرط بعدم المنافسة بما يكفل تحقيق التوازن بين المصلحتين المتعارضتين مصلحة رب العمل في الحفاظ على أسرار عمله ومصلحة العامل في استرداد حريته في العمل⁽²⁾.

الفقرة الثالثة

رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة من المستخدم

إن المتمعن في نص المادة الثانية من القانون 90-11 والتي تحوي «تعتبر عمالاً أجراً في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى المستخدم».

أما المادة السابعة والتي تنص على التزامات العامل حيث: «... أن يؤدوا بأقصى ما لديهم

(1) - زوية عز الدين، المرجع نفسه، ص 71.

(2) - بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 37.

من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم...» ثم بعد ذلك «...أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة...».

عليه فالعامل ملزم بالخضوع لأوامر صاحب العمل المتعلقة بتنفيذ عقد العمل المتفق عليه والخضوع لأوامره باختلافها سواء كانت فردية أو تنظيمية والتي تخص كافة العمال بقواعد عامة ومجردة ضمن لائحة تنظيم العمل والعامل يخضع لسلطة وإشراف رب العمل كما رأيناه سابقا في أساس السلطة التأديبية لصاحب العمل.

ووفقا للنظرة العامة للالتزامات فإن الأجر مقابل العمل فإذا امتنع العامل عن أداء العمل الموكل إليه في عقد العمل بدون مبرر، فإنه لا يتقاضى الأجر بداهة ولصاحب العمل الحق في تسريح العامل لأنه يعد خطأ جسيما وفقا لما نصت عليه المادة 73 من القانون 90-11 إلا أنه ترد على سلطة رب العمل عند إصداره لأمر سواء كان فرديا أو تنظيما عدة قيود نفصلها فيما يلي:

أولا

إصدار الأمر في حدود تنفيذ العمل المتفق عليه الذي يدخل في عمله أو مهنته

تبرير ذلك أن تبعية العامل تنحصر في حدود العمل المتفق عليه، فلا يجوز لصاحب العمل التدخل بأوامره فيها يمس الحياة الخاصة للعامل بجميع جوانبها العائلية، سلوكياته الخاصة-دينية-ثقافية-سياسية حريته الشخصية في مظهره وملبسه وحرمة حياته الخاصة سواء داخل أو خارج المشروع إلا ما كان منه يتعارض مع مقتضيات حسن العمل أو يضر بسمعة المشروع بالنظر لطبيعته وهدفه (تعليمي-ديني-اعلامي-بنكي) ونوع عمله ومتطلبات وظيفته ودرجتها⁽¹⁾.

ثانيا

عدم مخالفة الأوامر للعقد أو القانون أو الآداب

معناه أنه لا يجوز لأوامر صاحب العمل أن تخالف ما جاء في عقد العمل الفردي أو حتى الجماعي إلا ما أجازته التشريع، كما يجب على رب العمل احترام اللوائح الداخلية للمؤسسة باعتبارها ملزمة لصاحب العمل والتي من شأنها تنظيم العمل داخل المؤسسة وما تحويه من قواعد عامة بموجبها

(1)- بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 30.

تحدد حقوق وواجبات العمل.

ثالثا

ألا يترتب على هذه القواعد تعريض العامل للخطر

إن عدم إطاعة أوامر رب العمل المشروعة تعد خطأ مهنيا جسيما يبرر تسريح العامل، لأنه يعد التزاما جوهريا يجب احترامه يقع على عبء العامل، إلا أن عدم احترام العامل لأوامر رب العمل الغير مشروعة تعفي العامل من أي مسؤولية تأديبية، فيحق له الامتناع عن عدم تنفيذها، وإذا أصر رب العمل عليها مما دفع العامل إلى تقديم استقالته اعتبر انهاء منسوب لرب العمل⁽¹⁾.

ويدخل أيضا ضمن رفض تنفيذ تعليمات أوامر صاحب العمل حالة التغيب لمدة طويلة دون عذر مقبول، وهي الحالة التي لم ينظمها قانون العمل ولم تحدها الاتفاقيات الجماعية وأغلب الظن أن المشرع تركها لسلطة صاحب العمل التنظيمية ينظمها بموجب النظام الداخلي، وهذا لا يعد إشكالا خاصة بعد صدور قرار المحكمة العليا لسنة 2004 المذكور سابقا الذي يقضي بأن حالات الخطأ المهني الجسيم المذكورة في المادة 73 مذكورة على سبيل المثال فقط لا على سبيل الحصر، وهو ما أكدته فعلا المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁽²⁾.

ولصاحب العمل الحق في تقدير حالات التغيب التي تعد خطأ جسيما، ويخضع في ذلك لرقابة القضاء، كما تطرق قانون الوظيفة العمومية رقم 06-03 مثلا إلى حالة التغيب حيث اعتبر أن التغيب عن العمل لمدة 15 يوما متتالية بدون عذر مقبول يعد خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح لإهماله لمنصب عمله وما يترتب عليه على عكس قانون العمل الذي لم يتطرق إلى هذه الحالات البتة هذا ما يدعوننا إلى اقتراحها كحالة يجب التطرق إليها في مشاريع قانون العمل المقبلة بالنص عليها صراحة ضمن حالات الخطأ المهني الجسيم وعدم تركها لصاحب العمل منعا لتعسفه في

(1) - همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص 453 نقلا عن بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 33.

(2) - حيث جاء فيه: «..حيث أن إهمال المنصب وتركه عن طريق الغيابات غير منصوص عليه كخطأ جسيم بمقتضى المادة 73 وأنه يعتبر كمبرر شرعي من أجل إنهاء علاقة العمل لخطأ جسيم يبرر التسريح التأديبي للعامل لما يكون منصوص عليه في النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة وذلك بعد قيامها بالإجراء المسموح به في النظام الداخلي من أجل اثباته» ملف رقم 337769 المؤرخ في 07/06/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2006، ص 297.

استعمال حقه.

الفقرة الرابعة

رفض تنفيذ التسخير المبلغ وفقا لأحكام التشريع المعمول به

إن عبارة الممارسة الغير عادية لحق الإضراب التي غالب ما تصادفنا ضمن القرارات القضائية أو حتى النصوص القانونية ليست في الحقيقة سوى تعبير عن التعسف في استعمال هذا الحق الدستوري سواء على القطاع الخاص أو العام ، وغالبا ما يصادف هذه الممارسة الغير عادية أو التعسف ضرورة ضمان احترام حق آخر أو مبدأ يكرس دستوريا بالحق في الملكية وحرية العمل⁽¹⁾.

فإذا كان المغزى من الإضراب هو التوقف عن العمل، وبذلك فهو يتناقض مع ضرورة الاستمرار الحتمي للمرفق، حيث يعد مبدأ دستوريا لذا يجب الموازنة بين حق الإضراب وحق استمرارية المرفق ، ويقع هذا العبء على عاتق الإدارة باعتبارها المسؤولة عن سريان المصالح التي تقدم خدمات عامة قصد رفع الشلل الذي قد يحدثه التوقف التام والكلي عن تقديم الخدمات إلى المواطنين ويكون ذلك عن طريق أوامر التسخير ، حيث نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادتين 41⁽²⁾ و42⁽³⁾ من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها.

وعليه يعتبر عدم الامتثال لأمر التسخير المبلغ للعامل كتابيا أو وفق ما تنص عليه الأحكام التشريعية أو الاتفاقية السارية خطأ جسيما يستوجب تسريح العامل من منصب عمله دون مسؤولية على صاحب العمل بصريح نص المادة من القانون 90-02 ، هذا في الدعوى التأديبية بغض النظر عن المتابعة الجزائية التي يمكن مباشرتها على أساس عدم الامتثال لأمر التسخير عملا بأحكام المادة 422 مكرر 3 من قانون العقوبات، مع الإشارة أنه في هذه الحالة يجب انتظار صدور حكم نهائي في الدعوى قبل تسليط العقوبة التأديبية ، وفي حالة إثارة العامل عدم شرعية أمر التسخير نظرا

(1) - بن صاري ياسين، المرجع نفسه ، ص 47.

(2) - المادة 41: عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأماكن لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان»

(3) - المادة 42: يعد عدم الامتثال لأمر التسخير جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي».

لمباشرة الاجراءات التأديبية دون الدعوى الجزائية فيقع عليه عبء إثبات صحة ذلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11

إلى جانب الحالات المذكورة في نص المادة 73 من القانون 90-11 المتضمنة حالات الخطأ المهني الجسيم أضاف المشرع الجزائري حالات أخرى أضفى عليها صفة الأخطاء الجسيمة ، وذلك في قوانين أخرى مثل القانون رقم 90-02 المتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وكذا المرسوم التنفيذي رقم 90-290⁽²⁾.

والمتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل لمسييري المؤسسات والمرسوم التنفيذي رقم 93-54 المتعلق بتحديد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية⁽³⁾.

والملاحظ أن الأخطاء المرتكبة في ظل هذه القوانين تشكل أخطاء مهنية جسيمة يترتب عنها التسريح التأديبي حتى ولو لم تتناولها المادة 73 من القانون 90-11.

الفرع الأول

حالات الخطأ المهني الجسيم الواردة في القانون 90-02

بالرجوع إلى المادة 33 مكرر من القانون 90-02 يعد كل إضراب يمارسه العمال من دون احترام القواعد القانونية خطأ مهنيًا جسيماً يتحمل مسؤوليته وتبعاته العمال الذين يشاركون في هذا الإضراب، وهذا ما يعلل غياب تعريف موحد للخطأ الجسيم لاختلاف وتنوع القطاعات المهنية وتعدد الفئات المهنية والتباين في المستوى التأهيلي والعلمي في أوساط العمال، الأمر الذي يصعب معه

(1) - بن صاري ياسين، المرجع نفسه ، ص 48.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 90/290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل لمسييري المؤسسات المؤرخ في 1990/09/29.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 93/54 المتعلق بتحديد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية المؤرخ في 1993/02/16.

اعطاء تكييف موحد للأخطاء المهنية⁽¹⁾.

فجاء القانون 90-02 بجملة من الأخطاء الجسيمة التي قد ترتكب قبل الشروع في الاضراب والمتمثلة في المشاركة في الاضراب دون مراعاة الإجراءات المسبقة على اللجوء الى الاضراب، والمتمثلة في استيفاء وسائل التسوية الودية كإجراء المصالحة، وكذلك الوساطة والتحكيم في حالة الاتفاق على ذلك واجراءات التصويت والأشعار المسبق باعتبارها اجراءات اجبارية وتشمل هذه الحالات ما يلي:

الفقرة الأولى

التوقف الجماعي عن العمل

وهو ما جاءت به المادتين 26 و33 مكرر⁽²⁾ من القانون 90-02 ولقد وردت هذه الحالة كذلك ضمن البند الثالث من المادة 73 من القانون 90-11 والفرق الوحيد في أنه في هذه الحالات التوقف ناتج عن نزاع جماعي للعمل، والذي ان كان حق دستوري إلا أنه لا يخضع للإجراءات القانونية، مما يجعله توقف غير مشروع ويعد كل عامل شارك في هذا التوقف مرتكبا خطأ جسيما وفي هذه الحالة يتخذ المستخدم تجاه العمال المعنيين الاجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي وذلك في اطار التشريع والتنظيم المعمول بهما⁽³⁾.

الفقرة الثانية

عرقلة حرية العمل

كما رأينا حسب سابقا، أن الإضراب هو حق مكرس دستوريا اعترف به المشرع صراحة للعامل ويمارسه بكل حرية الا أن هذه الحرية غير مطلقة، بل أقر بالمقابل حماية لصالح صاحب العمل، فيكون المشرع الجزائري وضع حدودا لممارسته من خلال مجموعة من الاجراءات التي يجب على

(1) - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري -علاقة العمل الفردية-ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1994، ص 284 وما بعدها.

(2) - المادة 26 ألغيت بموجب المادة السادسة من القانون 91/27 وعوضت بالمادة 33 مكرر "يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة الثانية إعلان والذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون خطئا مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين يشاركون فيه ويتحمل المسؤولية للأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر».

(3) - المادة 33 من القانون 02/90، المرجع نفسه.

العمال مراعاتها وكل تعسف في ممارسة حق الاضراب يعد خطأ مهنيا جسيما يترتب عن تسريح العامل تأديبيا، والقيد المتمثل في منع عرقلة حرية العمل يجد أساسه في التشريع الجزائري في المادة 34 من القانون 90-02 التي تمنع عرقلة حرية العمل "يعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان العمل المعتاد أو بمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء وجاءت المواد 34-35 و36 بأساليب عرقلة حرية العمل منها.

أولا

الاعتصام

ونعني بها تجمع العمال حول مداخل المؤسسة ومنافذها بغرض دفع غير المضربين الى الانضمام إلى الاضراب، وبالتالي منع دخول وخروج البضائع والمركبات المواد الاولية العتاد... الخ ويتميز هذا الاعتصام بتموقعه خارج المؤسسة لتحقيق هدف أساسي هو تدعيم جبهة المضربين وممارسة التأثير المعنوي وأحيانا الضغط الجسدي لمنع الدخول الى أماكن العمل.

ثانيا

عرقلة حرية العمل عن طريق التهديد، العنف، المناورات الاحتيالية، الاعتداء

إن القراءة التحليلية لنص المادة 34 سيستفاد منه أن عرقلة حرية العمل قد تكون كذلك عن طريق منع الغير مضربين من استئناف العمل أو من الاستمرار فيه بالشكل المعتاد رغم تواجدهم بأماكن العمل، بحيث يشترط أن يكون هذا المنع باستعمال التهديد، المناورات الاحتيالية، العنف، أو الاعتداء وأن يقصد مرتكبوها عرقلة حرية العمل، غير أنه توقيع الجزاء على عرقلة حرية العمل يشترط القضاء أن تكون هذه العرقلة نتيجة ارتكاب فعل يأخذ احدى صور الأفعال⁽¹⁾ التي ذكرتها نص المادة 34 مع اشتراط اثبات ذلك بمحضر محرر إما من المحضر القضائي أو الشرطة أو الدرك أو مفتش العمل.

(1) - بوسعيدة دلييلة، المرجع نفسه، ص 320..

ثالثا

احتلال أماكن العمل

يعد احتلال أماكن من طرف العمال المضربين من أجل منع العمال الغير مضربين من مواصلة عملهم خطأ جسيماً⁽¹⁾.

ويترتب على احتلال أماكن العمل قيام حق المستخدم في اللجوء الى القضاء الاستعجالي لاستصدار أمر إخلاء المحلات المهنية بناء على نص المادة 2/35 من القانون 02-90 حيث يختص بإصداره رئيس القسم الاجتماعي باعتباره مخولاً قانوناً باتخاذ كل الاجراءات والتدابير المؤقتة والتحفظية الرامية الى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل ويعد هذا الطلب الصادر من المستخدم حقه في توفير العمل للعمال غير المضربين من جهة وكذا حماية حق ملكية المستخدم للمؤسسة في القطاع الخاص لمنع المضربين من الاستيلاء على محلات⁽²⁾ مقر العمل ويعد رفض الامتثال لتنفيذ الأمر القضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأً مهنيًا جسيماً مع عدم المساس بالعقوبات الجزائية⁽³⁾.

غير أنه يمكن اعتبار ما جاء في نص المادة 35 الذي يتعلق أساساً بحماية حرية العمل أنه يتضمن كذلك حماية غير مباشرة لحق الملكية.

الفقرة الثالثة

رفض الامتثال للقيام بالحد الأدنى من الخدمة

يعد أيضاً خطأً جسيماً رفض العمال المضربين القيام بالحد الأدنى من الخدمة⁽⁴⁾، سواء تعلق الأمر بالخدمة الاجبارية المتعلقة بالمجالات المحددة في المادة 38 من القانون 02-90⁽⁵⁾ أو الناتجة عن مفاوضات بين صاحب العمل والعمال، فضلاً عن ذلك إذا طالب صاحب العمل من العامل ذلك للحيلولة دون التأثير على العمل والسير الحسن للمؤسسة عن طريق التوقف التام والكلي عن العمل

(1) - المواد 35 و36 من القانون 02-90 ، المرجع نفسه.

(2) - بوسعيدة دلييلة، المرجع نفسه ، ص 320.

(3) - المادة 36 من القانون 02-90، المرجع نفسه.

(4) - المادة 40 من القانون 02-90، المرجع نفسه.

(5) - المادة 38 من القانون 02-90 معدلة بالمادة 07 من الأمر 27/91، المرجع نفسه.

الذي يصل في حالة رفض تقديم قدر أدنى من الخدمة التي تشمل جميع أجهزة المؤسسة، مما يهدد وجود هذه الاخيرة ، وعليه فان عدم تقديم الحد الأدنى من الخدمات الاجبارية يوقف نشاط المؤسسة نهائيا ما يعرضها الى أضرار يتحول فيها لذلك الحق في الاضراب من حق مكفول دستوريا الى خطأ مهني جسيم يستوجب العقوبة التأديبية قد تقضي الى التسريح التأديبي.

الفرع الثاني

حالات الخطأ الجسيم في ظل المرسوم 90-290

تناول المرسوم الرئاسي 90-290 والمتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل لمسيري المؤسسات مجموعة من الأخطاء التي يمكن أن تكيف كأخطاء مهنية جسيمة تستوجب التسريح وذلك في حالات الاخلال ببنود عقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات وكذا في حالة ارتكاب خطأ جسيم من طرف مسير المؤسسة.

الفقرة الأولى

الإخلال ببنود عقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات

إذا كان مصطلح الاخلال ببنود العقد هو الأصلح في القانون العام، فإنه على العكس من ذلك فان مصطلح الخطأ الجسيم هو الأوضح في قانون العمل، لكن المرسوم 90-290 جاء بمصطلحات عديدة أحيانا لا تؤدي المعنى، فتارة يستعمل مصطلح الاخلال في المادة العاشرة (10) منه وأخرى مصطلح الخطأ الجسيم في المادة الثانية عشر رغم اختلاف المعنى بينهما.

فقد جاءت المادة العاشرة بما يلي: «يمكن هذا الطرف أو ذاك أن يضع حدا لعقد عمل مسيري المؤسسات في حالة ماذا أخل أحدهما ببنود العقد لاسيما ما يتعلق منها بأهداف النتائج والتزاماتها وهذا دون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها».

وحسب هذا النص فانه لا يمكن لأي من طرفي العقد أن يضع حد لعلاقة العمل اذا تعلق الأمر بإخلال يمس هدف من أهداف العقد، ويكفي قيام صورة من صور هذا الاخلال لجعله وسيلة لإنهاء علاقة العمل دون اللجوء الى القضاء ، عكس ما هو عليه بالنسبة للقواعد والاجراءات الرامية الى فسخ العقود المدنية والتي تستوجب اقرارها من قبل القاضي مع التعويض ، إذ استوجب الأمر وهذه الملكية المخولة بموجب المادة العاشرة تخول لكلا الطرفين معا سواء تعلق الأمر بصاحب العمل أو العامل علما بأن الاخلال هنا كصورة من صور قطع أو انقطاع علاقة العمل ، ويعتبر حالة خاصة من

حالات إنهاء علاقة العمل وهي قاعدة لا نجد لها مقابل أو مثيل في القانون العام⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

ارتكاب خطأ مهني جسيم من طرف مسير المؤسسة

أن الحالة الثانية التي يمكن أن تشكل خطأ مهنيًا جسيمًا بموجب المرسوم التنفيذي 90-290 فهي ارتكاب مسير المؤسسة لهذا الخطأ والذي جاءت به المادة 12 (الثانية عشر) من المرسوم 290/90 المذكور سابقًا حيث نصت على أنه: «إذا كان انفصام علاقة العمل بادرة من الجهاز المؤهل من الشركة ذات رؤوس الأموال، فإن هذا الجهاز يخبر مسير المؤسسة المعني بذلك كتابيًا».

يخول وقف عقد العمل في هذه الحالة مسير المؤسسة الذي لم يرتكب خطأ جسيم حقًا في عطلة تحدد مدتها في العقد.

والملاحظ أنه إذا كانت الحالة الأولى التي تطرقنا إليها سابقًا والخاصة بإمكانية وضع حد لعلاقة العمل من قبل طرفي عقد العمل سواء كان العامل نفسه أو المستخدم في حالة إخلال أحدهما بالالتزامات التي يحددها عقد العمل، أو ما أطلقت عليه بتسمية المخالفة الخطيرة، فإن هذه الحالة التي تتضمنها المادة 12 أعلاه جاءت لتسند هذا الحق لصاحب العمل في حالة ارتكاب مسير المؤسسة خطأ من الأخطاء الجسيمة مع تجريده من حق الاستفادة من العطلة التي تكون قد حددت مدتها في العقد نفسه طالما أن هذا النص يشترط أن يكون قد ارتكب خطأ من الأخطاء الجسيمة.

وعليه ما يمكن تلخيصه، فإنه مهما اختلفت التقسيمات والمصطلحات الواردة ضمن المرسوم 90-290 لتحديد الخطأ (الإخلال بينود العقد - المخالفات الخطيرة - الخطأ الجسيم) خاصة بالنسبة للخطأ الجسيم، وذلك استنادًا على الحالات المذكورة في المادة 73 من القانون 90-11 وذلك وفقًا للنظام القانوني العام المنظم للتسريح التأديبي بسبب الخطأ الجسيم وحالاته.

(1)-Mohamed Nasr Eddine koriche, les relations de travail concernant les dirigeants d'entreprise un régime spécifique et problématique, Mai, 1999.

خلاصة الباب الأول:

نلخص بالقول بعد دراستنا للباب الأول من هذا البحث الذي تمحور حول مفهوم الخطأ المهني الجسيم باعتباره سبب للتسريح التأديبي للعامل بدون مهلة العطلة وبدون تعويض، فالخطأ المهني يؤثر سلبا على المؤسسة المستخدمة، وقد يؤدي الى زوالها، كما أن تسريح العامل يهدد استمرار واستقرار العامل في منصب عمله، ومن غير المتصور محاسبة العامل عن خطأ ارتكبه دون أن تكون له علاقة أو رابطة بالمستخدم، لذا تطرقنا الى شرط علاقة العمل في الخطأ الجسيم وكذا طبيعة العلاقة التي تربط بين العامل والمستخدم التي كيفت أنها تبعية والتي تراوحت بين التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية، وكان لابد من معرفة أساس سلطة المستخدم على العامل وما يمنع هذه السلطة، وحتى نكيف تصرف العامل على أنه خطأ لا بد من معرفة الخطأ التأديبي وكذا شروط تحققه.

كما تطرقنا بالدراسة الى الخطأ المهني الجسيم بعد أن تدرجنا من الخطأ التأديبي بصفة عامة وصولا الى الخطأ المهني الجسيم باعتباره أشد الأخطاء المهنية خطورة لتأثيرها المباشر على علاقة العمل وامكانية فقد العامل لمنصب عمله ما يعرضه لخطر البطالة لأن هدفنا هو المحافظة على علاقة العمل وكذا استمرار علاقات العمل، لذا لابد من تحديد مدلول دقيق له حين عزفت التشريعات العمالية عن تقديم تعريف دقيق له وترك الأمر الى الفقه والقضاء لتعريفه مع الاعتماد على معايير لتقدير جسامة الخطأ وبعد التعديلات التي شملت المادة 73 من القانون 90-11 فان تحديد وتكييف الأخطاء المهنية الجسيمة توجت بالتزواج بين التشريع والتنظيم إلا أن أكثر الانتقادات الموجهة لها كانت حول خروجها عن روح النظام الليبرالي الذي يقوم على الطابع التعاقدية في علاقات العمل ويمنح سلطة التأديب للهيئة المستخدمة نتيجة للتبعية القانونية المؤسسة لعلاقات العمل.

أما عن صور الخطأ الجسيم فقد تناولها التشريع العمالي على سبيل المثال سواء في قانون علاقات العمل وكذا القانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها.

الباب الثاني

التسريح التآديبي كأثر للخطأ المهني

الجسيم على علاقة العمل

الباب الثاني

التسريح التأديبي كأثر للخطأ المهني الجسيم على علاقة العمل

إن صاحب العمل ملزم عند تحديد وتكييف الخطأ المهني الجسيم المرتكب من العامل أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي أدت إلى ارتكاب الفعل والتي يكون أساسها حقائق محددة، أي أن يكون جسامة الخطأ سببا لاستحالة استمرار علاقة العمل⁽¹⁾، كأن يتحدد بانعكاسه على المؤسسة أو من شأنه أن يؤثر على العلاقة التي تربط صاحب العمل والعمال مثلا، فحول المشرع الجزائري لصاحب العمل سلطة التأديب وفقا لمبدأ التبعية التي تربط بينهما على أساس عقد العمل الذي يربط العامل بصاحب العمل، فوضع مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية.

أين حدد المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات التي يجب على صاحب العمل أن يتبعها قبل اتخاذ قرار التسريح التأديبي وذلك بموجب المادة 73-1 من القانون 90-11 وهي عبارة عن معايير يلتزم صاحب العمل بمراعاتها، لكن حقيقة هذه الإجراءات لا تحمي من خطر التسريح التأديبي، بل تبين كيف يطبق صاحب العمل هذا الأخير، ولا تحقق الحماية الكافية للعامل الطرف الضعيف في عقد العمل من خطر التسريح التأديبي وإنما تحمي من التسريح التعسفي الذي قد يصيب العامل، لذا فإن سلطة تقدير جسامة الخطأ تعود لصاحب العمل، وتتعدد هذه المعايير إلى موضوعية وأخرى ذاتية.

أما الفقرة الثانية من المادة 73-2 فقد تضمنت مجموعة من الإجراءات الشكلية الخاصة قبل اتخاذ قرار التسريح التأديبي حيث جاءت بـ: «ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتصطحبه» فقد بين لنا بوضوح الإجراءات الشكلية للتسريح، والمتمثلة في إجراء التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع رب العمل المعني وكذا اصطحاب عامل تابع للهيئة المستخدمة والمادة 73-2 في فقرتها الأولى والثانية عملت على تحديد الضوابط الموضوعية والشكلية التي تسبق التسريح حفاظا على الاستقرار المهني للعامل، وكذا على منصب عمله وسعيه من المشرع الجزائري بموجب القانون 90-11 إلى إقامة التوازن في العلاقة الناشئة بين العامل وصاحب العمل دون أن ينحاز لأي طرف، وتجسيدا لطابع المرونة في القانون 90-11 تخلى المشرع جزئيا عن حماية

⁽¹⁾ _ELCADDI Latifa, « le licenciement et les droits du salaire en droit marocain » revue des affaires juridiques et judiciaire, Maroc, N°2, 2017, pp 21-22.

العامل الذي يكون في غالب الأحيان في مركز ضعف مقارنة مع رب العمل، إلا أنه لم يتخل عن كل هذه الحماية بل أفرده بحماية خاصة في حالة التسريح التعسفي، وفي هذا الشأن أقر المشرع الجزائري حل ودي أولاً قبل اللجوء إلى القضاء تناولته المادة الثانية من القانون 90-04 تحت عنوان النزاع الفردي الذي يمر بمرحلتين وهي المصالحة الاتفاقية التي تكون اختيارية ثم تأتي بعدها مرحلة إجبارية قبل اللجوء إلى القضاء وهي المصالحة القانونية بتدخل جهاز مفتشية العمل.

وفي حال فشل المرحلة الودية، تبقى التسوية القضائية كأخر إجراء لتسوية النزاع لضمان حقوق العامل ويكون هذا هو الحل الأخير لتسوية نزاعات العمل الناشئة بين العامل وصاحب العمل ويكون الاختصاص هنا أمام القسم الاجتماعي باتباع إجراءات خاصة (الفصل الأول).

فإذا حدث وسرح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة أي تلك المنصوص عليها في المادة 73-2 من القانون 90-11 أو في النظام الداخلي الخاص بالمؤسسة المستخدمة فهذه الإجراءات تعد جوهرية عند ممارسته للسلطة التأديبية أي أن كل تسريح يقع خرقاً للإجراءات يكون غير قانوني ويحق للعامل رفع دعوى لإبطاله وفقاً لما نصت عليه المادة 73-4 في فقرتها الأولى فتتولى المحكمة إلغاء قرار التسريح ابتداءً ونهائياً مع تصحيح الإجراءات.

أما الفقرة الثانية من المادة 73-4 فقد أقرت آثار التسريح التعسفي، فإذا وقع تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 من القانون 90-11 تصدر المحكمة حكماً ابتدائياً نهائياً إما بإعادة إدماج العامل في الهيئة المستخدمة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، وإذا أقر عدم الإدماج يستفيد العامل من تعويض مالي يعكس مرونة تقنية إعادة الإدماج أين تركت حرية الاختيار للإدماج من عدمه، إلا أنه في حقيقة الأمر ترجع الحرية لصاحب العمل أن يكون هو المستفيد الأكبر، فيكفي أن يرفض إعادة إدماج العامل ويدفع تعويض مالي وتنتهي علاقة العمل (الفصل الثاني).

الفصل الأول

قيود التسريح التأديبي المنهي لعلاقة العمل بسبب الخطأ الجسيم

سن قانون العمل أساساً من أجل حماية العامل من كافة الأخطار المترتبة عن علاقة العمل، وخاصة منها التسريح التعسفي وتتمثل هذه الحماية في أحكام قانونية وتنظيمية للتخفيف من الأضرار التي قد تصيب العامل، لذا تعتبر المادة 73 مكرر 1 من القانون 90-11 ضماناً قانونية للعامل حاول من خلالها المشرع فرض مجموعة من الإجراءات التي يجب على صاحب العمل أن يتبعها قبل اتخاذ قرار التسريح التأديبي، فهي قيود سابقة للتسريح فلم يكتف المشرع الجزائري بوضع

القيد الموضوعي بوجود ارتكاب العامل الخطأ المهني الجسيم لتقييد سلطة المستخدم في التسريح التأديبي، بل لم يغفل كذلك دور الإجراءات الشكلية التي يلتزم بها المستخدم قبل توقيع العقوبة على العامل مهما كان الخطأ المرتكب وكذا درجة خطورته وهو ما جاءت به المادة 73 مكرر-2 من القانون 90-11 «يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي».

ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتصطحبه».

فقد حدد المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يجب على المستخدم احترامها، كما خول المستخدم سلطة إدراج قيود اتفاقية للتسريح سواء في النظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية للعمل (المبحث الأول).

أما القيود اللاحقة لقرار التسريح، فتشمل التسوية الودية محاولة لحل النزاعات الناشئة بين العامل والمستخدم مهما كان موضوعها فتعد التسوية الودية أول خطوة يجب على العامل اللجوء إليها حفاظا على تلك العلاقة الودية التي تربط بين طرفي علاقة العمل.

غير أنه غالبا ما تفشل إجراءات التسوية الودية لحل النزاع، فيلجأ العامل إلى القضاء الذي يعد الضمانة المتبقية للعامل للحفاظ على منصب عمله، إذ أن سلطة القضاء سلطة محايدة تسهر على تطبيق القواعد القانونية لحماية الطرف صاحب الحق في الدعوى المرفوعة أمامه وذلك حفاظا على التوازن بين مصلحة الهيئة المستخدمة ومصلحة العمال في الاستقرار الوظيفي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القيود السابقة على التسريح التأديبي المنهي لعلاقة العمل

لم يغفل المشرع الجزائري دور القواعد الإجرائية في حماية العامل من التسريح التأديبي حين ارتكابه خطأ جسيم، حيث تناولها النص في المادة 73 مكرر 2 على أنه: «يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي».

ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتصطحبه"

هذه الأخيرة التي تضمنت الحد الأدنى من الإجراءات التأديبية الإلزامية التي يتعين على

صاحب العمل احترامها في ممارسة سلطته التأديبية، إذ أن الملاحظة الأساسية التي يمكن أن نستوقفنا عند قراءة نص المادة 73 مكرر 2 السالفة الذكر هو أن المشرع رسم مجموعة من الإجراءات التأديبية التي يجب أن يخضع لها رب العمل عند قيامه بتسريح العامل تأديبياً عند ارتكابه الخطأ الجسيم، ولا يكون التشريع هو المصدر الوحيد لهذه الإجراءات، بل يمكن أن يكون مصدرها تنظيمياً أو تفاوضياً كالنظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية وهو ما نصت عليه المادة 73 مكرر 4 في الفقرة الأولى منها: «على أنه إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات...»

حيث أنه رغم توفر الخطأ المهني، فرب العمل ملزم باحترام الإجراءات التي حددها المشرع والتي يكون تخلفها سبباً لتكليف التسريح أنه تسريح تعسفي يخول للعامل الحق في التعويض مع إلغاء قرار التسريح، بالرغم من وجود الخطأ المهني الجسيم فالتسريح يقوم على ضابطين الأول موضوعي وآخر إجرائي.

وتعد إجراءات التسريح التأديبي المحددة من طرف المشرع كحد أدنى من الحماية الإجرائية (المطلب الأول) أي أن المشرع لا ينفرد بمفردة بسلطة تحديد الإجراءات التأديبية لأنه إلى جانب المشرع يمكن للمصادر المهنية لقانون العمل أن تحدد إجراءات أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإجراءات القانونية الجوهرية الواردة في التشريع

قبل أن نتناول الإجراءات القانونية الجوهرية التي تسبق التسريح بسبب الخطأ المهني الجسيم تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 73 من القانون 90-11 الأصلية منحت لرب العمل وحده سلطة تحديد الإجراءات التأديبية بموجب النظام الداخلي، إلا أنه تم التراجع عن هذا الموقف بموجب القانون 91-29 المتمم لنص المادة 73 السابقة الذكر حيث أصبحت المادة 73 مكرر 2 تلزم قانوناً على صاحب العمل القيام بمجموعة من الإجراءات التأديبية التي تعتبر جوهرية ولا يمكن الاستغناء عنها، وحتى لا يجد نفسه أمام تسريح تعسفي ومساس باستقرار العامل في منصبه منها إجراءات تشريعية واردة في القانون 90-11 وهي إجراءات خاصة بجميع العمال (الفرع الأول)، ورغبة من المشرع في زيادة تدعيم الضمانات المقررة لاستقرار العامل واستمرار علاقة عمله، وإن كان مندوباً نقابياً نظراً للمهام التي تقوم بها هذه الفئة من العمال وما تلاقيه من معاملة من طرف الهيئات

المستخدمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات التسريح التأديبي الخاصة بجميع العمال

قيد المشرع الجزائري تكييف الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها العامل أثناء أدائه للعمل المتفق عليه بموجب العقد، وفي حدود طبيعة ونوعية الأخطاء المحددة في القانون والتنظيم ، مع ضرورة مراعاة المستخدم للظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ الجسيم، إذ يجب على المستخدم أن يراعي الظروف والملابسات التي ارتكب فيها الخطأ، مع البحث عن الدوافع والمبررات التي أدت بالعامل إلى ارتكاب مثل هذه الأخطاء ،ويتجلى ذلك من خلال الرجوع إلى سيرة العامل طوال مدة عمله، لأن مراعاة الظروف المحيطة بارتكاب الفعل والدوافع ومعرفة سيرة العامل، كل ذلك يساعد بشكل أو بآخر في تكييف الفعل أو الخطأ من جهة⁽¹⁾ ، وفي تحديد العقوبة المناسبة له من جهة أخرى، فقد أحاطت المادة 73 مكرر 1 من القانون 90-11 بضمانات لحماية العامل عند ارتكابه لخطأ مهني جسيم ، فلا يمكن لرب العمل أن يفصل العامل من منصبه بسبب الخطأ الجسيم دون مراعاة الظروف والملابسات التي أحاطت بارتكاب هذا الخطأ ، وكذا درجة الضرر الناتج والمعروفة في القانون الجنائي بالظروف المخففة.

وقد دعم المشرع الضمانات الممنوحة للعامل بمجموعة من الإجراءات التأديبية التي تعتبر جوهرية ولا يمكن الاستغناء عنها، وهي التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف صاحب العمل، سماع العامل المعني بالتسريح، إعلامه بإمكانية اختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة لاصطحابه⁽²⁾.

ويبدو أن التسلسل في الإجراءات التأديبية التي يجب على صاحب العمل القيام بها بموجب أحكام المادة 73 مكرر 2 لم يدرج بصفة منهجية، ذلك أن الإجراءات المتمثلة في إعلام العامل بإمكانية اختيار مساعد له يجب أن يسبق وجوب سماعه عن الأفعال المنسوبة إليه، وهي المرحلة السابقة أيضا بطبيعة الحال لتبليغ هذا العامل بقرار تسريحه مما يستوجب ضرورة إعادة النظر في

(1) _ سلامي أمال، المرجع نفسه، ص 75.

(2) _ المادة 73 مكرر 2 من القانون 91-29 ، المرجع نفسه.

النص بإعادة ترتيب الإجراءات التي يتضمنها⁽¹⁾ .

الفقرة الأولى

استماع المستخدم للعامل وإمكانية اصطحاب عامل آخر

يشترط لصحة الإجراءات سماع العامل المعني بالتسريح ليتمكن من الدفاع عن نفسه من كل التهم المنسوبة إليه، وهو ما يقابله في القواعد العامة بحق الدفاع، مع إمكانية الاستعانة بزميل تابع للهيئة المستخدمة، وتتمحور هذه المهمة في الشهادة وتدعيم مواقف وما يدعيه زميله أثناء مرحلة المواجهة.

أولا

استماع المستخدم للعامل

يعد الاستماع للعامل شرطا ضروريا ألزمه المشرع على رب العمل وضمانا لحقه في الدفاع عن نفسه للوصول إلى الحقيقة ، من خلال مواجهة العامل بالادعاءات والأخطاء الموجهة إليه وتخويله حق الدفاع عن نفسه بالاستماع إلى تصريحاته⁽²⁾ وتمكينه من تقديم الأدلة الممكنة التي من شأنها تبرئته وإبراز الظروف التي دفعته إلى ارتكاب الخطأ المهني المنسوب إليه⁽³⁾، وبناء عليها يتمكن رب العمل من تقدير جسامة الخطأ الذي ارتكبه العامل، وعليه فإن الاستماع إلى العامل هو الإجراء الذي يكفل لهذا الأخير حرية الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المشروعة.

كما اعتبر الفقه الإجراء المتمثل في استماع المستخدم للعامل المعني يمنح له حرية الدفاع عن نفسه، وإثبات ذلك في محضر خاص يودع في ملفه وفي جميع الأحوال، فإن استطاع التحقيق وإجراءاته وفقا للأصول العامة التي تملئها اعتبارات العدالة يعد إجراء جوهريا لا يغني عنه التحقيق التي تجريه المحكمة⁽⁴⁾ .

(1) _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه ، ص 82.

(2) _Yakoub Zina, Droit algérien du travail de l'insuffisance de la protection de travailleur en matière de licenciement, Presses Académiques Francophones, 2014., p 51.

(3) _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه ، ص 84.

(4) _ طريببت سعيد ، المرجع نفسه ، ص 112.

بحيث حدد المشرع الجهة التي تقوم بالاستماع إلى العامل والمتمثلة في المستخدم، لكن أغفل توضيح الإجراءات الواجب اتباعها للقيام بعملية الاستماع، كما لم يحدد إذا كان هناك استدعاء للعامل أم لا وكيفية الاستدعاء إضافة إلى عدم تحديد آجال ومواعيد الاستدعاء والاستماع⁽¹⁾.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 640479 حيث جاء فيه: «ذلك أن ما دفعه به الطاعنة بأنه تم سماع العامل من خلال الاستفسار الكتابي الموجه إليه للرد بتاريخ 2007/10/07 لا يعوض ولا يحل محل الإجراء التأديبي المنصوص عليه بالمادة 73 مكرر فقرة الثانية من القانون 90-11 الذي ينص على ضرورة تبليغه بأن له الحق في أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه والذي هو إجراء تأديبي قانوني إلزامي يترتب عنه حرمان العامل اعتبار تسريحه تعسفا طبقا للمادة 73 مكرر 3 من القانون 90-11 وعلى المستخدم إثبات قيامه بهذا الإجراء وفقا للمادة 73 مكرر 3 وهذا ما قضى به الحكم محل الطعن لذا فإن قاضي الدرجة الأولى بقضائه يكون قد طبق صحيح القانون خلافا للوجه المثار مما يتعين رفضه»⁽²⁾.

ورغم حضور العامل وامتثاله لطلب المستخدم والقيام بمواجهته يبقى هذا الإجراء مجرد إجراء قانونيا لا يؤدي في كثير من الأحيان غرضه، إذ كثيرا ما يحجم المستخدم عن الاستماع لحجج العامل، باعتبار أنه أصدر قراره بصفة انفرادية قبل سماعه للعامل هذا ما يؤدي إلى إهدار حقوقه في الدفاع عن نفسه ، نظرا لعدم تنظيم المشرع لهذا الإجراء بصفة دقيقة ومفصلة ، فيجب على المشرع سد الفراغ القانوني دون ترك المجال للمستخدم عند اللجوء إلى هذا الإجراء واستعماله كما يحلو له ، بالنص أولا على وجوب استدعاء العامل لمناقشة الأفعال المنسوبة إليه ثم إصدار قرار شأنه⁽³⁾.

فالمشرع أوجب قانونا سماع المستخدم للعامل دون النص تفصيلا في الإجراءات الواجب اتباعها لتحقيق هذا الإجراء⁽⁴⁾، بحيث لم يحدد كيفية استدعاء العامل ولا المواعيد التي يجب احترامها

(1) _ جعفرور ليندة، المرجع نفسه، ص 28.

(2) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 640479 المؤرخ في 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 226.

(3) _ سليمان حميدة، المرجع نفسه ، ص 94 وص 95.

(4) _ بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابة 2008 ، ص 128 .

للاستدعاء ولربما ترك هذه المهمة للإمام بها تنظيميا عن طريق النظام الداخلي، لكن ماذا بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا ولا تملك نظاما داخليا؟

بالرجوع إلى قانون العمل الفرنسي نجد المشرع الفرنسي قد تناول هذا الجانب بكثير من التفصيل مع تدعيمه بالاجتهاد القضائي والمناشير الصادرة عن وزارة العمل نظرا لأهمية الإجراءات في مجال التسريح التأديبي ، كونها تتعلق بحقوق الدفاع لذلك فرض على صاحب العمل قبل سماع العامل استيفاء شرط استدعائه إلى محادثات مسبقة اعتبرها بمثابة محاولة صلح، ويتم هذا الاستدعاء كتابة عن طريق رسالة مضمنة أو رسالة تسلم إلى المعني بالأمر شخصا مقابل وصل الاستلام ، وتتضمن هذه الرسالة الموضوع تاريخ وساعة المحادثات وإعلام العامل أنه بإمكانه الاستعانة بشخص يساعده (1).

وعند بدء الاستماع للعامل يجب على المستخدم أن يطلع العامل المعني بالاستدعاء إلى السبب أو الأسباب التي دعت به إلى البدء في إجراءات التسريح، وإذا حدث وأن ظهرت أشياء جديدة للتسريح بعد القيام بالاستدعاء، فإن هذه الأسباب تعتبر لاحقة وجديدة ويتعين على رب العمل أن يعيد الاستدعاء بشأنها قبل أن يرسل قراره النهائي بالتسريح للعامل المعني به.

وتجدر الإشارة، إلى أن عدم إثارة السبب المذكور في رسالة الاستدعاء كسبب للتسريح مرة ثانية بمناسبة الاستماع للعامل لا يمنع قضاة الموضوع من تأسيس قرارهم بأن هذا السبب هو سبب حقيقي وجدي للتسريح.

ولا يمكن للعبارات المستعملة من طرف العامل أثناء الاستماع إليه أن تكون أسبابا لتسريحه إلا إذا كان متعسفا في استعمالها، كما يمنع تسجيل محتوى الاستماع للعامل ويشكل الاعتداء على هذا المنع مساسا بالحياة الخاصة ويعاقب عليها جزائيا (2).

(1) [Article L1232-2](#) du code travail français, dispose que:

L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation. L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

(2) _ تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه ، ص 219.

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في مواقفها إلى الحديث عن ضرورة أن تكون اللغة المستعملة بين رب العمل والعمال أثناء الاستماع إليه مفهومة من كلا الطرفين، وإن تعذر ذلك يتم اللجوء إلى مترجم⁽¹⁾.

إضافة إلى ما سبق، اشترطت محكمة النقض الفرنسية أن يكون إجراء الاستماع انفرادياً وذلك باستبعاد حضور زملاء آخرون قد يكونوا محل إجراء التسريح لأفعال ارتكبوها، وقد تكون في كثير من الأحيان مشابهة لتلك التي يجري بشأنها الاستماع لهذا العامل، أما فيما يتعلق بمكان الاستماع للعامل المعني بالتسريح فلم يتم اشتراط أو تحديد مكان معين، فيكفي أن يكون الاستدعاء إلى مقر المؤسسة⁽²⁾؛ ويمكن للعامل أن يحصل على تعويض إذا كان مقر المؤسسة بعيداً.

وفي غياب نص قانوني أو تنظيمي قررت محكمة النقض الفرنسية إعطاء تعريف لمكان الاستماع، بأن نصت على أن مكان الاستماع هو عادة المكان الذي تنفذ فيه علاقة العمل أو المقر الاجتماعي للمؤسسة، وأن رب العمل إذا ما اختار مكاناً آخر للاستماع عليه أن يبرر اختياره هذا.

وبخصوص تحديد تاريخ الاستماع للعامل فلم تر محكمة النقض الفرنسية عيباً إجرائياً عندما يكون السماع خارج أوقات العمل، إذا ما هو احترام الأجل المسموح به بين تاريخ الاستدعاء وتاريخ السماع بمقابل مالي عن ذلك، طالما أن الوقت الذي أمضاه في السماع سيكون وقتاً مأجوراً، إلا إذا حدث وأن لحق العامل بسبب السماع خارج وقت العمل ضرر معين، فيمكنه في هذه الحالة طلب التعويض عنه⁽³⁾.

وما يمكن قوله بخصوص إجراء الاستماع للعامل، أن المشرع الجزائري لم ينظم أول إجراء يلجأ

(1) _cassation sociale le 08/01/1997- N° 95-41.085

Attendu que M. X..., engagé en avril 1963 par la société Good Year, a été licencié pour faute grave le 14 mai 1993, après mise à pied conservatoire;

Sur les deuxième et troisième moyens, réunis : (sans intérêt) ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L. 122-14 du Code du travail ;

Attendu que l'entretien préalable doit permettre au salarié de connaître les motifs du licenciement envisagé et de s'expliquer à leur sujet ; qu'en conséquence il doit être mené dans une langue compréhensible par l'une et l'autre des parties et qu'à défaut il doit être fait appel à un interprète accepté par les deux parties

(2) - cassation sociale le 28/01/2005 N° 02-45.971

(3) _ تيرس مراد، الخطأ الشخصي، المرجع نفسه، ص 220.

إليه عند ارتكاب العامل خطأ جسيماً والمتمثل في استدعائه للاستماع إليه، على الرغم من جعله كحق من الحقوق الدفاعية كما لم يضبط حدوده كتاريخ وساعة السماع بالإضافة إلى موضوع الاستدعاء والوقائع المنسوبة إليه، وكذا إخباره بحقوقه كحق اختيار من يمثله في السماع وهو ما يعد انقاصاً للحماية المقررة للعامل من هذا الإجراء.

ثانياً

إمكانية اصطحاب العامل المعني

نص المشرع الجزائري على إجراء آخر، يتمثل في إمكانية استعانة العامل المعني بالتسريح بشخص آخر، ويشترط فيه توفر صفة عامل تابع لنفس الهيئة المستخدمة⁽¹⁾ ويعد هذا الإجراء اختياري بالنسبة للعامل فإن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه⁽²⁾ لكنه إلزامي بالنسبة للمستخدم.

فبموجب المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11 تراجع المشرع الجزائري عن ضمانه هامة كانت ممنوحة للعامل في إطار المرسوم رقم 82-302 في المادة 65 منه وتتمثل هذه الضمانة في إمكانية استعانة العامل بأي شخص يختاره، سواء عامل تابع للهيئة المستخدمة أو غير تابع أو أي شخص آخر، ليحصره فقط في إمكانية اصطحاب عامل زميل له وتابع لنفس الهيئة المستخدمة الذي يكون تحت هيمنة وسيطرة المستخدم ما، قد يحول دون تصريحه بالحقيقة خوفاً من المستخدم وحفاظاً على منصبه، أما المساعد الذي يأتي من خارج الهيئة المستخدمة يكون محمياً من هذا النوع من الضغوطات لعدم خضوعه لسيطرة المستخدم وتبعيته⁽³⁾.

ويلاحظ أيضاً، عدم وضوح إجراء اصطحاب عامل آخر فكيف يكون هذا الاصطحاب هل ليدافع عن العامل المعني بالتسريح أم ليرافقه فقط ويصطحبه جسدياً، هناك غموض وعدم توضيح لدور هذا الزميل، هناك من يرى أن الهدف من اصطحاب العامل هو توليه عملية الدفاع عن العامل موضوع إجراءات التسريح التأديبي، لذلك يجب استبدال مصطلح "الاصطحاب" بمصطلح ليدافع⁽⁴⁾.

(1) _ المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11، المرجع نفسه.

(2) _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 84.

(3) _ جعفرور ليندة، المرجع نفسه، ص 29.

(4) _ حسان نادية، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المرجع نفسه، ص 65.

صحيح أن المصطلحين مختلفين، لكن مجرد استبدال مصطلح بآخر غير كاف حتى يشكل ذلك ضمانا بالنسبة للعامل للاستقرار في منصبه مهما اختلف الدور الذي سيلعبه العامل الزميل، فإنه يبقى خاضعا لهيمنة وتبعية المستخدم، فمن المستحسن السماح للعامل بالاستعانة بأي شخص يختاره ويراه مناسباً ليتولى عملية الدفاع عنه، واختيار مدافع خارج المؤسسة لا يكون تابع تبعية قانونية للمستخدم مما يجنب المدافع جميع أنواع المضايقات⁽¹⁾، فمن غير الممكن أن يدافع عامل عن مصالح عامل آخر ضد المستخدم نفسه، فهذا يؤدي بالعامل المدافع إلى فقدان منصب عمله لمواجهة رب للعمل.

عكس قانون الوظيفة العمومية رقم 03/06 في المادة 2/196 الذي كان أكثر وضوحاً في هذه المسألة، حيث أجاز للموظف اصطحاب زميل له من الموظفين أو محامي يتولى مهمة الدفاع، وهو ما يفهم من عبارة "مدافع مخول" حيث نصت «ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو بموظف يختاره بنفسه»⁽²⁾.

الفقرة الثانية

التبليغ الكتابي لقرار التسريح

يعد التبليغ الكتابي لقرار التسريح أول شرط نصت عليه المادة 73 الفقرة الثانية أنه يجب أن يتضمن النظام الداخلي إجبارية تبليغ قرار التسريح إلى العامل المعني وتكمن أهميته في تمكين العامل من الطعن في هذا القرار أمام الجهات القضائية المختصة⁽³⁾.

كما يمثل التبليغ الكتابي وسيلة إثبات بالنسبة للمستخدم لدفع المسؤولية عن نفسه عند ادعاء العامل عدم قيام المستخدم بهذا الإجراء.

عند القيام بتحليل نص المادة 73 مكرر 2 فقرة 2 من القانون 90-11 يستنتج أن المشرع يلزم المستخدم باحترام إجراء تبليغ قرار التسريح كتابياً، أما بالنسبة لقرار التسريح أشار فقط إلى وجوده دون تحديد ما إذا كان يشترط أن يكون كتابياً أو شفويًا، أما المحكمة العليا فلا تشترط تقديم قرار التسريح

⁽³⁾ SAMAR Nasreddine, Naissance et cassation de le relation de travail en droit de la relation de travail en droit algérien, op -cit, p 155.

⁽²⁾ _ سليمان حميدة، المرجع نفسه، ص 96.

⁽³⁾ _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 87.

لقبول الدعوى بل يكفي تقديم محضر عدم المصالحة (1)

ويرى الأستاذ طربيت سعيد أن المشرع قد اشترط وجوب التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف الهيئة المستخدمة والتحقق من استلامه من طرف العامل المعني، كما يجب أن يحتوي القرار المسلم للعامل على الظروف التي تم فيها الخطأ موضوع المتابعة، وكذا القوانين والنصوص التنظيمية المخترقة.

فتبليغ قرار التسريح للعامل المعني يعتبر بمثابة إجراء يقع على عاتق المستخدم لتقام الحجة على العامل في حالة الطعن في القرار لدى الجهات المختصة الإدارية أو القضائية، وأن عدم التبليغ بالقرار يعتبر خرقاً لإجراء مهم من إجراءات التسريح التأديبي والذي يجوز للعامل المعني الادعاء به أثناء فترة التظلم أو الطعن في القرار المتخذ من طرف المستخدم (2).

غير أن المشرع الجزائري لم يضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية ولا الكيفية التي يتم بها تاركاً على الأغلب المجال للنظام الداخلي لإعطاء توضيحات حول هذه العملية (3).

وبالرجوع إلى القانون المقارن ، نجد المشرع الفرنسي بين وحدد آجال التبليغ وكذا كفيات إجرائه وميز أيضا بين التبليغ وبين تسبب التسريح حيث جعل التبليغ (4) بعد اللقاء الذي يجمع بين المستخدم والعامل وهو لا يعدو أن يكون مجرد إشعار عن القرار الذي سيتخذه فيما بعد، فلا بد أن يبعث على الأقل في مدة زمنية قدرها يوم مفتوح مع احترام كافة المواعيد ، وإذا صادف نهاية ذلك اليوم عيد أو راحة رسمية أو راحة أسبوعية إما أثناء اللقاء أو في أجل أقصاه عشرة أيام من يوم مغادرته لمكان

(1) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 487515 المؤرخ في 2009/03/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 407.

(2) _ طربيت سعيد، المرجع نفسه، ص 111 وما بعدها.

(3) _ سلامي أمال، المرجع نفسه، ص 80.

(3) _l'article L 1232-6 du code travail français, dispose que « **lorsque l'employeur décide de licencier un salaire, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.**

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable ou licenciement auquel la salarié a été convoqué.

العمل وتطبق بشأنه نفس الأحكام فيما يخص المواعيد.

فالتبليغ هو إعلان يوجهه المستخدم للعامل متضمنا رغبته في إنهاء العقد عن طريق التسريح لوجود داعي حقيقي له، وهو تصرف قانوني من جانب واحد لا ينتج آثاره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصوله قرينة على العلم به ما لم يتم الدليل على عكس ذلك⁽¹⁾.

من خلال ما سبق يمكن القول، أن الإجراءات السابقة للتسريح الواردة في المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11 والملاحظ من خلال الصياغة الواردة في المادة السابقة، أن هذه الإجراءات جوهرية ووجوبية ينبغي على المستخدم التقيد بها، وإلا اعتبر قرار التسريح غير قانوني مما يستدعي ضرورة حماية العامل من هذا القرار التعسفي، إلا أن هذه الإجراءات غير دقيقة، حيث أن المشرع لم يحدد شكل التبليغ الكتابي لقرار التسريح ولا كيفية تبليغه كما جعل هذه المرحلة أولى من مرحلة استماع العامل المعني بالتسريح.

ويبقى هذا الإجراء مجرد إجراء قانونيا لا يؤدي في كثير من الأحيان غرضه، إذ كثيرا ما يحجم المستخدم عن الاستماع لحجج العامل، باعتبار أنه أصدر قراره بصفة انفرادية قبل سماعه للعامل، ما يؤدي إلى إهدار حقه في الدفاع عن نفسه، وهذا لعدم تنظيم المشرع لهذا الإجراء بصفة دقيقة ومفصلة، وعلى المشرع سد هذا الفراغ القانوني بعدم فتح المجال للمستخدم عند اللجوء إلى إجراء الاستماع إلى العامل المعني واستعماله كما يحلو له ووجوب أن يسبقه بإجراء السماع للعامل والحديث عن الأفعال المنسوبة إليه ومن ثم اتخاذ قرار التسريح من عدمه.

أما فيما يخص اصطحاب العامل لزميل له ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة للدفاع عنه قد يقلص من الحماية المقررة للعامل ويمس بحقوق الدفاع، كما أن العامل المنتمي لنفس الهيئة المستخدمة يكون تحت سيطرة المستخدم فمن الصعب عليه قول الحقيقة خوفا على منصب عمله على عكس المساعد الذي يأتي من خارج الهيئة المستخدمة فهو غير تابع لصاحب العمل ما يوفر للعامل أكبر قدر من الحماية، ومن جهة أخرى يجنب المساعد من جميع أنواع المضايقات التي لا شك أنه يتعرض لها لو كان عامل في نفس المؤسسة⁽²⁾.

(1) _ سلامي أمال، المرجع نفسه، ص 81.

(2) _NASRI Hafnaoui, l'assistance du travailleur objet d'une procédure de licenciement, revue el djeich du mois d'avril 1998, p 95.

الفرع الثاني

الإجراءات الخاصة بتسريح المندوبين النقابيين

وفقا للمادة 69 في فقرتها الأولى من الدستور الجزائري⁽¹⁾ يعتبر الحق النقابي حق مكرس دستوريا، ولتجسيد ذلك اعترف المشرع الجزائري بممارسة الحق النقابي في كل المؤسسات عمومية كانت أو خاصة لأن الغاية من تواجد المنظمات النقابية هو الدفاع عن مصالح العمال المادية والمعنوية حيث جاء في المادة 40 من القانون 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي والمعدل والمتمم بالقانون 91-30 والأمر 96-12 المؤرخ في 10/06/1996 والملغى بموجب القانون رقم 23-02 المؤرخ في 25/04/2023².

فالنقابات العمالية أنشئت لتكوين مجموعة من العمال لتحقيق أهداف مشتركة لحماية مصالح العمال وتحسين معايير السلامة أثناء العمل، ومراجعة الأجور والاستحقاقات كالرعاية الصحية والتقاعد وليحصلوا على ظروف أفضل للعمل، وبالتالي تعمل النقابة على تحسين الظروف المهنية للعمال فتتناول النقابة باسم عاملها والمنتمين إليها مع المستخدم لتحاول أن تعمل على تحقيق ما يريجه المشتركون فيها⁽³⁾.

(1) _ المادة 69 من الدستور الجزائري لسنة 2020 جاء فيها "الحق النقابي مضمون ويمارس بكل حرية في إطار القانون". الصادر بتاريخ 2020/12/30، الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020.

(2) - القانون رقم 23-02 المؤرخ في 25/04/2023 المتعلق بممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2023 ص 3 وما بعدها.

(3) _ سلامي أمال، المرجع نفسه، ص 82.

فص القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي على حقوق المندوب النقابي الذي خص بحماية خاصة مقارنة مع باقي العمال، حيث يتمتع بحصانة قانونية تمنع بتسليط أي عقوبات عليه أثناء ممارسته لمهامه النقابية لكن يخضع للسلطة التأديبية عند ممارسة مهامه المهنية مثل باقي العمال هذا ما تؤكدته⁽¹⁾ المادة 52 من القانون 90-14 حيث جاء فيها مايلي: «يخضع المندوبون النقابيون أثناء ممارسة نشاطاتهم المهنية لأحكام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل.» وهو ما أكدته المادة 112 من القانون 90-11 حيث جاء فيها «يخضع مندوبو المستخدمين عند ممارستهم لأعمالهم المهنية للأحكام التشريعية والتنظيمية والتعاقدية المتعلقة بحقوق العمال وواجباتهم».

وتسريح المندوب النقابي تأديبيا بسبب ارتكابه لخطأ مهني جسيم يلزم المستخدم باحترام الاجراءات التأديبية الواردة في القانون 90-11، لأنها إجراءات عامة مشتركة بين جميع العمال المسرحين تأديبيا، كما يلزم بتلك الإجراءات الواردة في النظام الداخلي إضافة إلى إلزامه باحترام الإجراءات الخاصة بتسريح المندوبين النقابيين⁽²⁾.

فإذا ارتكب المندوب النقابي خطأ ما، فقد تضمن القانون 90-14 في المواد 52، 54، 55، 56 منه أحكاما خاصة في حالة ارتكاب المندوب خطأ أثناء ممارسته نشاطه المهني غير المتعلق بالنشاطات النقابية، وتتمثل هذه الإجراءات في وجوب إعلام النقابة مسبقا، فهو التزام قانوني يقع على المستخدم وأن أي إجراء يقوم به المستخدم⁽³⁾ دون إعلام النقابة يعد مخالفا للإجراءات، ويعتبر التسريح باطلا وعديم الأثر⁽⁴⁾، ويستمر هذا الحق من الضمانة طوال السنة الموالية لانتهاه عهده

(1) _ ذكرت هذه الحصانة في المادة 113 من القانون 90-11 والمادة 53 مكرر من القانون 90-14 المؤرخ في 02/06/1990 المتعلق بكيفيات ممارسة لحق النقابي، الجريدة الرسمية عدد 23 المؤرخ في 26/06/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-330 المؤرخ في 21/12/1991 الجريدة الرسمية عدد 68 لسنة 1991 والأمر 96-12 المؤرخ في 10/06/1996 الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 1996 والمادة 125 والمادة 126 من القانون 90-11 المؤرخ في 25/04/2023 الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 2023.

(2) _ جعفر ليندة، المرجع نفسه، ص 30.

(3) _Mohammed Nasr eddine koriche, droit du travail, op cit, p 245.

(4) _ المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 104599 المؤرخ في 08-12-1993 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1994، ص 125.

ومهامه النقابية، ولم يشترط المشرع الجزائري ممارسة العامل النقابي مهامه لمدة محددة للاستفادة من هذه الحماية، بغية توفير الحماية اللازمة للنقائيين من أي تعسف من المستخدم لضمان سير العمل بحماية قانونية في حال اتخاذ عقوبات تأديبية ضدهم أثناء ممارسة نشاطهم المهني⁽¹⁾ على الرغم من الدور التمثيلي الذي يمارسونه.

أما القانون 02-23 السالف الذكر والذي بموجبه تم إلغاء القانون 90-14 فقد تناول هذه الحماية في المواد من 125 إلى غاية 142 حيث جاء في المادة 132 أنه " يجب على المستخدم قبل مباشرة الإجراءات التأديبية، اعلام العامل المستفيد من الحماية ومنظّمته النقابية ومفتش العمل المختص إقليميا، بموجب رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام، إذا قرر تسريح أو عزل العامل المعني بسبب خطأ جسيم.

ويجب أن توضح الرسالة بالتفصيل الوقائع المبررة للتسريح والظروف التي ارتكبت فيها.

ويمكن أن ترفق الرسالة بكل وثيقة لها علاقة بما نسب للعامل المستفيد من الحماية. "

وأن أي إخلال من المستخدم بإجراء إعلام النقابة عن تسريح المندوب النقابي يجعل هذا التسريح باطلا وعديم الأثر، لأن في ذلك مساسا بالحريات والحقوق الأساسية والمتمثلة في حرية ممارسة العمل النقابي وهذا ما يشكل مخالفة معاقب عليها قانونا بالغرامة أو الحبس⁽²⁾.

ويترتب عنه إعادة إدماج المندوب النقابي في منصبه الأصلي، وله الحق في استرجاع جميع حقوقه بناء على طلب مفتش العمل، بعد أن يثبت هذا الأخير أن رب العمل لم يحترم الإجراءات القانونية، ويمنحه القانون أجل 8 أيام لإعادة إدماج المندوب النقابي في منصب عمله، وهي نفس الإجراءات الواردة في القانون 02-23 السالف الذكر، وإذا لم يمثل رب العمل محرر مفتش العمل محضرا بذلك، ثم يقوم بإخطار الجهات القضائية المختصة التي يجب عليها الفصل في الموضوع في أجل لا يتجاوز 60 (ستين) يوما بحكم نافذ بغض النظر عن الاعتراض والاستئناف⁽³⁾ وقد قام القانون 02-23 الملغى للقانون 90-14 بتقليص مدة 60 يوما الى 30 يوما بموجب المادة 146 منه حيث جاء فيها: " مع مراعاة احكام المادة 145 أعلاه اذا تم تسريح أو عزل الموظف أو فسخ عقد

(1) _ بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 211.

(2) _ المادة 59 من القانون 90-14، المرجع نفسه

(3) _ المادة 56 من القانون 90-14، المرجع نفسه معدلة بالمادة 7 من الأمر 96-12 السالف الذكر.

العون المتعاقد أو العون العمومي المحمي خرقاً لأحكام القانون يمكنه أو يمكن منظمته النقابية اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة .

تبت الجهة القضائية المختصة في أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوم عمل بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بصرف النظر عن أي طعن بإلغاء قرار التسريح أو العزل أو فسخ العقد....."

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر في 03/04 /2010 حيث جاء فيه: «...كل عزل لمندوب نقابي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعد باطلاً وعديم الأثر ويعاد إدماجه في منصب عمله وترد إليه حقوقه بناء على طلب مفتش العمل وبمجرد ما يثبت هذا الأخير المخالفة ويتدخل مفتش العمل في حالة رفض مؤكد من المستخدم للامتثال في أجل 08 أيام ليحرر محضر بذلك، ويخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت في أجل لا يمكن أن يتجاوز 60 يوماً بحكم نافذ بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف»⁽¹⁾.

وإذا حكم بأن التسريح الذي تعرض له الموظف أو فسخ عقد العون المتعاقد أو العون العمومي المحمي غير شرعي يحكم بإعادة ادماج الموظف أو العون المتعاقد أو العون العمومي المحمي في منصب عمله دون الاخلال بالتعويضات التي يمكن أن يطالب بها جبراً للضرر اللاحق به² .

وعليه، فقد حظي المندوب النقابي بحماية خاصة من قبل المشرع الجزائري تساعده على التفرغ للقيام بمهامه والاستقرار في منصبه وحماية العامل من أي تعسف من قبل المستخدم ، على عكس الممثلين الآخرين حتى ولو كانوا أعضاء المشاركة فلا يتمتعون بنفس الحماية في حال اتخاذ عقوبات تأديبية ضدهم أثناء ممارسة نشاطهم المهني⁽³⁾ .

فما يمكن قوله، أن المندوب النقابي ونظراً للمهام التي يتولاها من الدفاع عن حقوق العمال والمساهمة في استقرارهم الوظيفي وتأدية مهامهم في أحسن الظروف، قد خص لهم المشرع الجزائري حماية خاصة باعتبارهم أكثر عرضة من غيرهم احتكاكاً واصطداماً مع أرباب العمل وأثناء الدفاع عن حقوق العمال وتمثيلهم في مختلف المفاوضات خاصة مع الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية التي

(1) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 04/03/2010 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010، ص 377.

(2) - الفقرة الثانية من المادة 146 من القانون 23-02، المرجع نفسه.

(3) _ بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 211.

تعيشها الطبقة العمالية ، وما يترتب عنها من آثار هذا ما زاد من الدور الذي تلعبه المنظمة النقابية في تمثيلها للعمال واللجوء إلى الاضطرابات المتكررة لتحسين ظروفهم، ما جعلها مصدر استفزاز بالنسبة للمستخدم ، كل ذلك جعل المشرع يوفر لهم حماية خاصة سواء على مستوى الجزاءات التأديبية أو حتى على مستوى التعويضات الممنوحة لهم في حالة فصلهم من عملهم تعسفاً.

وعليه يمكن القول، أن تنظيم التسريح التأديبي للعامل في حالة ثبوت الخطأ الجسيم في حقه عن طريق تقييد سلطة المستخدم التأديبية، وذلك باحترام مجموعة من الإجراءات الإلزامية التي يفرضها القانون كضمانة لتأمين منصب العمل، وكذا سعي من المشرع لتحقيق استقرار علاقات العمل بالحد من إنهاء علاقة العمل لحماية العامل من خطر فقدان منصب عمله.

المطلب الثاني

الإجراءات التكميلية في المصادر المهنية

إضافة إلى الإجراءات الجوهرية التي تضمنها القانون، يمكن أن تتضمن المصادر المهنية الإجراءات التأديبية الخاصة بالعمال في حال ارتكاب أخطاء مهنية جسيمة، فقد ينص النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة الملزمة بإعداده قانوناً أو الاتفاقيات الجماعية على إجراءات تأديبية تخدم مصلحة العامل ويلزم صاحب العمل بالتقيد بها تطبيقاً لفكرة القاعدة الأكثر نفعاً للعامل.

وهو ما سنتناوله في الفرع الأول إجراءات التسريح التأديبي الواردة في النظام الداخلي أما الفرع الثاني فقد خصصناه لإجراءات التسريح التأديبي الواردة في الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية المنبثقة عن التفاوض الجماعي بين رب العمل وممثلي العمال.

الفرع الأول

إجراءات التسريح التأديبي الواردة في النظام الداخلي

من بين الصلاحيات المعترف بها من قبل أغلب التشريعات العمالية لصاحب العمل سلطته التنظيمية، حيث غالباً ما يلجأ رب العمل في شأن تنظيم العمل والانضباط داخل أماكن العمل إلى الاستغناء عن الأوامر الفردية، مستعملاً أوامر عامة يضمنها بموجب النظام الداخلي هو مصدر من المصادر المهنية لقانون العمل والوثيقة التي تسيّر الحياة المهنية داخل مكان العمل كلما تجاوز عدد

العمال عشرين عاملاً.

وتنص المادة 77 من القانون 90-11 على ما يلي:

-«النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيه المستخدم لزوماً القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات التنفيذ».

كما تناولت المادة 2/73 من القانون 90-11 «يعن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي».

ويفهم من نص المادتين السابقتين الذكر أن الإجراءات التي يتضمنها النظام الداخلي ملزمة للمستخدم كما أنه يجب أن يحتوي النظام الداخلي الإجراءات التشريعية.

الفقرة الأولى

إلزامية احترام المستخدم لإجراءات المحددة في النظام الداخلي

أجاز المشرع لصاحب العمل سلطة تحديد إجراءات وقواعد تطبيق الجزء التأديبي في النظام الداخلي بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من المصادقية للقرار التأديبي، إضافة إلى ضمان حماية أكبر للعامل من تعسف المستخدم في استعمال حقه في التسريح، نظراً لخضوع النظام الداخلي للرقابة من طرف مفتش العمل والقضاء.

وبالتالي خضوع إجراءات التسريح التأديبي الواردة في النظام الداخلي لرقابة مفتش العمل والقضاء⁽¹⁾.

والإجراءات التي يجب على المستخدم تنظيمها بصفة دقيقة، هي تلك المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11 السالفة الذكر، وهي التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف صاحب العمل، سماع العامل المعني بالتسريح وإعلامه بإمكانية اختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة، وتعد هذه الإجراءات جوهرية ومتعلقة بالنظام العام وملزمة ويجب على صاحب العمل

(1) _ جعفر ليندة، المرجع نفسه، ص 31.

إدراجها في النظام الداخلي، وهي إجراءات سالفة للتسريح وليست لاحقة له⁽¹⁾ فكان من الأفضل لو جاءت الإجراءات كما يلي: الاستماع أولاً إلى العامل قبل تسريحه من طرف المستخدم، وذلك لإعطاء فرصة للعامل للدفاع عن نفسه، غير أن المشرع نص على ذلك بعد تبليغه بقرار التسريح وإجراء الاستماع في قانون العمل يقابله في القواعد العامة احترام حقوق الدفاع وإبداء موقفه قبل أن يسرح ويفقد منصب عمله⁽²⁾.

إضافة إلى الإجراءات القانونية، يمكن لصاحب العمل تضمين إجراءات أخرى بموجب النظام الداخلي سواء كانت سابقة أو لاحقة لقرار التسريح ومثال ذلك توقيف العامل عن مزاوله مهامه تحفظياً، الطعن في قرار التسريح أمام لجنة الطعن في المؤسسة، والتي تعد بمثابة قيود شكلية على ممارسة الدعوى التأديبية⁽³⁾.

ويجب الإشارة إلى أن جميع القواعد التأديبية التي أعدها رب العمل وتضمنها النظام الداخلي للمؤسسة إلى جانب الإجراءات الجوهرية حتى ولو وضعها رب العمل بمبادرة منه، إلا أنه ملزم باحترامها عندما يصبح النظام الداخلي ساري المفعول.

كما أن التشريعات السابقة لعلاقات العمل الفردية خاصة الأمر 75-31 والقانون 82-06 التي تناولت اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء التي يمثل أمامها العامل المرتكب لخطأ مهني جسيم لكن ما يطرح على مدى إلزامية تشكيل اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء ومثول العامل أمامها على صاحب العمل قبل اتخاذ أي قرار بالتسريح التأديبي؟

بالرجوع إلى القانون 90-11 والتعديلات اللاحقة له لا نجد أي مادة قانونية تتحدث عن اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء على عكس القوانين السابقة في الأمر 75-31 والقانون 82-06 التي تناولت بوضوح المجال التأديبي بالنص على إلزامية تشكيل اللجان التأديبية المتساوية الأعضاء على مستوى الهيئة المستخدمة وإحالة العامل إليها.

واعتبرت أنه لا يمكن إقرار عقوبة التسريح التأديبي على العامل إلا بعد أخذ موافقة اللجنة، فقرارها ملزم على المستخدم وهو ما يعد ضماناً مهمة للعامل تقيه من خطر التسريح التعسفي

(1) _ مخلوف كمال، أحكام تشريع العمل أي ذاتية، المرجع نفسه، ص 159.

(2) _ حسان نادية، المرجع نفسه، ص 65.

(3) _ زوية عز الدين، المرجع نفسه، ص 87.

وأمام سكوت المشرع في القانون 90-11 عن مسألة اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء ثار جدل حول هذه المسألة.

أولا

إجبارية المثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء قبل التسريح التأديبي

حفاظا على حسن سير المؤسسة يسهر صاحب العمل على تجسيدها من خلال فرض النظام داخلها ومنحه سلطة تأديب العمال في حالة ارتكابهم لأخطاء مهنية جسيمة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة خوفا من تعسفه في استعمال سلطته التأديبية وتظهر وجوبية عرض العامل على مجلس التأديب من خلال الأحكام الواردة في المادتين 64 و 77 من القانون 90-11 وخاصة المادة 77 التي تنص على ضرورة أن يحدد النظام الداخلي للهيئة المستخدمة في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية، ودرجة العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ، وأيضا إمكانية التوقيف التحفظي للعامل المعني إلى غاية إحالته إلى المجلس التأديبي وهذا طبقا للمادة 64⁽¹⁾.

وبتصفحنا لقانون العمل لم نجد أي شيء عن الإجراءات الواجب احترامها عند عرض العامل المرتكب لخطأ مهني جسيم عليها، أي كيف يتم استدعائه وما هي المدة اللازمة الواجب احترامها وربما تركها المشرع للنظام الداخلي للمؤسسة لتنظيمها حسب خصوصية كل مؤسسة.

ثانيا

عدم إجبارية المثل أمام اللجنة المتساوية الاعضاء قبل التسريح التأديبي

لقد أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في سنة 2005 عدم إجبارية إحالة العامل على اللجنة المتساوية الأعضاء إلا في حالة النص على ذلك صراحة في النظام الداخلي للمؤسسة حيث جاء فيه⁽²⁾:

«...لكن حيث أن الحكم المطعون فيه لما ناقش الخطأ الجسيم المنسوب إلى الطاعن ووقف على أنه ثابت بحكم جزائي نهائي وقضى بأن تسريحه غير تعسفي فإن الحكم المطعون فيه استبعد

(1) _ زوبة عز الدين، المرجع نفسه، ص 88.

(2) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 299518 بتاريخ 2005/05/11، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 2005، ص 241.

ضمنيا مناقشة الإجراءات التي تمسكت بها الطاعنة ذلك أن إحالة العاملة على لجنة التأديب لم تصبح إلزامية بموجب القانون وإنما يجب أن يتضمنها النظام الداخلي للمؤسسة...».

وعليه، فإن نص المشرع في المادة 73 مكرر 2 على الإجراءات الجوهرية الواجب إتباعها عند تسريح العامل من قبل صاحب العمل إضافة إليها يمكن أن ينص في النظام الداخلي للمؤسسة على إجراءات أخرى من شأنها تنظيم علاقة العمل فيها مثل تشكيل اللجنة المختصة بالفعل في مسألة ارتكاب العامل لخطأ جسيم واتخاذ قرار حول هذا الشأن أي تسريح العامل من عدمه.

وقد انتقد قرار المحكمة العليا المذكور سابقا لعدة أسباب من بينها:

- أن هذا الاجتهاد لا يستقيم مع ما ترمي إليه أحكام المادة 73 مكرر 2 من القانون 90-11 من حيث توسيع دائرة ومجال الضمانات التأديبية المقررة للعامل، والقول بخلاف ذلك يعدم الفائدة من النص على هذه الإجراءات في النظام الداخلي ومن ثم المساس بحقوق الدفاع.

وباعتبار أن اتخاذ قرار الإنهاء الوظيفي أو التسريح التأديبي بعد صدور حكم قضائي جزائي نهائي بالإدانة حائز على حجية الشيء المقضي فيه يمثل في مفهوم تشريع العمل عقوبة تأديبية، إلا أنها في الأصل ممارسة لحق استثنائي في الإنهاء طالما أنه لا مجال في حالات الإدانة مع التنفيذ أو حالات التلبس من اتباع الإجراءات التأديبية اللازمة، بإحالة العامل المعني على مجلس التأديب والاستماع إليه والسماح له بالدفاع عن نفسه⁽¹⁾.

ولكن ومن أجل تحقيق أكبر قدر ممكن الحماية للعامل واستقراره في منصب عمله، فإن الحكم الجزائي الموسوم بوقف التنفيذ لا بد أن يمثل فيها العامل على لجنة التأديب للاستماع إليه وإلى دفاعه وهو ما يجب أن ينص عليه النظام الداخلي للمؤسسة.

(1) _ زوية عز الدين، المرجع نفسه، ص 91

الفرع الثاني

الإجراءات التأديبية في الاتفاقيات الجماعية

بالرجوع إلى أحكام المادة 120 من القانون 90-11⁽¹⁾ نلاحظ أن مضمون الاتفاقيات الجماعية هو مناقشة شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية بين كل من الهيئة المستخدمة وممثلي العمال، وعند التمعن أكثر في هذه الشروط نجد بأن اهتمامها ينصب حول معالجة مقاييس العمل الأجور والتعويضات والمكافآت... الخ، دون أن تتطرق في الباب السادس من القانون 90-11 إلى أي معلومة تفيد أن الاتفاقيات الجماعية تتناول الإجراءات التأديبية الممكن اتخاذها في حال ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم⁽²⁾.

ويجب الإشارة إلى أن النص القانوني المذكور أعلاه يحمل نفس العبارة الواردة ضمن المادة 73 من نفس القانون وهي عبارة "على الخصوص"، والتي بموجبها اعتبر القضاء بأن حالات الخطأ الجسيم واردة على سبيل الحصر، هنا أيضا يمكن القول أنه باستثناء شروط التشغيل والعمل من جهة والحالات الواردة حصرا بموجب نص المادة 120 من القانون 90-11 فإنه لا يمكن للاتفاقيات الجماعية أن تتناول مجالات أخرى، لا سيما ما يتعلق منها بالمجال التأديبي سواء من حيث الإجراءات الموضوعية أو الشكلية.

من جهة أخرى، فإن الفقرة الثانية من المادة 77 من القانون 90-11 قد جعلت مسألة تحديد طبيعة الأخطاء المهنية العقوبات المقررة لها إجراءات التنفيذ حقا مخولا لصاحب العمل يمارسه عن طريق النظام الداخلي، وعندئذ هل إذا سلمنا بإمكانية التنصيص على الإجراءات التأديبية بموجب الاتفاقيات الجماعية، فذلك معناه سلب هذا الحق في هذه الحالة من صاحب العمل وأن عليه

(1) _ تنص المادة 120 على: «تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية:

1-التصنيف المهني.

2-مقاييس العمل المهني بما فيها ساعات العمل وتوزيعها.

3-الأجور الدنيا المطابقة.

4-التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل بما فيها تعويض المنطقة...»

(2) _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 92.

التفاوض مع ممثلي العمال بشأنه⁽¹⁾، ويمكن الاستشهاد بنص المادة 74 مكرر من القانون 11 في الفقرة الأولى منها على أنه «إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم ولا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله»

حيث وفقا لنص المادة أعلاه، إمكانية وجود إجراءات اتفاقية للتسريح التأديبي لأن صياغة المادة جاءت عامة، لم تحدد إذا كان المقصود هو إجراءات التسريح التأديبي أو غير التأديبي التسريح لأسباب اقتصادية مثلا.

وتتسم قواعد العمل بالمرونة تهدف إلى إعطاء الاتفاقيات الجماعية دور تنظيم الشغل وسيره، تفرز هذه الاتفاقيات قواعد تكفل حماية العمال، خاصة وأنه يمنع مخالفتها إلا في الاتجاه الذي يحقق مصلحة العامل أو يعطيه مزايا أفضل وأنفع نظرا لارتباطهما بالنظام العام الاجتماعي⁽²⁾.

ويمكن القول، أن الدور التنظيمي للاتفاقيات الجماعية فيما يتعلق بالتسريح التأديبي ضعيف جدا في القانون الجزائري ما جعل الاتفاقيات الجماعية تخلو من أي أحكام تتعلق بالنظام التأديبي وإن تناولت الاتفاقيات الجماعية إجراءات التسريح التأديبي والتي بعد أن تصبح سارية المفعول تكون ملزمة بالنسبة للهيئة المستخدمة وينجم عن إغفال العمل بها أو خرقها اعتبار التسريح غير قانوني والنتيجة تحمل جميع الآثار الناجمة عن ذلك⁽³⁾.

المبحث الثاني

القيود اللاحقة لقرار التسريح التأديبي

تتميز المنازعة العمالية بعدة خصائص تميّزها عن غيرها من المنازعات الإدارية، وكذا الخصومة المدنية ويرجع ذلك إلى خصوصية العلاقة التي تربط العامل برب العمل، وأن أي تأثير عليها فإنه يمس باستقرار العامل في منصب عمله.

(1) _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 92.

(2) _ جعفر ليندة، المرجع نفسه، ص 34.

(3) _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 93.

وتعد التسوية الودية الخطوة الأولى التي يجب على العامل أن يخطوها قبل اللجوء إلى أي إجراء آخر، لما لها من فائدة في توفير الجهد والمال، وكذا الحفاظ على تلك المودة بين العامل ورب العمل، إذ يمكن أن يحل الخلاف الناشئ بينهما دونما حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وتكون التسوية الودية في شكلين أولها هو التسوية الودية الداخلية التي تكون أمام رب العمل المصدر لقرار التسريح التأديبي، أما الشكل الثاني فيكون أمام مكتب المصالحة بإضافة طرف ثالث يساهم في تقريب وجهات النظر بين الطرفين (المطلب الأول).

إلا أنه في الواقع، نادرا ما تحل النزاعات في مرحلة التسوية الودية ما يدفع بالعامل إلى اللجوء إلى القضاء الذي يعد الضمانة الأساسية والوحيدة للعامل تقاديا لفقدانه منصب عمله باعتبار سلطة القضاء سلطة محايدة لا ترسخ لسلطات المستخدم ورجباته.

وترك القضاء آخر مرحلة يلجأ إليها العامل للمطالبة بحقوقه كما ذكرنا سابقا، نظرا لخصوصية العلاقة بين العامل ورب العمل والحفاظ على الثقة المتبادلة بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمانات الإدارية

يعد النزاع الفردي في العمل كل مخالفة تنشأ بين العامل ورب العمل بمناسبة تنفيذ علاقة العمل أو سببها، وذلك لإخلال أحدهما بالتزام من الالتزامات المحددة في عقد العمل أو لعدم امتثاله لنص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي الذي ينتج ضرر للطرف الآخر، ما لم يتم حله في إطار عمليات التسوية داخل الهيئة المستخدمة⁽¹⁾.

وعرفته أيضا المادة 02 من القانون 90-04 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية في العمل على أنه " يعد نزاعا فرديا في العمل بحكم هذا القانون، كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين، إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة"⁽²⁾.

(1) _ سليمان حميدة، المرجع نفسه، ص 136

(2) _ المادة 02 من القانون 90-04 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية في العمل والمعدل بالقانون 91-28 المؤرخ في 21/12/1991. الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 1991.

وعليه، يعد نزاعاً فردياً كل خلاف بين العامل ورب العمل عند تنفيذ علاقة العمل سواء تم حلها بطرق التسوية الودية أو الجبرية.

وأمام العامل طريقتين من أجل استرجاع حقوقه، أولهما اللجوء إلى التظلم أمام مصدر القرار أي الهيئة المستخدمة، أما الثانية فتكون بالمصالحة أمام مفتش العمل.

الفرع الأول

التسوية الودية الداخلية للنزاع

أدرج المشرع الجزائري إجراءات التسوية الداخلية للنزاع تحت عنوان كفاءات معالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئات المستخدمة في الباب الثاني من القانون 90-04 في المواد الثالثة والرابعة والخامسة منه.

ويقصد بالتسوية الودية لنزاع العمل داخل الهيئة المستخدمة " توصل طرفي النزاع (أي العامل وصاحب العمل أو من يمثله قانوناً) بتسوية الخلاف القائم بينهما، تسوية ودية داخل الهيئة المستخدمة دون تدخل شخصي أو طرف خارجي عن المؤسسة، تكون نتيجتها استجابة لطلب العامل بسحب أو تعديل أو تراجع صاحب العمل عن التصرف أو القرار بسبب النزاع⁽¹⁾.

كما يعرف على أنه: " يعد نزاعاً فردياً في العمل كل خلاف في العمل بين العامل والمستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين، سواء كان هذا بعدم تنفيذ بنود العقد أو خرق لاتفاق عمل أو لأحكام قانون العمل".

وينجم هذا النزاع في حال ما لم يتم حله في إطار عملية تسوية داخل الهيئة المستخدمة، وتعد التسوية الودية لنزاع العمل محاولة لتسوية النزاع الفردي على مستوى الهيئة المستخدمة⁽²⁾ دون تدخل طرف ثالث، وهي تشبه التظلم الإداري المعمول به في المنازعات الإدارية ويهدف طرفي علاقة العمل من خلال هذه الوسيلة إلى حل الخلاف الفردي داخل الهيئة المستخدمة، وهذه الآلية تدعم استقرار علاقة العمل، كما توطن العلاقة بين العامل والمستخدم وهذا النوع من التسوية يجنب هدر

(1) _ عيساني محمد، أنظمة تسوية منازعات العمل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 109.

(2) _ بوحميده عبد الكريم، الطرق الودية لتسوية نزاعات العمل الفردية في ظل قانون 90-04، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة بن زيان عاشور، الجلفة، العدد الثامن، ص 174.

الوقت (1).

الفقرة الأولى

التنظيم الاتفاقي للتسوية الداخلية للنزاع

الأصل العام أن الاتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية للعمل هي التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها عند قيام منازعة عمل فردية بهدف التوصل إلى تسويتها وديا، وذلك إعمالا للتفاوض الجماعي كمرتكز من مرتكزات تشريعات العمل الحديثة، حيث يتفاوض الطرفان على كيفية التسوية دون الاستعانة بأي شخص أو جهاز خارج المؤسسة، بل يكتفيان بتطبيق الإجراءات المدرجة ضمن الاتفاقية الجماعية التي تربط الطرفين (2).

وتعد الإجراءات الداخلية الاتفاقية الموجودة في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل، الخاصة بالنزاعات الفردية للعمل وكيفية حلها داخل المؤسسة المستخدمة هي أولى الخطوات الواجب اتباعها لحل المنازعة الفردية كطريق للتسوية الودية وفقا لما جاءت به المادتين الثالثة والرابعة من القانون 90-04 السالف الذكر.

ولتحقيق ذلك، يشجع المشرع الجزائري الهيئات المستخدمة من خلال القانون 90-04 على ضرورة وضع القواعد والإجراءات اللازمة للتكفل بالنزاعات الفردية داخل الهيئة المستخدمة من خلال التفاوض لإعداد الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، وهو اتجاه يندرج أساسا مع التوجه الجديد الذي انتهجته الدولة الجزائرية بعد التحول من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، وما ترتب عنه من فتح المجال واسعا أمام الشركاء الاجتماعيين من أجل التدخل في تحديد القواعد الخاصة بتسوية النزاعات الفردية أو الجماعية التي تظهر أثناء تنفيذ وسريان عقد العمل.

وقد نصت المادة 03 من القانون 90-04 على أنه " يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة" أي أن احتواء إجراءات التسوية الودية لنزاعات العمل في المعاهدات والاتفاقيات الجماعية المبرمة بين ممثلي الهيئة المستخدمة أو الممثلين النقابيين دليل على حرص المشرع الجزائري على حفظ حقوق

(1) _ جعفرور ليندة، المرجع نفسه، ص 155.

(2) _ عيساني محمد، المرجع نفسه، ص 108.

العمال من تعسف المستخدم، وعليه يمكن أن تدرج إجراءات التسوية الودية الداخلية في النظام الداخلي للمؤسسة أو حتى في الاتفاقيات الجماعية.

أولا

إجراءات التسوية الداخلية للنزاع في النظام الداخلي

يعتبر المستخدم حر في تنظيم إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة من عدمه، فلا يوجد نص قانوني يجبره على ذلك.

وقد حددت بعض الأنظمة الداخلية إجراءات التسوية الودية لنزاع العمل الفردي داخل الهيئة المستخدمة يذكر على سبيل المثال النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة الجزائر ، حيث جاء في المادة 121 منه على أنه: «في حالة نزاع يجب على العامل طرحه على مسؤوله السلمي المباشر الذي يتحتم عليه الرد خلال الثمانية (08) أيام التي تلي تاريخ الإيداع في حالة عدم الإجابة أو إذا كانت الإجابة غير مرضية للعامل يمكن له إيداع شكوى لدى الهيئة المكلفة بالمستخدمين التي بدورها تطلعه كتابيا عن أسباب الرفض الجزئي أو الكلي للقضية وذلك في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع⁽¹⁾.

ثانيا

إجراءات التسوية الداخلية للنزاع في الاتفاقيات الجماعية

لا يعد النظام الداخلي الوثيقة الوحيدة التي يمكن أن تحتوي على إجراءات التسوية الداخلية لحل النزاع، فحماية للعلاقة التعاقدية من الضياع، منح المشرع لكل من المستخدم والمنظمة النقابية صلاحية تحديد إجراءات حل النزاع وديا في الاتفاقيات الجماعية للعمل والمثال على ذلك الاتفاقية الجماعية لبريد الجزائر لسنة 2013 «يعتبر نزاعا فرديا للعمل كل خلاف يقع بين عامل أجير والمؤسسة بخصوص تنفيذ علاقة العمل التي تربط بين الطرفين ولم يتم حله في إطار الإجراءات الداخلية للتسوية»⁽²⁾.

وتتلخص إجراءات التسوية الداخلية لحل النزاع حسب الاتفاقية سالفة الذكر حثت عليها المادة

(1) _ النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة الجزائر لسنة 2012 نقلا عن جعفرور ليندة، المرجع نفسه، ص 157.

(2) _ الاتفاقية الجماعية لمؤسسة بريد الجزائر لسنة 2013.

146 منه على «قبل كل لجوء إلى مفتشية العمل، يعرض العامل تحت غطاء هيئته السلمية النزاع كتابيا على مدير وحدته المحلية أو المدير الجهوي، ويتعين على هذا الأخير تبليغ الرد للعامل في أجل أقصاه 10 أيام التي تلي الإخطار عندما لا تتم تسوية الخلاف على مستوى مكان العمل، يجوز للعامل أن يخطر مديرية المؤسسة تحت غطاء الهيئة السلمية من أجل عرض حالته من جديد، في هذه الحالة يتعين على الهيئة السلمية تبليغ العريضة مبدية رأيها وملاحظاتهما وكذا التبعات المخصصة على مستوى مكان العمل.

يتعين على إدارة المؤسسة الإجابة على المعني في أجل أقصاه 30 يوما التي تلي الإخطار».

الفقرة الثانية

التنظيم التشريعي للتسوية الداخلية للنزاع

تكون التسوية الودية الداخلية لنزاعات العمل الفردية بين العامل والمستخدم داخل الهيئة المستخدمة، وهذا حفاظا على العلاقة بين الطرفين وخاصة حماية العامل من الإجراءات والآثار المترتبة على ذلك والتي قد تأخذ وقتا وجهدا من أجل حلها والوصول بنتيجة لها هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم تعطيل مصالح العمل وتوقف الإنتاج والدخول في صراعات بين العامل والمستخدم.

وتعد الاتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية هي المختصة في إعداد الإجراءات الواجبة الاتباع عند قيام نزاع عمل فردي، وهذا إعمالا للتفاوض الجماعي كمرتكز من مرتكزات تشريع العمل بعد سنة 1990 أينما ظهر قانون علاقات العمل 90-11 وفي حالة غياب النص على ذلك، وضع المشرع جملة من الخطوات لاستنفاد الآلية الداخلية⁽¹⁾ وهو ما جاء في نص المادة 04 من القانون 90-04.

- عند وجود نزاع بشأن علاقة العمل يتقدم العامل بتظلمه إلى رئيسته المباشر الذي يتعين عليه الرد خلال 08 أيام من تاريخ الإخطار.

- عند عدم الرد أو عدم رضی العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة.

- يجب على الهيئة المسيرة أو المستخدم بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار، ويعد هذا الإجراء بمثابة طعن أو محاولة

(1) _ بوحميده عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 175.

ثانية لإقناع المستخدم للتراجع عن قراره قبل أن يتحول إلى نزاع عمل.

- وبعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة، يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها هذا القانون (1).

ويستنتج أن رد المستخدم على التظلم ليس إلزاميا ولا يملك مفتش العمل أي سلطة لإلزامه بالرد، وعليه فمفتش العمل يملك سلطة واحدة تتمثل في إحالة الملف إلى مكتب المصالحة بعد 15 يوما دون الاتصال بالمستخدم للاستفسار عن خلفيات وأسباب المنازعة الفردية.

وتجدر الإشارة، إلى أن المحكمة العليا في اجتهاداتها اعتبرت عدم القيام بالطعون الداخلية لا يمس بسلامة إجراءات الدعوى القضائية ، بل يبقى من صلاحيات مفتش العمل أمر العامل باللجوء إلى الطعن الداخلي قبل القيام بإجراء المصالحة، وهو ما يؤكد قرار المحكمة العليا حيث جاء فيه: «يعاب على الحكم المطعون فيه أن قضاة الموضوع لم يراعوا عندما صرحوا بقبول الدعوى مدى احترام القانون الداخلي للمؤسسة في مواده 59 و60 و 61 الذي يخول الحق للعامل أن يطعن أمام مدير المؤسسة وبعد احترام هذه الإجراءات الداخلية يمكن للعامل إخطار مفتش العمل.

لكن حيث أنه قبل مباشرة أي دعوى قضائية خاصة بخلاف فردي خاص بالعمل يجب أن يكون هذا الخلاف موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة.

حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه وإلى كامل الوثائق يتبين أن المدعي قبل اللجوء إلى المحكمة مثل أمام مفتش العمل وهذا الإجراء هو برجوع الوحيد المجرى به قبل اللجوء إلى القضاء مما يجعل الوجه غير مؤسس» (2).

الفرع الثاني

طرح النزاع على مستوى مكاتب المصالحة

بعد أن تستنفذ إجراءات التسوية الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة وعدم الوصول إلى حل أو عدم رضا العامل بمضمون الاتفاق، يتم اللجوء إلى الطرف الثالث عن طريق

(1) _ المادة 05 من القانون 90-04، المرجع نفسه.

(2) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 198423 بتاريخ 2000/05/16 مأخوذ عن سليمان حميدة، المرجع نفسه، ص 145.

نظام المصالحة بتدخل مفتشية العمل المختصة إقليمياً.

والمتمحصر لنصوص قانون العمل الجزائري، لا يجد تعريفاً صريحاً لنظام المصالحة بالرغم من أهميته لكن يفهم من مضمون القانون 90-04 على أنها: «عبارة عن إجراء يقوم به طرف ثالث ألا وهو مفتشية العمل محاولة منها تقريب وجهة النظر بين طرفي النزاع ومحاولة تسوية النزاع القائم بينهما وفي الأخير الخروج بحل يرضيهما قبل اللجوء للجهات القضائية في تسوية هذا الخلاف»⁽¹⁾.

وأسندت مهمة المصالحة في بادئ الأمر إلى مفتش العمل والشؤون الاجتماعية وذلك منذ سنة 1975 بصدور القانون 75-33 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل⁽²⁾ ثم تم انتزاع المصالحة من مفتشية العمل حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم 90-03⁽³⁾ على أنها:

«تختص مفتشية العمل بما يلي:

- مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية وظروف العمل والوقاية الصحية وأمن العمال.
- تقديم المعلومات والإرشادات للعمال ومستخدميهم فيما يخص حقوقهم وواجباتهم والوسائل الملائمة أكثر لتطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية والتعاقدية والقرارات التحكيمية.
- مساعدة العمال ومستخدميهم في إعداد الاتفاقيات أو العقود الجماعية في العمل.
- إجراء المصالحة قصد اتقاء الخلافات الجماعية وتسويتها.
- الخ.....»

حيث بموجب هذا القانون أصبحت مهمة مفتشية العمل هي الإعلام والاتصال بين الأطراف المتنازعة، فهي بمثابة همزة وصل بينها وبين مكاتب المصالحة، وذلك بتقديمها عرائض محاولة الصلح وتقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة واستدعاء الأطراف إلى الاجتماع⁽⁴⁾.

(1) _ عبد الكريم بوحميدي، المرجع نفسه، ص 176.

(2) _ الأمر 75-33 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق باختصاص مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 1975.

(3) _ القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم.

(4) _ المادة 26 و 27 من القانون 90-04، المرجع نفسه.

ويجب الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري قد أنقص من الدور الفعال الذي كانت تلعبه مفتشية العمل سابقا لما لها من مكانة في حل المشاكل الناشئة بين العامل ورب العمل خاصة مع نقص الخبرة والكفاءة التي يمكن أن تكون في مكاتب المصالحة.

أما عن اختصاص مكاتب المصالحة، فعلى العكس في التشريعات العمالية للقوانين المقارنة أين تعتبر إجراء المصالحة جزء من الدعوى القضائية ويدخل ضمن اختصاص المحاكم الفاصلة في منازعات العمل ويجب أن يوجد مكتب المصالحة من أقسام محاكم العمل، فإن المشرع الجزائري يعتبر هذا الإجراء جوهريا قبل النزاع القضائي حيث تضمن المادة 19 من القانون 90-04 إجبارية المرور على مكتب المصالحة في كل نزاعات العمل الفردية، وهذا قبل مباشرة أي دعوى قضائية إلا ما أجازته القانون.

الفقرة الأولى

اختصاص مكاتب المصالحة ومجرياتها

ومن خلال الصلاحيات المخولة لمكتب المصالحة في الفصل في نزاعات العمل الفردية عن طريق التسوية الودية، نجد أن هناك اختصاصين لهذا المكتب اختصاص نوعي حسب نوع النزاع وآخر اختصاص إقليمي متعلق بمكان وقوع النزاع.

ولقد حرصت مختلف التشريعات العمالية على تحديد الإجراءات الخاصة التي تتم من خلالها مجريات المصالحة، نظرا لما يلعبه هذا الاجراء من أهمية في التوفيق بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة من العامل ورب العمل.

أولا

اختصاص مكاتب المصالحة

عند الحديث عن اختصاص مكاتب المصالحة يستلزم التفرقة بين الاختصاص النوعي الذي يكون وفقا لنوعية المنازعات الفردية التي تختص بها والاختصاص الإقليمي والخاص بالمجال الجغرافي الذي تعمل في نطاقه.

1- الاختصاص النوعي

تختص مكتب المصالحة نوعيا بالنظر في جميع النزاعات الفردية في العمل الناشئة بين العامل وهيئته المستخدمة بمناسبة تنفيذ علاقة العمل التي يحكمها¹.

وتكون على هذا الأساس جميع النزاعات القائمة بين طرفي علاقة العمل موضوع محاولة الصلح قبل أية دعوى قضائية ، الا أنه يستثنى من هذا الاختصاص النزاعات الفردية التي تقوم بمناسبة علاقة عمل خارجية عن تطبيق هذا القانون، أي القوانين الخاصة بعلاقات العمل بما فيها القانون رقم 90-11، حيث استثنى من نظام المصالحة جميع النزاعات التي تحدث على مستوى الهيئات الخاضعة للقانون الأساسي للوظيفة العمومية لاعتبارات تتعلق بخصوصية هذا القطاع، باعتبار أن نزاعاته تخضع للقضاء الإداري وهو ما تنص عليه المادة 3 من قانون 90-11 حيث جاء فيها ما يلي : "يخضع المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع الوطني والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة " .

2- الاختصاص المحلي

ويقصد بالاختصاص الإقليمي أو المحلي لمفتشية العمل وفقا لما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-273 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخابات المساعدين وأعضاء مكتب المصالحة والتي جاء فيها: «يؤسس لكل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل مكتب واحد للمصالحة من أجل وقاية المنازعات الفردية في العمل وتسويتها...».

كما «.... يمكن إنشاء مكاتب تكميلية للمصالحة في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمكتب مفتشية العمل بقرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير العدل ووزير الاقتصاد».

وحتى لا تتضارب الاختصاصات الإقليمية لهذه المكاتب في هذه الحالة فإن المادة 03 من نفس المرسوم تنص على أنه: «في حالة تعدد مكاتب المصالحة في نفس دائرة مفتشية العمل يحدد مجال اختصاصها الإقليمي ومقر كل واحدة منها بموجب قرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير العدل» أما في حالة وجود مكتب واحد في الدائرة فإنه يوجد بمقر مفتشية العمل

(1) -المادة 2 والمادة 19 من القانون 04/90، المرجع نفسه .

وبمحلالاتها وفقا للمادة 04 من نفس المرسوم.

ثانيا

مجريات المصالحة

وفقا لنص المادة السادسة من القانون 90-04 السالف الذكر يتشكل مكتب المصالحة من لجنة متساوية الاعضاء مكونة من عضوين (02) ممثلين العمال وعضوين (02) ممثلي المستخدمين ويتم تداول الرئاسة بالتناوب لكلا الطرفين، وهذا لمدة ستة أشهر من ممثلي العمال وأخرى من ممثلي المستخدمين.

ويعين لدى كل محكمة ولكل مكاتب المصالحة مساعدون احتياطيون، وأعضاء احتياطيون بضعف عدد المساعدون والأعضاء الأصليين¹.

1- إخطار العامل:

حيث بعد استنفاد إجراءات المصالحة الداخلية لنزاعات العمل وفشلها في حل النزاع الفردي، يمكن للعامل إخطار مفتش العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور العامل شخصيا أمام مفتش العمل، بعد ذلك يقدم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات العامل المدعي⁽²⁾.

2- تحديد مفتش العمل للمحضر:

يتقدم مفتش العمل بمحضر تصريحات العامل إلى مكتب المصالحة واستدعاء الأطراف المعنية إلى الاجتماع في أجل ثلاثة أيام من تبليغه من طرف العامل المدعي.

3- استدعاء أعضاء مكتب المصالحة:

يستدعي مفتش العمل الأطراف المتنازعة في أجل لا يقل عن ثمانية أيام من تاريخ الاستدعاء إلى اليوم المحدد لحضور الأطراف، ويجتمع مكتب المصالحة بعد ثمانية أيام على الأقل من تاريخ استدعائه.

ويستنتج من هذه الإجراءات أن مفتش العمل يقتصر دوره على تلقي الشكاوى وتدوينها في

(1) - المادة 07 من القانون 90-04 المرجع نفسه.

(2) _ المادة 26 من القانون 90-04 المرجع نفسه .

محاضر ثم يبعثها إلى مكتب المصالحة أي لا يلعب أي دور في المنازعة الفردية فنظام المصالحة قد أوجده المشرع من أجل التوفيق بين الأطراف ومحاولة حل النزاع سلمياً وتفاذي اللجوء إلى القضاء، فكان من الأفضل منح مفتش العمل صلاحية أكبر كرئاسة مكتب المصالحة مثلاً.

4- بعد وصول محضر تصريحات العامل إلى مكتب المصالحة تتخذ الإجراءات التالية:

* يحق لمكتب المصالحة تجديد الاستدعاء عند عدم حضور المدعي، أو من يمثله قانوناً في التاريخ المحدد في الاستدعاء، ويتم استدعاؤه من جديد لحضور اجتماع المصالحة الذي يجب أن يعقد في أجل ثمانية أيام من تاريخ الاستدعاء.

* عند عدم حضور المدعي أو ممثله المؤهل في التاريخ المحدد للاستدعاء يجوز لمكتب المصالحة أن يقرر شطب القضية ما لم يوجد مانع جدي وشرعي يبرر ذلك، ويتم تبليغ المدعي بشطب القضية خلال الثمانية أيام من تاريخ اتخاذ القرار.

* إذا غاب المدعي عليه أو ممثله المؤهل في اجتماعين متتاليين للمصالحة يعد المكتب محضر بعدم المصالحة لعدم حضور المدعي عليه المستدعى بصفة نظامية وتسلم نسخة من المحضر إلى المدعي أثناء الاجتماع.

* إذا حضر الأطراف واتفق الأطراف على كل أو جزء من الخلاف، يعد المكتب محضراً بالمصالحة على ذلك وتعود علاقة العمل إلى مجرياتها العادية خاصة إذا تراجع المستخدم عن قراره وألغاه.

* وفي حالة عدم الاتفاق بين الأطراف يعد المكتب محضر بعدم المصالحة وأن عدم المصالحة قد يتم في حالتين:

أ- إما لعدم نجاح عملية المصالحة وعدم توصل أطراف النزاع إلى اتفاق والتنازل عن ادعاءاتهم ومطالبهم، كأن يتمسك المستخدم بقراره وعدم قبول التراجع عنه أو تمسك العامل بالحقوق الذي يطالب به أمام المستخدم (1).

ب- كما ذكرنا سابقاً في حالة تغيب المدعي عليه مرتين على التوالي.

وفي كلتا الحالتين يقدم مكتب المصالحة نسخة من محضر عدم المصالحة للعامل ليتسنى له

(1) _نبالي معاشو فطة، إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية، المجلة النقدية، د. ت، ص 29.

مباشرة دعواه أمام القضاء الاجتماعي ، والذي يعد كما سبق ذكره شرطا جوهريا لقبول الدعوى القضائية شكلا وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر في 1994 حيث جاء فيه: «أن محضر عدم الصلح المحرر من قبل مفتش العمل الذي قام بعدة محاولات لدى المطعون ضدها لكن بدون جدوى وذلك قبل اللجوء إلى المحكمة لدليل على ذلك... وأن محضر مفتش العمل يعني عن اللجوء إلى الطرق الودية الأخرى لذا القرار المنتقد خالف ما هو مستقر عليه قضائيا ويعرض للنقض لإساءة تطبيق القانون لأن شرط إجراء المصالحة كان مستوفيا»⁽¹⁾.

وأثناء طرح النزاع أمام القضاء فالقاضي لا ينظر إلا إلى موضوع النزاع محل إجراء المصالحة وهو ما تطرقت إليه المحكمة العليا حيث جاء في قرارها ما يلي: «إذا كان لصاحب العمل أو العامل أو ادعاءات ومطالب أخرى ثارت بعد إجراء المصالحة، لا يجوز لأي من الطرفين الادعاء بها والتمسك بها أمام القضاء مباشرة وإدراجها ضمن موضوع الدعوى محل نزاع عدم المصالحة باعتبارها نزاعا جديدا»⁽²⁾.

ويحوز محضر المصالحة القوة الثبوتية، وهو ما نصت عليه المادة 32 من القانون 90-04⁽³⁾ السالف الذكر فإذا كان محضر المصالحة لا يتعارض مع مضمون هذه المادة، فإنه يصبح ملزما للطرفين إلا إذا تم الطعن فيه بالتزوير حيث يوقف حتى يفصل في دعوى التزوير.

الفقرة الثانية

النتائج المترتبة عن المصالحة

تعتبر بعض التشريعات العمالية المقارنة إجراء المصالحة جزءا لا يتجزأ من الدعوى العمالية كما هو الحال في القانون الفرنسي، ويترتب على إغفاله بطلان الدعوى فالالاتفاق المتوصل إليه خلالها يعتبر بمثابة حكم قضائي واجب التنفيذ وغير قابل للطعن، لاعتبار مكتب المصالحة جزءا من المحاكم العمالية.

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 107398 المؤرخ في 1994/03/30، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1994، ص 121.

(2) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 197475 المؤرخ في 2000/06/06.

(3) _ تنص على: يعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير.

لا يجوز أن يتضمن محضر المصالحة شروطا تتناقض مع النصوص السارية المفعول.

على العكس من ذلك، فإن التشريع الجزائري يعتبر إجراء المصالحة إجراء شكلي جوهرى مستقل عن الدعوى القضائية وشرطا لمباشرتها بغرض حمل الأطراف المتنازعة إلى التوصل بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم القانونيين إلى حل نقاط الخلاف ربعا واختصارا للإجراءات⁽¹⁾، فالحل الذي تتوصل إليه هيئة المصالحة لا يخرج عن كونه اتفاق بين الطرفين على وضع حد للنزاع وليس أمر أو حكم من هيئة المصالحة، ولذلك فإن تنفيذ هذا الاتفاق يرجع بالدرجة الأولى لإرادة ورغبة الأطراف أنفسهم في الالتزام به وتنفيذه حرفيا أو عدم الالتزام به⁽²⁾.

أولا

القوة التنفيذية لمحضر المصالحة

لما كان اتفاق الصلح لا يطرح مشاكل أثناء العمل على التوصل إليه بقدر ما يطرحها عند تنفيذه، مثله مثل الحكم القضائي فقد حاول المشرع إحاطته بنوع من الضمانات التنفيذية.

فبالنسبة للتشريعات التي تعتبر إجراء المصالحة جزء من الدعوى القضائية وتدخله ضمن اختصاصات محاكم العمل، بحيث يلتزم القاضي به بصفة إجبارية كإجراء أولي قبل الانتقال إلى مرحلة الحكم، ويترتب عن إغفاله بطلان الدعوى لتعلق ذلك بمسألة الاختصاص التي هي من النظام العام⁽³⁾، أما في التشريع الجزائري بعد الحل الناتج عن مكتب المصالحة باعتبارها هيئة وساطة وليست هيئة قضائية، فإنه يتوقف على اتفاق الطرفين ورغبتهم في تنفيذه وفق الشروط والأجال التي يحدد نوعها فإن لم يوجد ذلك أو لم يتم تحديد ذلك، فيجب أن لا يتجاوز تنفيذه 30 يوما من تاريخ الاتفاق⁽⁴⁾ وذلك من أجل توفير حماية و ضمانات أكبر للعامل وسعيا لتنفيذ اتفاق الصلح.

فإذا لم ينفذ رب العمل الاتفاق الوارد بمحضر المصالحة خلال الأجال المشار إليها أعلاه، جاز للقاضي ومن أول جلسة بالنفاذ المعجل لمحضر المصالحة بحكم القانون مع استدعاء المدعى عليه نظاميا مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 من الراتب الشهري الأدنى

(1) _ رشيد واضح، منازعات الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية، المرجع نفسه، ص 42، 43.

(2) _ أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل، المرجع نفسه، ص 367.

(3) _ يحيوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل الفردية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 134.

(4) _ المادة 33 من القانون 90-04 المرجع نفسه.

المضمون كما يحدده التنظيم والتشريع المعمول به، إلا أن الغرامة التهديدية هذه لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتعدى 15 يوماً⁽¹⁾ ، وذلك رغبة من المشرع الجزائري لضمان حق العامل من الضياع.

وتعد المهلة المحددة للتنفيذ المعجل هي نفسها المهلة المنصوص عليها في المادة 508 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: «يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى رئيس القسم الاجتماعي في الحالتين الآتيتين:

1- في حالة الامتناع عن تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف.

2- في حالة الامتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للاتفاق الجماعي للعمل يكون فيه ممثلو العمل طرفاً، وواحد أو أكثر من أصحاب العمل.»

والغرامة التهديدية التي يحدد القاضي مبلغها وأجلها من حيث بداية السريان ونهايته ذات طابع مؤقت ولا يمكن استمرارها لمدة طويلة ، والغرض من تحديد أجل لنهاية الغرامة التهديدية هو التأكد من تعنت المدعى عليه وإصراره على رفض التنفيذ ، وهو الأمر الذي جعل المشرع يعطي الحق للدائن في الرجوع على المدين بالتعويض عملاً بنص المادة 175 من الق.م.ج وذلك بعد إثبات الامتناع بموجب محضر رسمي محرر من طرف محضر قضائي ، ويكون طلب التعويض المستوفى للشروط المشار إليها مؤسسا ويقدر القاضي مبلغ التعويض المستحق أثناء تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ، على أن يراعي في ذلك الضرر اللاحق بالدائن والعنت الصادر من المدين⁽²⁾ .

أما عن مدى فعالية الغرامة التهديدية في الميدان العملي في الجزائر ، فلم يحن الوقت بعد لتقييمها إذ أن تقييم تجربة ما يحتاج إلى الوقت الكافي لاستخلاص النتائج على المستوى الميداني وبناء على ما سبق ، لا يمكن تصور سهولة الامتثال والالتزام بتطبيق اتفاقات الصلح المتوصل إليها عن طريق مكاتب المصالحة، ما لم تتوصل إلى فرض وتطبيق الأحكام والقرارات القضائية رغم الصيغة التنفيذية لها، ولا يمكن التوصل إلى ذلك إلا إذا فرضت غرامات مالية على الطرف المتعنت وحتى إمكانية اللجوء إلى فرض العقوبات الواردة في المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري سابقاً مع ما يتناسب وطبيعة المعاملة أو اللجوء إلى تنفيذ الحجر الواردة

(1) _ المادة 34 من القانون 90-40 المرجع نفسه.

(2) _ يحيوي نادية، المرجع نفسه ، ص 137.

في المواد 8، 312، 327، 347، 379، 440، 441 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وضع المدين تحت حراسة قضائية إلى غاية تنفيذ الحجر الاستحقاقى واستيفاء المبالغ المستحقة على رأسها امتيازات وضمانات أجور العمال الواردة في المادتين 89 و 90 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾.

ثانيا

تقييم دور مكاتب المصالحة

إن هدف المشرع من إقرار الصلح في القضايا الاجتماعية هو توطيد العلاقة بين العمال وأرباب العمل، وتكريس السلم الاجتماعي، وتحقيق التنمية الاقتصادية، وذلك بمحاولة إيجاد حل يرضي الطرفين بطريقة تحفظ مصالح كل منهما، فبالرغم من أهمية إجراء المصالحة في حل نزاعات العمل الفردية قانونا وتكريسه كإجراء إلزامي لعرض النزاع على الجهات القضائية وإلا رفضت الدعوى شكلا، إلا أنها من الناحية العملية لم تحقق نجاحا كبيرا في حل النزاعات وضمن الاستقرار الوظيفي للعامل من خلال إقناع صاحب العمل بالتراجع عن قرار التسريح التأديبي للعامل.

ويعود سبب عدم تحقيق مكاتب المصالحة للغاية المرجوة من إنشائها إلى عدة أسباب أهمها:

1- بالنسبة لتشكيل مكاتب المصالحة فلم توضع شروطا محددة يجب أن تتوفر في أعضائها ما فتح المجال واسعا أمام كل شخص تتوفر فيه الشروط العامة المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 90-04، من بينها الجنسية الجزائرية وبلوغ سن 25 سنة إضافة إلى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، حيث لا تكفي الشروط المحددة الواجب توافرها في المترشح لأنه من المفروض اشتراط نوع من الوعي والمعرفة بقانون العمل من أجل تفعيل دور هذا المكتب أفضل أدى عمليا إلى ضعف أداء ومردودية مكاتب المصالحة، من حيث تشكيلتها أو تركيبها البشري بالإضافة إلى غياب ثقافة الحوار التي يجب أن تسود في المجتمع وخاصة بين العامل ورب العمل.

2- صعوبة رجوع رب العمل عن قرار التسريح التأديبي للعامل رغم الصفة الإلزامية لمحضر الصلح في حال اتفاق الأطراف، فرب العمل غالبا ما يرفض رجوع العامل إلى منصب عمله وإعادة إدراجه، ويعد هذا الاتجاه التشريعي في عدم فرض قيود صارمة على آلية الصلح بصور عامة، هدفه الحرص على إتاحة الفرصة لصاحب العمل للتفكير بعمق في قراره النهائي، وتجنب كل ما يؤدي إلى

(1) _ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية، المرجع نفسه، ص 46.

تصلب موقفه في هذا الشأن (1).

3- ضعف دور مفتشية ومكاتب المصالحة باعتبارها مجرد مكتب إداري لتلقي التظلمات وهمزة وصل بين مكاتب المصالحة والمتنازعين، رغم ما أولاه المشرع من أهمية لشروط وإجراءات انتخاب هؤلاء الأعضاء والممثلين ، فإن عدم منح هذه الأجهزة سلطة متابعة الأطراف المتنازعة في حالة التقاعس عن تنفيذ محاضر اتفاقات المصالحة ، والإقرار لها سلطة اللجوء تلقائيا بقوة القانون للقضاء خاصة بالنسبة لمفتشية العمل عند عدم مراعاة تنفيذ هذه المحاضر (2).

لذا يقترح الباحثون الجزائريين بعض البدائل لتفعيل دور مكاتب المصالحة وذلك بغية حماية العامل من التسريح التأديبي وحفاظا على استقراره الوظيفي في منصب عمله بإسناد رئاسة مكاتب المصالحة لمفتش العمل المختص إقليميا، باعتباره كفى من الناحية القانونية في مجال قانون العمل والممارسات اليومية لمهامه التنسيقية وإطلاعه على سجلات ووثائق المؤسسة ستساعده على حل النزاع وبالتالي الحفاظ على استقرار العامل في منصب عمله.

المطلب الثاني

الضمانات القضائية

عند فشل المحاولات الودية لتسوية النزاعات الفردية، لا يبقى للعامل سوى اللجوء إلى القضاء الاجتماعي، باعتباره الملاذ الأخير والوسيلة الوحيدة التي قد تنصفه وتعيد له حقوقه، وقد تعمد المشرع جعل القضاء آخر جهة يعرض عليها النزاع وذلك للمبررات التالية:

- أن المنازعة تحتاج إلى حل ودي أكثر منه قضائي، وهذا للحفاظ على علاقة العمل من التوتر وضمان استمراريتها وللحفاظ أيضا على الثقة المتبادلة التي يفترض أن تميز هذه العلاقة (3).
- مراعاة الحالة المادية للعامل وما يسببه اللجوء إلى القضاء من إرهاق مالي وإهدار للوقت.
- إضافة إلى أن السبل الودية تمتاز بالسرعة والبساطة في إيجاد الحلول، كما أن هذه الحلول من شأنها أن تساهم في كسر الحواجز النفسية والاجتماعية بين الطرفين.

(1) _ زوبة عز الدين، المرجع نفسه ، ص 107.

(2) _ نبالي معاشو فطة، المرجع نفسه ، ص 34.

(3) _ أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي... المرجع نفسه ، ص 369.

واستنادا لهذه الأسباب، لا يمكن اللجوء إلى التسوية القضائية إلا بعد استنفاد الطرق الودية لحل النزاع⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على التسوية القضائية لمنازعة العمل الفردية في الفصل الثالث من الباب الخامس من القانون 90-04 في المواد من 36 إلى 39 أين فتح المجال للعامل قصد التنظيم أو الطعن في القرار التأديبي الصادر ضده أمام الجهات القضائية.

وعليه سنتناول خصوصية القضاء الاجتماعي (الفرع الأول) والقواعد الإجرائية المتبعة أمام المحكمة الاجتماعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصوصية القضاء الاجتماعي

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

لذا سنتناول تشكيلة القضاء الاجتماعي في الفقرة الأولى وكما هو معروف فلكل جهة قضائية اختصاص إقليمي، وآخر نوعي والحال نفسه في القضاء الاجتماعي فله اختصاص إقليمي خاص به واختصاص نوعي (الفرقة الثانية).

الفرقة الأولى

تشكيلة المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية

أسند المشرع الجزائري بموجب القانون 90-04 مهمة الفصل في النزاعات الفردية إلى المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية على مستوى المحاكم الابتدائية، وفي الغرفة الاجتماعية في المجلس القضائي والمحكمة العليا.

ونصت المادة الثامنة (08) من القانون 90-04 السالف الذكر على تشكيلة المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية من قاض يعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين، ويجوز

(1) _ فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 324.

للمحكمة أن تتعقد قانونا بحضور مساعد من العمال ومساعد من المستخدمين على الأقل ، وهذه التشكيلة بطبيعة الحال هي المعتمدة بالنسبة لأغلبية الأنظمة القضائية كفرنسا وتونس وغيرها، إذ كلها تعمل بفكرة إشراك المعنيين بالأمر في النظر والفصل في النزاعات العمالية⁽¹⁾.

والتشكيلة المذكورة في المادة السابقة هي متعلقة بالمحاكم الابتدائية فقط، وإنما في المجالس القضائية والمحكمة العليا فتتشكل من قضاة فقط.

وتشكيلة المحكمة الاجتماعية من النظام العام ، وإذا خالف هذا التشكيل فإن الأحكام الصادرة تكون تحت طائلة البطلان.

ويحق لأي متقاض عندما يلاحظ عدم مطابقة التشكيل للقانون أن يرفع دعوى والمطالبة ببطلان الحكم الصادر عن المحكمة عملا بنص القانون⁽²⁾.

وتعد التشكيلة المتميزة الخاصة بالقسم الاجتماعي من شأنها تجسيد معادلة التوازن بين مصلحة المستخدم ومصلحة العامل، خاصة وأن صوت المساعدين تداولي، لكن في الجزائر هذه التشكيلة خاصة بالقسم الاجتماعي على مستوى المحاكم الابتدائية، نظرا لكون الغرفة الاجتماعية على مستوى المحكمة العليا تتشكل فقط من قضاة⁽³⁾، لهذا فإن الجزء من الدراسة سيرتكز على هذا القسم والنزاعات العمالية الفردية تكون ابتداء من اختصاصه وفي بعض القضايا يكون ذلك بصفة ابتدائية ونهائية.

وتعتبر الميزة التي تميز تشكيلة القسم الاجتماعي هو احتوائها للممثلين عن العمال وممثلين عن أرباب العمل، ويتم تعيينهم بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص محليا بعد انتخابهم من طرف هيئتين متميزتين من العمال ومن أصحاب العمل⁽⁴⁾.

وحددت المادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي 91-273 على أنه: «تودع ترشيحات

(1) _ فتحي وردية، المرجع نفسه ، ص 324.

(2) _ معاشو عمار، تعليق على اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 08.

(3) _ سليمان حميدة، المرجع نفسه ، ص 167.

(4) _ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-273 المؤرخ في 10/08/1991 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكتب المصالحة الجريدة الرسمية عدد 38 سنة 1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-288 المؤرخ في 06/06/1992 الجريدة الرسمية عدد 55 لسنة 1992.

العمال وأصحاب العمل في وظائف المساعدين وأعضاء مكتب المصالحة، حسب كل حالة لدى كتابة ضبط المحكمة أو مكتب مفتشية العمل في أجل أقصاه 20 يوما من تاريخ الانتخابات ويسلم وصل إيداع الترشيحات» .

وحسب المادتين 11 و13 من المرسوم التنفيذي 91-273 السالف الذكر تقفل قائمة المترشحين قبل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ الانتخابات بموجب أمر من رئيس المحكمة المعنية لتتشر عن طريق التعليق في مقرات المحاكم ومكتب مفتشية العمل المعنية، بعدها يحدد تاريخ الانتخابات بموجب أمر يصدر من رئيس المحكمة المختصة إقليميا قبل ستين (60) يوما على الأقل من تاريخ إجرائها⁽¹⁾.

ويتم تنصيب الهيئة الانتخابية في اليوم المحدد للانتخابات من طرف رئيس المحكمة المعنية، يفصل رئيس المحكمة في الحال في كل احتجاج يتعلق بمهمة الأعضاء ويتم بعملية انتخاب مكتب الهيئة الانتخابية المتكون من رئيس ونائب للرئيس ومقرر، وتتم هذه العملية تحت رئاسة رئيس المحكمة، ينتخب المكتب لتولي مهمة السهر على حسن سير الانتخابات التي تتم عن طريق الاقتراع المباشر والسري⁽²⁾.

وبعد انتهاء عمليات التصويت تتم عملية الفرز والإعلان عن نتائج الاقتراع علنيا، ويفوز المترشح الذي تحصل على أكبر عدد ممكن من الأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات يختار المترشح الأكبر سنا، وعند الانتهاء من عملية تساوي الأصوات يختار المترشح الأكبر سنا وعند الانتهاء من عملية فرز الأصوات نهائيا يعلن عن الفائز وينصب رئيس المحكمة في جلسة رسمية مكونة من الأعضاء المساعدين والإضافيين للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية أو أعضاء مكتب المصالحة في وظائفهم⁽³⁾.

والمشروع الجزائري بهذه التشكيلة الخاصة والتي تتناسب مع طبيعة نزاعات العمل وخصوصيتها قد أعاد التشكيلة السائدة في سنة 1972، وهي تشكيلة إلزامية كما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/09/24 وأبعد من ذلك فقد أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على ذلك

(1) _ فتحي وردية، المرجع نفسه ، ص 327.

(2) _ المادتين 15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-273 المرجع نفسه.

(3) _ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91-273 المرجع نفسه.

فاعتبرها مسألة متعلقة بالنظام العام ومخالفتها تستوجب البطلان، حيث تضمنت المادة 502 منه على أنه «يتشكل القسم الاجتماعي وتحت طائلة البطلان من قاض ورئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل».

أضف إلى ذلك أن تأكيد المشرع الجزائري من خلال هذه القوانين على دور هؤلاء المساعدين الذي لا يعد دورا استشاريا بل تداوليا، فهم يتمتعون بصوت تداولي، فرغم أن الرئاسة تكون للقاضي إلا أن القانون يلزمه بأخذ قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء المكونين من المساعدين ، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوته مرجحا⁽¹⁾ ونصت المادة الثامنة من القانون 90-04 في فقرتها الأخيرة على أنه بلا شك فإن هذه التشكيلة الخاصة ستمكن من تجسيد معادلة التوازن بين مصلحة المؤسسة ومصلحة العامل في ظل هذه المستجدات الاقتصادية الدولية ذات الأثر الهام على الجانب الاجتماعي، وما يدعم أهمية دورهم وفعاليتهم هو الصوت التداولي المقرر لهم، كما أن هذه التشكيلة الخاصة تترجم إجرائيا قاعدة من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا وفقا للأحكام القانونية المقررة لذلك كما يتضح من خلال نص المادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

الفقرة الثانية

اختصاص المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية

يقصد بالاختصاص القضائي السلطة التي حولها القانون لمحكمة ما للفصل في نزاع ما، أي هو صلاحية المحكمة لمباشرة الولاية القضائية في نطاق معين على نحو صحيح أي هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه، وتعد المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية ذات اختصاص أصيل فيما يخص مختلف نزاعات العمل الفردية بصفة خاصة، وبعض نزاعات العمل الاجتماعية بصفة عامة ، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو الاختصاص الإقليمي.

وعليه يستوجب تحديد اختصاص المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية على مستوى المحاكم التقيد بهذه الإجراءات (أولا) وكذا القواعد الإجرائية الخاصة الواجب التقيد بها (ثانيا).

(1) _ فتحي وردية، المرجع نفسه ، ص 327.

(2) _ فتحي وردية، المرجع نفسه ، ص 328.

أولا

قواعد اختصاص المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية

تطرق القانون 04-90 وكذا القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية لمسألة تحديد قواعد اختصاص المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية، حيث تختص محليا ونوعيا وهو ما سنتطرق إليه.

1-الاختصاص الإقليمي أو المحلي

يتمثل هذا الاختصاص في نصيب كل محكمة من حيث موقعها في إقليم الدولة، ويعرف ذلك بدائرة الاختصاص، وتعنى قواعد هذا الاختصاص بتوزيع الدعاوى على أساس جغرافي بين مختلف المحاكم من النوع ذاته، وبالنسبة للموضوع المبحوث فيه يتحدد الاختصاص المحلي بالمدى الذي يعود لكل من محاكم للنظر في نزاعات العمل الفردية ضمن حيز مكاني هو دائرة اختصاص كل منها⁽¹⁾. وقد تضمنت المادة 501 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه «يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل يسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي» وقد تناولت المحكمة العليا هذا المبدأ في القرار بتاريخ 2005/11/9 حيث جاء فيه: «يتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية إما بمكان تنفيذ علاقة العمل أو بمحل إقامة المدعى عليه»⁽²⁾.

وهو ما تناولته المادة 24 من القانون 04-90 المحددة أيضا الاختصاص الإقليمي للمحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية إذ جاء فيها «ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعى عليه كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعى عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني».

(1) _ عيساني محمد، المرجع نفسه، ص 202.

(2) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 211653 المؤرخ في 2005/11/09 المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2005، ص 269.

من خلال ما سبق نكره ، يتحدد لنا اختصاص المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية وفق المعايير التالية:

أ- الاختصاص المحلي يعقد للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل.

ب-الاختصاص المحلي يمنح لمحكمة مكان تنفيذ علاقة العمل .⁽¹⁾

ج-إمكانية رفع الدعوى من قبل المدعي مكان إقامة المدعى عليه وهي القاعدة العامة المألوفة في قانون الاجراءات المدنية، أين تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطبقة العمالية، خاصة إذا كان تنفيذ علاقة العمل أبعد مسافة عن مكان إقامة المدعى عليه وهذا الاختيار غير مقيد بأي شرط.

د-إمكانية رفع المدعي لدعواه أمام المحكمة الواقعة في محل إقامته ويقرر هذا الاختيار لمصلحة المدعي إلا أنه مقرون بشرط يحصده في حالة معينة هي:

- حالة تعليق أو إنهاء عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني.

وتعد هذه الحالة الأخيرة استثناء مقررا لمصلحة العامل الذي يتعرض لحادث أو مرض مهني، لجأ على إثره المستخدم إلى إنهاء أو تعليق علاقة العمل لذلك لا يحق للمستخدم الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي إذا ما رفع العامل دعواه أمام محكمة تقع في غير موطن المستخدم.

وقد جسد المشرع الفرنسي الأحكام نفسها الخاصة بتحديد الاختصاص الإقليمي فلم يعتمد على موطن المدعى عليه في تحديده، بل على مكان تواجد المؤسسة أو مكان تنفيذ العمل.

ويكون المشرع الجزائري بهذه القواعد قد ساهم في مراعاة ظروف العامل باعتباره الطرف الأكثر تضررا في الدعاوى العمالية، التي يكون في الغالب هو المدعي فيها ونتيجة ضعف مركزه الاقتصادي مقارنة بالمستخدم، كذلك أراد المشرع من هذه القواعد أيضا تخفيف العبء عليه ثم أن الطرف الممتاز هو الذي ينتقل وليس العكس وحسنا فعل المشرع بتقريره لهذه الخيارات⁽²⁾.

وتعتبر قواعد الاختصاص المحلي في القضايا الاجتماعية من النظام العام وعليه، فلا يمكن

(1) _ معاشو عمار، المرجع نفسه ، ص 10.

(2) _ فتحي وردية، المرجع نفسه ، ص 331.

مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها⁽¹⁾، فقد حددت بصفة دقيقة نظرا لطبيعة المنازعة الاجتماعية ، وكذا طبيعة أطرافها ما يستدعي ضرورة تخفيف إجراءات التقاضي.

2-الاختصاص النوعي

ويعرف الاختصاص النوعي على أنه تكليف محكمة معينة أو درجة معينة من الدرجات القضائية بمهمة الفصل في نوع معين من الدعاوى، دون غيرها من المحاكم أو الدرجات القضائية الأخرى⁽²⁾.

وقد تناولت المادة 32 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على : "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة .

تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا."

ووفقا لنص المادة السالفة الذكر، فإن القسم الاجتماعي يختص بالفصل في النزاعات العمالية على عكس قانون الإجراءات المدنية الملغى رقم 66-154، والهدف من هذا التحديد هو إنارة المتقاضى عند توجيه دعواه، وبالتالي التسهيل عليهم معرفة الجهة القضائية المختصة عكس ما كان سابقا يجعل كل من يريد رفع دعوى قضائية أن يكون عالما بالأحكام الخاصة لكل موضوع من المواضيع المذكورة أعلاه وأمام بعض الفراغات القانونية يصعب تحديد الاختصاص لذلك حسن ما فعل المشرع في تحديده⁽³⁾.

أما القانون 90-04 السالف الذكر فحدد الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي في المادتين 20 و21.

فنصت المادة 20 على أنه: «مع مراعاة أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية⁽⁴⁾ تنظر

(1) _ المادة 40 من القانون 08-09 المرجع نفسه.

(2) _ بن مالحة الغوثي ، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 155.

(3) _ معاشو عمار، المرجع نفسه ، ص 9.

(4) _ ملغاة بالقانون 08-09 المرجع نفسه.

المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي:

- الخلافات الفردية للعمل والناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة العمل أو عقد تكوين أو تمهين.

كافة القضايا الأخرى التي يخولها لها القانون صراحة».

وجاء في المادة 21 ما يلي: «باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا:

- بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الإجبارية.

- بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي».

أما المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حددت المسائل التي يختص بها القسم الاجتماعي على النحو التالي:

«يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد التالية:

- 1- إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين.
- 2- تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين.
- 3- منازعات انتخاب مندوبي العمال.
- 4- المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي.
- 5- المنازعات المتعلقة بممارسة حق الاضراب.
- 6- منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد.
- 7- المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية للعمل.»

ومن خلال هذه المادة، نستنتج أنها لم تستحدث اختصاصا جديدا للقسم الاجتماعي إنما جمعت ما ورد في النصوص المعمول بها ، نذكر على سبيل المثال القانون 90-04 على المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والقانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

ومهما اختلفت صيغة وطريقة تحديد اختصاص المحاكم الاجتماعية والنمط المتبع لتحديده، فإنها لا تخرج عن نزاعات العمل الفردية ويخرج من نطاق اختصاصها الموضوعي كل ما يتعلق بنزاعات العمل الجماعية، إلا ما يتعلق بقضايا تفسير وتطبيق الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل⁽¹⁾.

إذ يختص القسم المدني اختصاصا عاما للنظر في جميع القضايا التي لم تنشأ لها أقسام خاصة، إلا القضايا الاجتماعية، فيختص بها القسم الاجتماعي وفقا لما صرحت به المادة 32 في فقرتها الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: «..... غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيه الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية⁽²⁾».

الفرع الثاني

القواعد الاجرائية المتبعة أمام المحكمة الاجتماعية

إذا كان هدف المشرع من تنظيم قانون العمل هو حماية طائفة العمال الأجرا باعبارهم الطرف الضعيف في علاقة العمل، فإنه استكمالا لهذه المزايا التي يتميز بها قانون العمل، يتميز أيضا بسهولة إجراءات التقاضي في هذا النوع من القضايا جاء الفصل فيها على وجه السرعة الأمر الذي يؤدي إلى الحصول على حقوقهم بسرعة لأنهم ليسوا في مركز اقتصادي قوي يسمح لهم بالانتظار⁽³⁾.

فنصت المادة 503 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:

« ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا» حيث إذا فشلت التسوية الودية وجب دفع العامل للمطالبة بالتعويض وجبر الضرر الناجم عن المساس باستقراره في منصب عمله لذا وجب توفر شروط رفع الدعوى.

وعند صدور الأحكام من القسم الاجتماعي، فإن هذه الأحكام تختلف طبيعتها فمنها الابتدائية

(1) _ بريرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، طبعة أولى، الجزائر، 2009، ص 345.

(2) _ سليمان حميدة، المرجع نفسه، ص 171.

(3) _ عيساني محمد، المرجع نفسه، ص 205.

ومنها الابتدائية النهائية ، وكذا الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ، لذا وجب تحديد طبيعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية.

الفقرة الأولى

شروط رفع الدعوى

لرفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي لا بد من توافر شروط موضوعية أخرى شكلية.

أولا

الشروط الموضوعية

وفقا للمادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية لرفع الدعوى لا بد من توافر شرطي الصفة والمصلحة حتى تقبل الدعوى شكلا.

1-الصفة والمصلحة شروط موضوعية

وفقا للمادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ لا يجوز رفع الدعوى إذا لم يتوفر في المتقاضي الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة وتعد من النظام العام يثيرهما القاضي تلقائيا، وعليه لا يمكن رفع الدعوى إلا من صفة على ذي صفة فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه، لذلك لا تقبل الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير حتى لو كانت لدى المدعي مصلحة في ذلك⁽²⁾ .

ونظرا لخصوصية علاقات العمل فإن النقابة تتمتع بصفة غير عادية لمباشرة الدعوى الفردية باسم العامل وفقا للمادة 16 من القانون 90-14 فحولها المشرع حق مباشرة دعوى قضائية لحماية المصالح الفردية لأعضائها، ويعد هذا خروجا عن القواعد العامة لإجراءات التقاضي التي يكون فيها رفع الدعوى من الشخص نفسه أو بواسطة محاميا، هذا اعترافا للنقابة بأهلية التقاضي نيابة عن العامل

(1) _ المادة 13 ق 08-09 تنص على «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه»

(2) _ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 67.

وتمثله أمام القضاء دون الحاجة إلى وكالة منه⁽¹⁾ ، بغية توفير الحماية المادية والمعنوية للعامل. وتحليلاً لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه خلال مرحلة الدعوى يمكن للقاضي أن يثير تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، دونما إشارة إلى حالة انعدام المصلحة، ما يستتف منه أن انعدام المصلحة يثيرها الأطراف وليس القاضي.

2- الأجال القانونية لرفع الدعوى:

أتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقاعدة جديدة لم تكن من قبل، وتتمثل في ضرورة رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى⁽²⁾.

وهو ما نصت عليه المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا لم ترفع الدعوى في آجالها القانونية ترفض الدعوى شكلاً ولا يمكن اللجوء إلى مكتب المصالحة لاستصدار محضر صلح آخر حول نفس نزاع العمل، حتى لو تضمن المحضر الثاني مسائل أو طلبات جديدة، وهو ما تناولته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: «لا يمكن استصدار محضر صلح ثان بعدم الصلح بخصوص نفس النزاع، حتى لو تضمن المحضر الثاني مسائل أو طلبات جديدة».

لا يمكن بعد انقضاء أجل ستة (6) أشهر المقرر لرفع الدعوى اللجوء إلى مكتب المصالحة للحصول على محضر ثان بعدم الصلح والاعتماد على تاريخ تسليمه لحساب أجل جديد لرفع الدعوى⁽³⁾.

من خلال قرار المحكمة العليا أعلاه، نجده يناقش أمرين الأمر الأول يتمثل في كون سقوط الحق في رفع الدعوى هو سقوط إجرائي لا يؤدي إلى سقوط الحق في موضوع الطلب القضائي بذلك عند تجاوز مدة الستة أشهر من المفروض السماح بإعادة الإجراءات من جديد والحصول على محضر عدم مصالحة جديد.

(1) _ أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي، المرجع نفسه، ص 79.

(2) _ معاشو عمار، المرجع نفسه، ص 11 و ص 12.

(3) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0767714، بتاريخ 2013/12/05، المجلة القضائية العدد 01، لسنة 2014، ص 275.

أما الثانية، فمن المجحف المنع من اللجوء إلى مكتب المصالحة للمطالبة بمصالحة جديدة والحصول على محضر عدم صلح ثان حول نفس النزاع عند فشلها، بالرغم من كون محضر عدم المصالحة يتضمن طلبات جديدة⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

الشروط الشكلية

لرفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي كان لا بد من توافر الشروط الشكلية المتمثلة في عريضة افتتاح الدعوى ومحضر عدم المصالحة.

أولا

عريضة افتتاح الدعوى

جاء في نص المادة 503 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية «ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا ويجب أن تكون العريضة مكتوبة ومؤرخة وموقعة وتودع لدى أمانة ضبط المحكمة مع وجوب أن يكون عدد النسخ مساو لعدد الأعضاء⁽²⁾.

ويحدد تاريخ الجلسة الأولى خلال 15 يوما⁽³⁾ التي تلي تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية.

ج/2 محضر عدم المصالحة:

تنص المادة 36 من القانون 90-04 السالف الذكر على أنه: «في حالة عدم المصالحة يرفع الطرف الذي له مصلحة دعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية»

ففي حالة النزاع بين العامل والمستخدم وعدم الوصول إلى حل يرضي الطرفين فلا بد من إرفاق عريضة افتتاح الدعوى أمام القسم الاجتماعي بمحضر عدم الصلح ويعد هذا الإجراء من النظام

(1) _ سليمان حميدة، المرجع نفسه ، ص 176.

(2) _ المادة 14 من القانون 08-09 المرجع نفسه.

(3) _ المادة 505 من القانون 08-09 المرجع نفسه.

العام⁽¹⁾ ، لأنه يكفي تقديم محضر عدم الصلح لقبول الدعوى ، فلا يشترط تقديم قرار التسريح، وهوما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: « تقديم قرار تسريح العامل غير وجوبي لقبول الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية يكفي تقديم محضر عدم مصالحة لقبولها»⁽²⁾.

ويستثنى من هذا الإجراء الوجوبي إذا كان المدعى عليه يقيم خارج التراب الوطني وفي حالة إفلاس أو تسوية قضائية للمستخدم⁽³⁾.

وعليه لا تقبل الدعوى شكلا، إذا كانت العريضة الافتتاحية مرفقة بمحضر عدم الصلح المحرر من مكتب المصالحة.

أما محضر الصلح، فلا يحل محل محضر عدم المصالحة في قبول الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع⁽⁴⁾. وهو ما نص عليه قرار المحكمة العليا حيث جاء فيه: «عن الوجه المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المادتين 37 و38 من قانون 90-04 حيث من الثابت أن رفع الدعوى أمام القضاء يكون بموجب عريضة افتتاحية مصحوبة بمحضر عدم المصالحة وفقا لما نصت عليه المادة 37 من القانون 90-04.... وقاضي الموضوع لما قبل الدعوى شكلا يستند على محضر الصلح الذي لا يمكنه أن يحل محل محضر عدم المصالحة يكون بذلك قد خالف قاعدة جوهرية في الاجراءات من النظام العام ومخالفتها يعرض ما قضى به للنقص والإبطال...»⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية

طبيعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاجتماعية

سننظر في هذه إلى صلاحية رئيس القسم الاجتماعي من حيث سرعة الفصل في النزاع، وكذا

(1) _ داخ سامية، اجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي، مجلة المعارف، مجلة علمية محكمة، العدد16، جامعة البويرة، جوان 2014، ص 42.

(2) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 487515، بتاريخ 2009/03/04، ص 407.

(3) _ جعفر ليندة، المرجع نفسه، ص 177.

(4) _ زوبة عز الدين، المرجع نفسه، ص 114.

(5) _ قرار محكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 305198 بتاريخ 2005/06/08، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2005، ص 245 نقلا عن زوبة عز الدين، المرجع نفسه ، ص 112.

إصدار أحكام ابتدائية ونهائية خروجاً عن القاعدة العامة وكذا صلاحيته في الأمر بالتنفيذ الفوري بقوة القانون.

أولاً

سرعة الفصل في النزاع

جاءت المادة 38 من القانون 90-04 السالف الذكر في آجال الحكم في القضايا المتعلقة بمنازعات العمل حيث حددت وجوب أن تكون الجلسة الأولى في مدة لا تتجاوز 15 يوماً من تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى أكدت على ضرورة الإسراع في إصدار القرار في أقرب وقت ممكن كما نصت عليه المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها:

" تحدد أول جلسة في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ رفع الدعوى.

يجب على القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال".

ثانياً

الأحكام ابتدائية ونهائية

طبقاً للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تصدر الأحكام في المواد الاجتماعية بصفة ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الغرفة الاجتماعية بالمجلس القضائي، إلا أنه نظراً لخصوصية المنازعات المعروضة على القسم الاجتماعي جعل المشرع يخرج عن القاعدة العامة حيث أعطى لرئيس القسم الاجتماعي الاختصاص بإصدار أحكام ابتدائية ونهائية عند النظر في المسائل الاجتماعية⁽¹⁾ وفقاً للمادة 21 من القانون 90-04 عندما تتعلق الدعوى أساساً بـ:

- إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/أو الاتفاقيات الإجبارية.

- بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانوناً لإثبات النشاط المهني للمدعي.

فطبقاً للقانون 90-04 إذا تعلق النزاع حول تكييف الخطأ المهني وطرق إثباته، فإن الحكم

(1) _ دايج سامية، المرجع نفسه، ص 44.

الصادر يكون قابلا للاستئناف بخلاف إذا دار النزاع حول عدم اتخاذ أو عدم شرعية الاجراءات التأديبية كما بيناه سابقا فإنه يصدر الحكم ابتدائي نهائي.

وقد ميز المشرع الجزائري عقوبة التسريح التأديبي المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11 المعدل والمتمم التي اعتبرت الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض⁽¹⁾.

ولهذا قررت المحكمة العليا أن كل الأحكام التي تصدر في الدعاوى المؤسسة على الطابع التعسفي للتسريح، أو المتخذ مخالفة تلك الأحكام بمشروعية التسريح سواء تعلق الأمر بمنازعة تصنيف الخطأ وإثباته أو بالإجراءات التأديبية المتبعة وفقا للمادة 73 مكرر 4 السالفة الذكر، فكل الأحكام الصادرة في هذه القضايا لا تقبل الاستئناف وتنفذ بمجرد تبلغها إلى المؤسسة المستخدمة المعنية، وهو ما يسمح بتوفير أكبر حماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العمالية.

ولا يكفي لكي يصدر القسم الاجتماعي حكما ابتدائيا ونهائيا أن يتعلق الموضوع بخرق المستخدم للإجراءات التأديبية، إذ لا بد أن تنحصر الدعوى المقامة من العامل في طلبها الأصلي على إلغاء العقوبة التأديبية التي يكون فيها تسريح تعسفي لعدم احترام الإجراءات التأديبية طلبا أصليا، أما إذا كانت هذه المطالبة طلبا فرعيا في هذه الحالة فإن المحكمة تصدر حكما ابتدائيا قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 24/01/1995 جاء فيه: « من المقرر قانونا أن المحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية تفصل بحكم ابتدائي ونهائي في ما يتعلق موضوع التسريح بإلغاء العقوبات التأديبية قررها المستخدم دون تطبيق الإجراءات التأديبية والاتفاقية الإجبارية، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن موضوع التسريح يتعلق بإلغاء العقوبات التأديبية فإن قضاة المجلس بقبولهم الاستئناف قد خرقوا القانون...»⁽²⁾.

ثالثا: الأمر بالتنفيذ الفوري بقوة القانون:

جاءت بهذه الحالة المادة 22 من القانون 90-04 السالف الذكر بحيث: تكون الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون:

*تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل.

(1) _ زوبة عز الدين، المرجع نفسه، ص 116.

(2) _ قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ملف رقم 116049 بتاريخ 24/01/1995 المجلة القضائية، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، الجزائر، 1997، ص 193.

-تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكاتب أمام المصالحة.

- دفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالإشهار الستة الأخيرة.

كما يمكن المحكمة عند النظر في المسائل الاجتماعية أن تنطق بالتنفيذ المؤقت دون كفالة فيما بعد ستة أشهر...».

كما نصت المادة 509 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: «يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري للأمر تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا لما ينص عليه تشريع العمل هذا الأمر قابل للتنفيذ بقوة القانون رغم استعمال كل طرق الطعن».

الفصل الثاني

الرقابة القضائية في حالة التسريح التعسفي

إن تعسف أحد أطراف عقد العمل في اللجوء إلى الإنهاء التعسفي لهذا العقد يترتب مسؤولية عقدية من جانب من تعسف في استعمال حقه في إنهاء عقد العمل، فيلتزم بالتعويض نتيجة الضرر الذي ألحقه بالطرف الآخر، وفي إطار دراستنا هذه نتكلم عن التعسف في إنهاء عقد العمل أي تعسف صاحب العمل في استعمال سلطته في تسريح العمال وتسريحه من منصب عمله، ليس لارتكابه خطأ مهنيا جسيما سواء تم إثبات هذا الخطأ، أو أن هذا التسريح كان خرقا للإجراءات القانونية.

وتتلخص مهمة القضاء أساسا في التحقق من مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية في التسريح الذي قام به رب العمل في حق العامل، حيث أحاطت التشريعات العمالية عملية التسريح بمجموعة من القيود الشكلية والموضوعية التي يجب على رب العمل مراعاتها تعسفا.

فلا يمكن تسريح العامل بمجرد ارتكابه لخطأ جسيم بل على رب العمل أن يحترم حقوق الدفاع، أي يمنح للعامل الحق في الدفاع عن نفسه وحقه في الاستعانة بزميل له من نفس الهيئة المستخدمة للدفاع عنه وحقه في الاستعانة بزميل له من نفس الهيئة المستخدمة للدفاع عنه، وأن يبحث عن مدى وجود الخطأ الجسيم في الفعل المرتكب وصحة التكييف الذي كيف على أساسه الخطأ بالجسيم مع مراعاة مدى تناسب العقوبة مع الفعل المرتكب ، وألا يكون قد ارتكب الفعل من قبل احتراما لقاعدة عدم جواز الجمع بين الجزاءات التأديبية.

فإذا حدث تسريح للعامل دون مراعاة للقواعد الإجرائية والموضوعية المذكورة سابقا ، عد هذا التسريح تعسفا يؤدي حتما إلى تقرير مجموعة من الآثار أو الجزاءات القانونية التي تختلف باختلاف هذا التسريح، فإذا كان مخالفة للشروط الشكلية فيستحق حينها العامل الحق في إلغاء قرار التسريح وتصحيح الإجراءات ، أما إذا كان مخالفا للقواعد الموضوعية فيستحق العامل التعويض النقدي إضافة إلى حقه في الحصول على التعويضات المحتملة ، على هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى الرقابة على الشروط الشكلية والموضوعية للتسريح في المبحث الأول أما المبحث الثاني فقد أفردناه إلى الآثار المترتبة في حالة التسريح التعسفي.

المبحث الأول

الرقابة على الشروط الشكلية والموضوعية للتسريح

إذا كانت سلطة رب العمل الذي ارتكب (حسب زعمه) الخطأ الجسيم مقيدة بجملة من القيود الموضوعية والشكلية، فإن ذلك يبقى غير كاف، حيث تبقى الضمانة الأساسية والفعلية التي يمكن أن تقف في وجه سوء استعمال رب العمل لسلطته، تلك هي الرقابة القضائية. ويحفز العامل في هذا الصدد ما ضمنه المشرع الجزائري للدعاوى الاجتماعية من قواعد خاصة.

فبالرغم من أن الرقابة التي يباشرها القضاء في هذا الشأن تعتبر حقا للعامل واجب التطبيق حتى وإن لم يوجد نص قانوني ينظمها، وقد نصت على ذلك 158 من الاتفاقية الدولية رقم 158 لسنة 1982 الصادرة عن منظمة العمل الدولية والمتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة صاحب العمل على ما يلي:

«يحق لأي عامل يرى أن استخدامه قد أنهى دون مبرر أن يطعن في هذا الإنهاء أمام هيئة محايدة كأن تكون جهة قضائية...».

حيث عندما يعرض على القضاء نزاع يتعلق بفصل العامل لارتكابه خطأ جسيم، فإنه يراقب مدى احترام هذا الأخير لإجراءات الفصل التي تكفل المشرع بسنها، ثم يتأكد من ثبوت الخطأ الجسيم أي وجوده المادي، ثم ينتقل بعدها إلى تقدير جسامة الخطأ أي تكييفه، وهنا يثور التساؤل عما إذا كان القضاء يراقب مدى ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ المقترف من قبل العامل.

المطلب الأول

الرقابة على الشروط الشكلية

يجب على رب العمل قبل تسريح العامل أن يحترم الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي حتى يضمن استيفاء شرط احترام حقوق الدفاع، وذلك بسماع العامل المعني وكذا إمكانية اصطحابه لعامل آخر تابع لنفس الهيئة المستخدمة، بالإضافة إلى ضرورة تبليغه كتابيا لقرار التسريح⁽¹⁾.

ولقد اعتبرت المحكمة العليا أن هذه الإجراءات من النظام العام يترتب على مخالفتها بطلان

(1) _ المادة 2/73 من القانون 90-11 المعدلة والمتممة السالفة الذكر.

قرار التسريح حتى ولو ارتكب العامل فعلاً خطأً جسيماً تكريماً لحقوق الدفاع، فيجب سماع العامل وإحاطته بالخطأ المنسوب إليه مع تحديد زمان ومكان ارتكابه⁽¹⁾.

وقد أكدت المحكمة العليا أن هذه الشكليات المفروضة بواجب القانون أو الاتفاقيات الجماعية للعمل، هي إجراءات جوهرية يجب على القاضي التأكد من مراعاتها قبل مناقشة الخطأ لأنها تتعلق بحقوق الدفاع.

أما الفقه المقارن، فقد اعتبر أنه من غير المستساغ عقلاً أو حتى قانوناً أن يعتبر التسريح تعسفياً لمجرد عدم احترام الإجراءات الشكلية، وبالتالي الحكم بالتعويض للعامل خاصة إذا كان الخطأ الجسيم ثابتاً في حقه أمر لا يستقيم مع عدالة المنطق التي تقتضي أن يبحث القاضي في جوهر القضية للوقوف على حقيقة الأفعال المنسوبة للعامل⁽²⁾.

إلا أن المشرع الجزائري، كما ذكرنا سابقاً نص على الإجراءات الجوهرية في القانون 90-11 في المادة 2/73 المعدل والمتمم واعتبرها جوهرية وفي حالة التسريح التأديبي فالقاضي الاجتماعي يبحث عن مدى احترام الإجراءات الشكلية من طرف المستخدم من عدمها.

لذا سنتطرق إلى رقابة القضاء على مدى احترام الإجراءات التأديبية، وكذا رقابة مدى تطبيق مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات أو العقوبات التأديبية وأخيراً مدى مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي.

الفرع الأول

رقابة القضاء على مخالفة الجزاءات التأديبية

أقرن المشرع الجزائري عملية التسريح التأديبي للعامل المرتكب لخطأ مهني جسيم بجملة من الشروط الواجب احترامها من قبل رب العمل، وإلا عد ذلك التسريح تعسفياً حيث جاءت المادة 4-73 من القانون 90-11 بما يلي: «إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم

(1) _ بن رجال آمال، المرجع نفسه، ص 239.

(2) _ المهدي حاتم، الرقابة القضائية على الفصل لخطأ جسيم، مجلة القانون المغربي، العدد 21، يونيو 2013، مطبعة دار السلام، ص 121، مأخوذ عن بن رجال آمال، التسريح التأديبي، المرجع نفسه، ص 240.

المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به...»⁽¹⁾.

وعليه من خلال ما سبق، إذا خالف رب العمل الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة فإن قرار التسريح يلغى حتى ولو كان العامل مرتكباً لخطأ مهني جسيم ويلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به مع منح تعويض للعامل.

إن هذه المادة يبدو أنها قد وضعت استناداً إلى فكرة مفادها، أن المحاكم وهي ما تزال تحت تأثير التشريع السابق خاصة القانون 82-06 المؤرخ في 27/02/1982 ومجموع النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه استمدت عن خطأ في التصريح بالإلغاء التلقائي لكل تسريح مشوب بعيب إجرائي حتى وإن تعلق الأمر بتسريح مبرر من حيث موضوعه.

إن الهدف المتوخى يكمن عندئذ في منح رب العمل إمكانية تصحيح الإجراءات التي لم يحترمها ولكن هل هذا التصحيح ممكن في كل الحالات؟

فإذا أرجعنا إلى المادة (4-14-122L) من قانون العمل الفرنسي الذي استلهم قانون 1996 أحكامه منها نستخلص أنها تنص صراحة على أن المحكمة تلزم المستخدم باتباع الإجراءات المقررة فيما يخص الخطأ الفعلي والجدي المؤدي إلى التسريح، وهذا يعني أن القاضي يفحص القانون الموضوعي قبل فحص القانون الإجرائي وأقل ما يقال عن هذا المسلك أنه غير مألوف أن هذا الحل يمكن تبريره بعدم جدوى إبطال الإجراءات التأديبية في حالة التسريح بدون سبب فعلي وجدي⁽²⁾.

فالقاضي يبحث في رسالة التسريح عن مدى احتوائها على سبب حقيقي وواضح يستدعي العقوبة حتى يتمكن من ممارسة رقابته عليه⁽³⁾.

والملاحظ رغم وضوح النص الفرنسي فإن النص الجزائري قد اكتفى بعموميات، من خلال الإشارة إلى خرق الإجراءات القانونية و / أو الاتفاقية تاركاً ما يبدو للقاضي لسد هذا النقص وقد

(1) _ المادة 73-4- من القانون 90-11 معدلة بالمادة 90 من الأمر 96-21، المرجع نفسه.

(2) _ نيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4/73 من القانون 90-11، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، ص 22.

(2) _Bouanaka Essaid, Le droit disciplinaire dans l'entreprise étude comparative en droit algérien et français, thèse pour l'obtention du diplôme de Doctorat de l'Etat en droit, option droit del'entreprise, faculté de droit et des sciences politique, université Mentouri, Constantine, mai 2009, p 324.

توالت الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا فيما يخص هذه الإجراءات وأعطت الإجابات التي تراها مناسبة.

فإذا كان السؤال عن النص المعني هل يتعلق بجميع الإجراءات التأديبية منها وغير التأديبية؟ فالمشعر الجزائري يشير صراحة إلى الإجراءات التأديبية على عكس المشعر الفرنسي.

أما عن كلمة إلزامي فما هو المقصود منها هل إجراء جوهري أم هي متعلقة بالنظام العام؟

ردا على هذا التساؤل، واعتبارا لعدم تحديد التصحيح المقصود من قبل المشعر فإن الأمر بالتصحيح لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية ، وذلك لأسباب بديهية تتعلق بالنظام العام ومرتبطة بالإجراءات التأديبية.

إن هذا الوصف يكون كذلك لكونه ناجم عن حقوق الدفاع التي يجب احترامها خلال سير الاجراءات التأديبية، فالعيب أو العيوب التي قد تشوبها هي من النظام العام وعلى القاضي إثارتها تلقائيا لأنها ذات صلة بحقوق الدفاع وهي غير قابلة للتصحيح من طرف من تسبب فيها ، ولا يمكن تداركها نتيجة القيام بأعمال إجرائية لاحقة⁽¹⁾.

وما يمكن قوله، أن إجراءات التسريح التأديبي تعتبر من النظام العام لابد على المستخدم أن يحترمها ، والقاضي ملزم بتفحص ومراقبة إجراءات التسريح ولو تلقائيا لأنها تتعلق بحقوق الدفاع حتى في حالة افتراض ثبوت الخطأ الجسيم، وأمام مخالفة المستخدم للإجراءات التأديبية يحكم القاضي بإلغاء مقرر التسريح وإلا عرض حكمه للنقض من المحكمة العليا ويترتب على هذا الإلغاء إعادة إدماج العامل في منصبه⁽²⁾.

الفرع الثاني

رقابة القضاء على مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية والقيود الزمنية لتوقيع الجزاء

يتولى القاضي الاجتماعي الناظر في مسألة شرعية العقوبة المطبقة على العامل في حالة الخطأ الجسيم ويضمن مسألة عدم معاقبة الشخص مرتين على مخالفة واقعة (الفقرة 1) مع النظر إلى المدة الزمنية التي أوقع فيها الجزاء (الفقرة الثانية)

(1) _ نيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 11/90، المرجع نفسه، ص 23.

(2) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية رقم 199417 المؤرخ في 2000/06/06.

الفقرة الأولى

رقابة القضاء على مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية

وفقا للقانون الجزائري لا يمكن محاسبة الشخص ومعاقبته عن نفس الخطأ مرتين، حيث يسود مبدأ عدم جواز الجمع بين عقوبتين عن فعل واحد، هذا المبدأ تقتضيه العدالة وأصبح من بين المبادئ المستقر عليها في القضاء الاجتماعي⁽¹⁾.

وقد تناولت المحكمة العليا في أحد قراراتها ما يلي: «... من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين لنفس الأسباب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الجوهرية للإجراءات.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن كان موضوع عقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب الأولى تتمثل في التخفيض في الرتبة والثانية الفصل عن العمل فإن قضاة المجلس بقضائهم بصحة مثل هذا الاجراء خرقت القواعد الجوهرية للإجراءات.»⁽²⁾.

فمن غير الممكن تسليط عقوبة تأديبية على العامل، وبعد تنفيذها يتم تسريحه لنفس السبب، فلا يجوز طرد العامل إذا نفذ العقوبة التأديبية استنادا إلى نفس الخطأ الذي سبق وأن ارتكبه. فلا يجوز للمستخدم معاقبة العامل للمرة الثانية على نفس الفعل، حتى إذا تبين له فيما بعد عدم التناسب بين الجزاء التأديبي ودرجة جسامة الخطأ المنسوب للعامل، كأن يرتكب العامل خطأ غير جسيم ويقوم المستخدم بمعاقبة العامل بعقوبة الانذار، ثم يتبين له فيما بعد أن العقوبة المناسبة هي التسريح⁽³⁾.

ويعد هذا التعدد غير جائز لمخالفته المبادئ العامة للقانون، فلا يوجد ما يمنع ذلك إذا أجازته القانون والمثال على ذلك الجمع بين عقوبة التسريح التأديبي من جهة، والحرمان من مهلة العطلة وبدون علاوات⁽⁴⁾.

(1) _ زوية عز الدين، المرجع نفسه، ص 121.

(2) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 80484 المؤرخ في 29/01/1992، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1993، ص 83.

(3) _ بن رجال أمال، المرجع نفسه، ص 251.

(4) _ المادة 73 من القانون 90-11 المعدل والمتمم.

وأن مسألة عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية عن مخالفة واحدة لا تمنع الجمع بين العقوبة التأديبية والتعويض المدني لاختلافهما في الطبيعة، وكذا إذا تغيب العامل عن العمل بدون مبرر شرعي وطبق عليه الجزاء التأديبي ثم حرم بعد ذلك من أجره ذلك اليوم، في هذه الحالة لا تعد جمعا بين عقوبتين وهو ما نصت عليه المواد 53 و80 من القانون 90-11⁽¹⁾.

وعليه لا يجوز اتخاذ قرار التسريح التأديبي بناء على خطأ سبق وأن عوقب العامل من أجله، إذ أن هذا الفعل يفقد التسريح سنده، فلا يمكن إثارة خطأ العامل السابق إلا على سبيل الاستدلال⁽²⁾. أما في حالة ارتكاب العامل لعدة أخطاء، واختار صاحب العمل أن يعاقبه على بعض منها فقط رغم علمه بها فلا يمكن للمستخدم فيما بعد الاستناد لنفس الأخطاء التي لم يعاقبه عليها من أجل مباشرة إجراءات تأديبية ضد العامل لاحقا⁽³⁾.

الفقرة الثانية

رقابة القضاء على مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي

جاءت المادة 64 من المرسوم 82-302 المذكور سابقا والمعلن على أنه «لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من 3 أشهر على معاينة الخطأ المرتكب» وهو ما يؤكد قرار المحكمة العليا الذي يقضي بأنه: " من المقرر قانونا أن العقوبة التأديبية تسقط بالتقادم في أجل 90 يوما من إثبات المخالفة...ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف صرحوا بصحة الفصل عن العمل المنطوق به بعد 06 أشهر ونصف من إثبات المخالفة وبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون»⁽⁴⁾.

إلا أنه في القانون 90-11 لا يوجد ما ينص صراحة على هذا الأجل، بل ترك الحرية المطلقة لرب العمل لتنظيم هذه المسألة والإجراءات التأديبية عن طريق النظام الداخلي ، وفقا لما تنص عليه

(1) _ المادة 53 من القانون 90-11 المعدل والمتمم جاء فيها لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها وذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي».

(1) _Teysie Bernard,droit du travail-volume 1 ; 2 Emme éditions litée ,1993 ,p 408.

(2) _Jean Mouly-les confirmation de la conception extensive du non cumul des sanctions disciplinaire,Dr social du 30-10-2013, p955.

(4) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 49106 المؤرخ في 1989/03/06 ،المجلة القضائية لسنة 1991-العدد الأول، ص 105.

المادة 77 من القانون 90-11.

وهو ما يشكل تهديدا للعامل حيث أصبح بين قبضتي يد المستخدم الذي يتحكم في هذا الأجل، فمن غير المنطقي أن تبقى هذه المسألة مبهمة والعامل مهدد في أي وقت بالتسريح لعدم وجود نص قانوني يحدد مدة معينة يجب على رب العمل احترامها بصدور قراره التأديبي خوفا من تعسف المستخدم في استعمال حقه في السلطة التأديبية.

على عكس ما هو معمول به في التشريع الفرنسي، أين ألزم المستخدم بضرورة مباشرة الإجراءات التأديبية خلال شهر من معاينة الخطأ وأن يصدر قرار التسريح في أجل شهر من الاستماع للعامل، وبعد انقضاء شهرين يعتبر التسريح الذي يصدر بعدها بدون سبب حقيقي وجدي حتى في حالة إذا لم يفند العامل ولم يطعن في الأفعال المنسوبة إليه، ونفس الحكم يطبق إذا سمح المستخدم للعامل الذي ارتكب خطأ جسيم أن يستمر في العمل أثناء مهلة العطلة⁽¹⁾.

وتعد جسامة وخطورة خطأ العامل أو جديته كما يطلق عليها في التشريع الفرنسي يستلزم أن تتجه نية صاحب العمل في تسريح العامل من صدور الخطأ.

والعلم به في أجل معقول، وهو ما من شأنه الحفاظ على الاستقرار الوظيفي للعامل والمحافظة على حسن سير المؤسسة، وهذا الأجل لم يحدده المشرع صراحة ضمن قانون 90-11 المشار إليه لكن الظاهر من أحكامه لا سيما المادة 73 مكرر2 أنها تلزم صاحب العمل القيام بإجراءات التسريح المتعلقة بمتابعة العامل بسبب الخطأ الجسيم وذلك ضمن آجال قصيرة⁽²⁾.

المطلب الثاني

الرقابة على الشروط الموضوعية

تتجلى الحماية القضائية في الرقابة على مدى احترام ومراعاة الشروط الموضوعية عند التسريح التأديبي للعامل، فبعد التأكد من احترام الإجراءات الشكلية المذكورة سابقا، يتجه القاضي إلى التحقق من مدى توافر الشروط الموضوعية من عدمها عند اتخاذ العامل لقرار التسريح التأديبي، حيث أن التسريح المتخذ خرقا للقواعد الموضوعية هو تسريح تعسفي وفقا للمادة 73 مكرر2 في فقرتها الثانية حيث جاء فيها أن التسريح المتخذ خرقا لأحكام المادة 73 التي حددت حالات الخطأ الجسيم على

(1) _ بن رجال أمال، التسريح التأديبي...، المرجع نفسه، ص 253.

(2) _ زوية عز الدين، المرجع نفسه، ص 122.

سبيل المثال تسريحا تعسفيا ، أي التسريح المتخذ خرقا للقواعد الموضوعية حيث يلزم رب العمل بذكر الخطأ المهني المنسوب إلى العامل في قرار التسريح.

وعليه سنتناول سلطة القاضي في تكييف الخطأ الجسيم (الفرع الأول) وكذا دور صاحب العمل في إثبات الخطأ الجسيم (الفقرة الثانية).

الفرع الأول

سلطة القاضي في تكييف الخطأ الجسيم

عند طرح النزاع على القاضي الاجتماعي، فهذا الأخير هنا غير مقيد بالوصف أو التكييف الذي يعطيه المتعاقدون للخطأ بل يمارس رقابته على هذا التكييف، ويقصد بالتكييف هنا هو عملية يهدف من ورائها القاضي إلى إضفاء الوصف القانوني على الواقعة المعروضة عليه من خلال سلطته التقديرية فيتحقق من مراعاة رب العمل للشروط الموضوعية والشكلية لتوقيع العقوبة التأديبية ثم يقدر مدى تناسب هذه العقوبة مع الخطأ المرتكب من العمال، ليتبين له في الأخير مدى تعسف صاحب العمل في إصداره لهذه العقوبة من عدمه، وبعبارة أخرى مدى تجاوز أو انحراف صاحب العمل في ممارسة سلطته التأديبية⁽¹⁾.

والقاضي مقيد بالالتزام بمضمون النظام الداخلي، لكن بشرط أن لا يكون النظام الداخلي قد تضمن أحكاما غير قانونية، فيمكن أن يرى القاضي أن الفعل المنسوب للعمال والمعاقب عليه في النظام الداخلي لا يشكل خطأ مهنيا يبرر التسريح، أي صاحب العمل كيف الفعل على أنه خطأ مهنيا وهو غير ذلك، وبالتالي يمكن له أن يحكم بأن تجريم الفعل والمعاقبة عليه لا يدخل في إطار السلطة التأديبية لصاحب العمل فالقاضي هو الحارس على الحريات الأساسية والنظام العام⁽²⁾.

إلى جانب النظام الداخلي المحدد لحالات الأخطاء المهنية الجسيمة المؤدية إلى التسريح التأديبي، توجد الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11 على سبيل المثال التي تطرقنا إليها سابقا.

(1) _ زوية عز الدين، المرجع نفسه، ص 123..

(2) _Mohammed Nasr Eddine koriche, droit du travail, les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, détermination des conditions du travail ; une dérèglementation sélective tome2, p 154.

فالقاضي له السلطة الكاملة لتكليف الخطأ المنسوب إلى العامل، ويتأكد من أن هذا الفعل يرقى فعلا إلى درجة الخطأ الجسيم، وهذا حماية للعامل من التعسف الذي يمكن أن يمارس عليه من قبل رب العمل، فهنا يعيد القاضي النظر إلى الوقائع المعروضة عليه ويبحث عن الخطأ المنسوب إليه (العامل) وعند إعادة التكليف فهو مقيد بالأخطاء الموجودة في المادة 73 من القانون 90-11 والأخطاء المنصوص عليها بموجب النظام الداخلي للمؤسسة وهذا الأخير الذي خضع لرقابة مفتشية العمل قبل فرضه على العمال.

وبالتالي عند التأكد من وجود الخطأ الجسيم للعامل، يطرح تساؤل حول أحقية القاضي الاجتماعي في النظر في مدى جسامته الخطأ من عدمه؟

والإجابة عن هذا التساؤل تكون أن تقدير الخطأ وجسامته ، وأيضا الظروف التي جرى فيها التسريح يكون من اختصاص قاضي الموضوع الذي يقع عليه أن يبرر في قراره ما إذا كان الخطأ المنسوب للعامل جسيم أو غير جسيم ، وهو غير ملزم بالوصف الذي يعطيه المستخدم للفعل المنسوب للعامل وحر في إعادة تكليفه ولا يحد من سلطته التقديرية إلا القيد المتمثل في ضرورة التزامه بالأخطاء الواردة في قرار التسريح ، فلا يمكنه مناقشة أخطاء أخرى لم يذكرها المستخدم في قرار التسريح (1).

فالقاضي في هذه الحالة ملزم بالتقيد بالأخطاء المذكورة في قرار التسريح، فهو يكيف ويقدر مدى جسامته هذا الخطأ وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: «... كان على القاضي مناقشة الخطأ الوارد في قرار التسريح ولا ينتظر صدور حكم جزائي نهائي في الدعوى الجزائية...» (2) .

وإذا تضمن قرار التسريح عدة أخطاء مهنية جسيمة، فيكتفي القاضي بخطأ واحد إذا أثبتته المستخدم دون التطرق إلى باقي الأخطاء.

وتقريبا للضمانات القانونية التي تهدف إلى حماية العامل من تعسف المستخدم في استعمال سلطاته ، يمكن للقاضي إعادة تكليف الخطأ المنسوب إلى العامل إذا كيفه العامل بالغير تأديبي هروبا

(1) _ بن رجال أمال، التسريح التأديبي، المرجع نفسه، ص 262.

(2) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0767089 المؤرخ في 05/06/2014، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2014 ص 423 نقلا عن بن رجال أمال، التسريح التأديبي، المرجع نفسه، ص 262 وما بعدها.

من الإجراءات التأديبية الإلزامية التي يجب على أرباب العمل مراعاتها، خاصة إذا تمسك بها العامل حتى يستفيد من الضمانات والتعويضات الممنوحة للعامل في حالة التسريح التأديبي التعسفي، فطالما عرضت على القضاء الكثير من القضايا متعلقة بالتسريح التأديبي لأخطاء بسيطة لا ترقى إلى درجة الأخطاء الجسيمة الموجبة للتسريح، فيتدخل القاضي لإلغائها حفاظاً على الاستقرار الوظيفي للعامل المهتد داخل أماكن العمل بالتسريح لأتفه الأخطاء.

وحماية للعامل لا بد أن يراعي القاضي عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم وتكييفه له الظروف التي ارتكب فيها الخطأ والضرر الذي لحق بصاحب العمل وتأثيره على المؤسسة التي يعمل فيها وعرقلة لحسن سيرها، وكذا ينظر إلى السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله وذلك بالتدقيق في حياة وشخصية العامل طوال تواجده بالمؤسسة المستخدمة، وكذا الرتبة التي كان يشغلها كل هذه العناصر تساعد القاضي في مهمة تقرير جسامه الخطأ المرتكب من عدمه والنظر أيضاً إلى الظروف والملابسات التي وقع فيه الخطأ.

فبالنسبة للظروف المحيطة بالعامل ومدى إلحاق الضرر بالمؤسسة، فالقاضي يبحث أولاً في الأمور المتعلقة بالعامل من شخصيته، وكذا وضعيته المهنية مثلاً عنصر الأقدمية الذي يكون عملة ذو وجهين فتعتبر عاملاً مشدداً فمن غير الممكن، أن يكون عاملاً يكسب أقدمية لا بأس بها داخل المؤسسة ويرتكب هذا الخطأ وهو ما صرح به صراحة في القضاء الفرنسي حيث اعتبر أقدمية العامل لا يمكن أن تكون سبباً للتسامح تجاه العامل الذي ارتكب خطأ جسيماً⁽¹⁾.

(1) Cass-social n°14-18.145 du 13-01-2016

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

Attendu que, pour dire le licenciement fondé par une cause réelle et sérieuse mais non une faute grave, l'arrêt retient qu'il y a lieu de prendre en compte l'ancienneté du salarié et que ses longues années de service ne peuvent être effacées par la dégradation de son comportement

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que le salarié, lors du vol Bruxelles-Punta Cana, avait en tant que commandant de bord commis cinq manquements graves aux règles de sécurité concernant les sondes Pitot de nature à compromettre la sécurité du vol et des passagers, s'était trompé de piste de décollage et avait omis de signaler les incidents concernant les sondes sur le « logbook », ce qui avait conduit le commandant de bord du vol retour à revenir à deux reprises à son point de départ puis à annuler le vol, ce dont elle aurait dû déduire que le comportement du salarié rendait impossible la poursuite du contrat de travail et constituait une faute grave, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

كما تعد الأقدمية عاملاً مخففاً من جهة أخرى، خاصة بالنظر إلى السيرة المهنية للعامل خاصة إذا لم يرتكب أي خطأ من قبل.

أما فيما يخص بمدى إلحاق الضرر بالمؤسسة المستخدمة، فيمكن لقاضي الموضوع وفق السلطة التقديرية له أن ينظر في الخطأ الذي ارتكبه العامل وأثر على السير الحسن للمؤسسة المستخدمة بغض النظر عن الدور الذي يشغله العامل، فإفشاء السر المهني من طرف العامل يؤثر سلباً على المؤسسة وقد يؤدي إلى زوالها بكشف طرق الصنع وكيفياته، وكذا تناول الكحول داخل أماكن العمل قد يعرض مقر العمل إلى الكثير من الأخطار كالسرقة أو التعدي على العمال وكذا التأثير على سمعة الشركة واسمها التجاري مثلاً بالرغم من أن تسريح العامل تأديبياً مستقل عن فكرة إلحاق الضرر بالمؤسسة من عدمه.

أما بالنسبة إلى الظروف والملابسات التي وقع فيها الخطأ، فجاءت المادة 73-1 بما يلي: «يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة»⁽¹⁾.

وذلك من خلال الرجوع إلى حياة ومحيط وشخصية العامل طوال تواجده بالمؤسسة المستخدمة والتأكد من النوايا الحسنة أو السيئة التي قد تكون أدت إلى التصرف، من خلال دراسة سيرة العامل في مكان العمل، هذه المعطيات قد تؤثر بشكل أو بآخر في تكييف التصرف من ناحية، وفي تحديد العقوبة المناسبة له من ناحية أخرى، وهي بمثابة تقدير الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة المعمول بها في القانون الجنائي⁽²⁾.

فلا يكفي تكييف الخطأ بالجسيم وفقاً للنظام الداخلي أو ما جاءت به المادة 73 السالفة الذكر فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالعامل، وعلى القاضي أن يتأكد من ذلك بالنظر في صحة التكييف الذي أعطاه المستخدم للفعل المنسوب إلى العامل من أجل تبرير التسريح وقد جاءت المحكمة العليا في أخذ قراراتها بهذه الحالة فمن المفروض أن تؤخذ بعين الاعتبار هذه الظروف

(1) _ المادة 73-1 من القانون 90-11 المعدل والمتمم

(2) _ بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 23.

بالخطأ ليس عند تحديده ووصفه⁽¹⁾ كما جاء في المادة 73-1 من القانون 90-11 وإنما عند تحديد العقوبة المسلطة على العامل، ذلك أن الظروف التي ارتكب فيها الخطأ والضرر الذي تسبب فيه وسيرة وتصرفات العامل قبل وقوع الخطأ لا تدخل في الحساب عند تحديد ووصف الخطأ بل عند تقدير العقوبة المترتبة عنه⁽²⁾.

وفي هذا السياق، يمكن أن يكون الفعل الذي ارتكبه العامل ضمن الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها قانوناً، غير أنه لا يعتبر خطأ جسيماً عند تطبيق المعايير التي جاءت في نص قانوني أو في محتوى النظام الداخلي، فلا يمكن للقاضي اعتباره خطأً جسيماً حتى ولو كان ذلك بموجب المادة 73-1 نظراً للظروف المحيطة بالفعل يعد خطأً، إلا أن عدم النص عليه صراحة لا يمكن تكييفه بالخطأ الجسيم⁽³⁾.

وعليه، إذا أراد القاضي استبعاد عقوبة التسريح فما له إلا اعتبار أن الفعل المنسوب للعامل رغم تكييفه على أنه خطأ جسيم بموجب القانون أو النظام الداخلي، إلا أنه لا يمكن اعتباره كذلك بالنظر إلى الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، وبالتالي لا بد من توضيح وتحديد كيفية تطبيق المادة 73-1 من طرف القاضي حماية للعامل في ظل تشريع عمل عزز من السلطة التأديبية لصاحب العمل وأعاد لها الاعتبار من خلال السماح للمستخدم بتحديد الأخطاء الجسيمة من خلال النظام الداخلي⁽⁴⁾.

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 159428 المؤرخ في 09/06/1998: حيث نقضت المحكمة العليا حكم قاضي الموضوع واعتبرت ان عدم مراعاة الظروف التي مر فيها ارتكاب الخطأ من طرف العامل وتقدير سيرته وسلوكه داخل المؤسسة قبل ارتكاب الخطأ في تكييف الخطأ وتصنيفه قانوناً بل يأتي في مرحلة ثانية وهي تقدير العقوبات المستحقة على العامل في حالة إثبات مسؤوليته وعن ارتكاب الخطأ وليس ذلك شرط مسبق في تكييف الخطأ المنسوب للعامل.

(2) _ بن رجال أمال، التسريح التأديبي...، المرجع نفسه، ص 267.

(3) _Mohammed Nasr Eddine koriche, droit du travail, op cit, p 226.

(4) _ بن رجال أمال، التسريح التأديبي....، المرجع نفسه، ص 268.

الفرع الثاني

دور صاحب العمل في إثبات الخطأ الجسيم

لقد جرى الفقه على تعريف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق منازع فيه.

وتبدأ النواة الأولى لرقابة القضاء على ثبوت الخطأ الجسيم، بتحديد من يتحمل عبء إثباته ليبسط بعدها رقابته على وسائل هذا الإثبات.

حيث يسود مجال إثبات الوقائع مبدأ هام مفاده أن «البينة على من ادعى» فلو أن شخصا رفع دعوى على شخص آخر يطالبه بتنفيذ التزام معين، لوجب عليه أن يثبت مصدر هذا الالتزام⁽¹⁾، وقد نظمته المشرع الجزائري مسألة الإثبات كغيره من مشرعي القوانين المقارنة وفقا للقواعد العامة ومبدأ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وكذا المادة 323 من القانون المدني «على المدين على إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه».

فلو طبقت القاعدة أعلاه على النزاعات التي تثار بشأن الخطأ الجسيم لكان الأجير الذي تعرض للفصل وهو الملزم بالإثبات على اعتبار أنه هو الذي يدعى أنه لم يرتكب أي خطأ جسيم وأن رب العمل قد فصله تعسفيا.

والحقيقة أنه تطبق القواعد العامة في الإثبات المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود في نزاعات الفصل لخطأ جسيم فيه مجافاة للمنطق، إذ كيف يعقل أن يكلف المدعي الذي هو الأجير بإثبات عدم ارتكابه لأي خطأ في إثبات واقعة سلبية كأن يثبت أنه لم يغيب عن العمل أو أنه لم يسرق داخل المقولة أو لم يتشاجر دون أن يبذل المشغل أدنى عناء لإثبات السبب المبرر لاتخاذ قرار الفصل⁽²⁾.

ولمثل هذه الاعتبارات وحفاظا على حقوق العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العمالية ومنعا لتعسف رب العمل في إطار ممارسته لصلاحياته، فقد قلب المشرع الجزائري قاعدة عبء الإثبات مخالفا بذلك للقواعد العامة، أين أقرت سلطة الإثبات إلى صاحب العمل نظرا لمركز القوة الذي

(1) _رشيد الزعيم، الفصل للخطأ الجسيم في ضوء مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، السنة الجامعية، 2006-2007، ص 570.

(2) _ محمد سعيد بناني، المرجع نفسه، ص 570.

يتمتع به مقارنة بالعامل وفقا لنص المادة 73 مكرر 3 من القانون 90-11 «كل تسريح فردي يتم خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس».

وعملية الإثبات ليست بالأمر الهين ، فغالبا ما يخسر الخصم دعواه لعجزه عن تقديم إثبات قوى أو لعدم حيازته على أدلة كافية ومفصلة من شأنها إقناع القاضي بما يدعيه ، لذا قلبت مسألة عبء الإثبات لما هو منصوص عليه في القانون المدني لضعف مركز العامل ، فحماية له أسندت مهمة الإثبات للمستخدم لحصوله على الأدلة والتي في غالب الأحيان محبوسة في يده⁽¹⁾، فيتولى المستخدم إثبات عدم تعسفه وشرعية التسريح الذي اتخذه باعتباره في مركز القوة نظرا للسلطات التي يتمتع بها مقارنة بالعامل، ونظرا لعدم التوازن بين طرفي علاقة العمل بحكم وجود العامل في حالة تبعية قانونية تجاه المستخدم ما يمثل من دون أدنى شك ضمانا وحماية قانونية جديدة تزيد من الاستقرار الوظيفي للعامل المهدد والذي يمثل استكمالاً للضمانات المذكورة سابقا.

ولقد ساهم القضاء في تكريس الطابع الحمائي للعامل في علاقات العمل من خلال قواعد الإثبات، ومن هذا المنطلق فلا يجب أن يكون الإثبات مرهقا للعامل ، بل تتجه تشريعات العمل إلى تخفيف عبء الإثبات على العامل وتحميله للمستخدم مع عدم تقييد وسائل الإثبات ، فيمكن لصاحب العمل أن يستعمل كل وسائل الإثبات لتعزيز موقفه وطلباته وإثبات الخطأ في جانب العامل بواسطة وسائل الإثبات التقليدية المعروفة في القواعد العامة، سواء كانت كتابة أو شهادة الشهود أو القرائن أو الإقرار أو الوسائل الحديثة للإثبات⁽²⁾ .

الفقرة الأولى

وسائل الإثبات التقليدية وقلب عبء الإثبات على المستخدم

يقع على صاحب العمل عبء الإثبات بالنسبة للوقائع المنسوبة للعامل بكل طرق الإثبات، سواء كانت مكتوبة أو شفوية⁽³⁾، وإلا عد ذلك التسريح تعسفيا مع اشتراط أن يتم إثبات الخطأ بوسائل وطرق مشروعة وفقا لما يقتضيه القانون وأقره الاجتهاد القضائي مع خضوع هذه المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

(2) _Bouanaka Essaid, op cit,p326.

(2) _ بن رجال آمال، التسريح التأديبي، المرجع نفسه، ص 280.

(3) _ أوزيان محمد، المراقبة القضائية للخطأ الجسيم، مجلة الملف، العدد الثامن، أبريل 2006، ص 84.

وتختلف طرق الاثبات التقليدية من طريقة إلى أخرى سواء الكتابة أو شهادة الشهود أو بالقرائن.

1-الاثبات بالكتابة:

وفقا لنص المادة الثامنة من القانون 90-11: «تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما» وعقد العمل هو من العقود الرضائية التي لا تشترط لانعقادها أي شرط، كما أن المشرع الجزائري لم يتشدد في إثبات قيام علاقة العمل وهو ما أشارت إليه المادة 10 من نفس القانون نظرا لخصوصية العلاقة القائمة بين طرفين غير متكافئين تجعل من العامل في حالة تبعية لصاحب العمل وتحت إشرافه⁽¹⁾.

ولم يشترط المشرع الجزائري الكتابة في انعقاد عقد العمل التي من شأنها إقامة الدليل في الإثبات ، كما هو الحال في التصرفات المدنية، تعد المحاضر والأوراق المكتوبة نوع من أنواع الأدلة التي لها قوة ثبوتية في هذا المجال، فالهيئة المستخدمة هيئة إدارية لا تعتمد على الذاكرة، بل تعتمد كليا على الأدلة الكتابية سواء ما كان معمولا به في الهيئات التقليدية في السجلات، أو ما هو معمول به الآن عن طريق الإعلام الآلي والمتمثل في الإثبات الإلكتروني الذي له دور مهم في إقامة الدليل باعتبار أن هذه الطريقة هي المعتمدة أكثر من الطريقة التقليدية ، إذ أن المستخدم مجبر في إطار علاقة العمل أن يحتفظ في مؤسسته بجملة من السجلات التي تتضمن بيانات محددة التي لها الأثر البالغ في الإثبات، فمن هذه السجلات سجل العمال سجل كشوفات الرواتب-سجل الإجازات- الرسائل التي وجهت له من طرف رب العمل⁽²⁾.

وعلى رب العمل أن يحتفظ بجميع ما يتعلق بالعامل طوال فترة التعاقد معه من وثائق ومستندات المتضمنة جميع المعلومات الخاصة بالعامل من ترقيات والجزاءات وتاريخ انتهاء الخدمة، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه «...حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه نبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعنة حول إحالة العامل على لجنة التأديب وكيفية توجيه الخطأ والظروف التي تم فيها الخطأ وناقشت هذه الإجراءات معتبرة الطرد تعسفيا لعدم

(1) _ مخلوف كمال، أحكام تشريع العمل أي ذاتية؟، المرجع نفسه، ص 152

(2) _ سليمان حميدة، المرجع نفسه، ص 171.

تقديم المؤسسة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل...»⁽¹⁾.

وما يمكن توجيهه كنفذ لهذه الطريقة للإثبات، فإنه بالرغم من أهمية الكتابة كدليل للإثبات إلا أنها ليست في متناول العامل، بل هي حكر للمستخدم ولا يمكن للعامل الاستعانة بها للإثبات أمام القاضي، فلا يوجد ما يلزم المستخدم على إعطاء ما بحوزته من وثائق ومعلومات للعامل لأنها حتما ما تضره إذا استعملها هذا الأخير لإثبات تعسف المستخدم في استعمال سلطته، وهو ما دفع بالمشرع إلى قلب قاعدة الإثبات في المسائل الاجتماعية حفاظا على حقوق العامل وحماية لهم.

2- الإثبات بشهادة الشهود:

إضافة إلى وسيلة الإثبات بالكتابة تعتبر شهادة الشهود كذلك إجراء من إجراءات التحقيق التي يتخذها المستخدم كطريقة إقناع للقاضي بما يدعيه لإثبات عكس ما يدعي به العامل لتتوير القاضي بحيثيات القضية المعروضة عليه ، فهو ما جاءت به المحكمة العليا في حكمها حيث جاء فيه: «وحيث يتبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن قدم تدعيما لطلباته في إثبات علاقة العمل شاهدين، والشهادة تعد وسيلة من وسائل إثبات علاقة العمل حسب نص المادة 10 من القانون 11/90 كان على قضاة المجلس مناقشة طلب الطاعن والرد عليه وبإغفالهم ذلك عرضوا قضائهم للنقض⁽²⁾».

وغالبا ما تنصب الشهادة على وقائع مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، فيمكن إثبات الخطأ المرتكب في أماكن العمل أو في وقت العمل عن طريق شهادة العمال.

وتتم الشهادة عن طريق التصريح الشفوي ويدلي بها الشاهد دون قراءة لنص مكتوب⁽³⁾.

إلا أن استعانة رب العمل في مسألة الإثبات بشهادة الشهود مقيد بما يسمى تجريح الشهود ويقصد بها أنها سبب من الأسباب التي تجعل من الشهادة غير جائزة بسبب القرابة، كأن يكون الشاهد من

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 211629 المؤرخ في 17/10/2001 المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2002

(2) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 690993 بتاريخ 01/12/2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2012، ص 225 وما بعدها.

(3) _ تنص المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب».

الإخوة وأبناء الأعمام أو عديم الأهلية كالأشخاص الذين فقدوا أهليتهم ليكونوا شهداء أمام القضاء⁽¹⁾. لكن السؤال الذي يطرح حول الشاهد الذي ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة، ونظرا للعلاقة التبعية التي تربطه برب العمل هل تقبل شهادته أم لا؟

لقد أثارت هذه المسألة الكثير من الجدل، لكن بتفحصنا لقرارات المحكمة العليا لم نجد ما يفيدنا في المسألة بالرغم من أهمية المسألة، فالشاهد الذي ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة هو أدري بما حصل عن غيره، خاصة وأن الوقائع التي تقع داخل الهيئة المستخدمة لا يمكن أن يدري بها أشخاص آخرون غير العمال ما يضيق من دائرة لجوء المستخدم إلى الإثبات⁽²⁾ من جهة، وخوف العامل من الشهادة وما يعرضه إلى فقد مصدر رزقه يعد حائلا أمام الشهادة من جهة أخرى، وبالتالي حسنا فعل المشرع الجزائري عندما قيد شهادة الشهود بمسألة التابعين لنفس الهيئة المستخدمة أن يقدموا شهادتهم بالوقائع التي حصلت داخل مكان العمل خاصة إذا كانت الشهادة ضد المستخدم مما يهدد استقرارهم الوظيفي وإمكانية طردهم من مناصب عملهم وفي حالة العكس فهم مهددون بشهادة الزور.

3- الإثبات بالقرائن:

وتختلف القرائن القانونية عن القرائن القضائية في كون أن هذه الأخيرة يقوم القاضي باستنباطها، حيث يلجأ إلى استنباط واقعة مجهولة من الواقعة المعروفة وتشكل القرائن القضائية وسيلة إثبات غاية الخطورة، حيث وفقا للسلطة التقديرية للقاضي يقوم باستنباطها باجتهاده الشخصي والقاضي في هذه الحالة غير معصوم عن الخطأ، خاصة إذ أغفل بعض العناصر ما يهدد إما مصلحة العامل أو مصلحة رب العمل.

وعليه، وفقا لوسائل الإثبات التقليدية المذكورة آنفا التي اعتمدها المشرع الجزائري بغية الوصول إلى الحقيقة في أقرب الآجال خاصة وأن المنازعات العمالية تتصف بالسرعة نوعا ما وحفاظا على المراكز القانونية لطرفي العلاقة العمالية، وخصوصا الاستقرار الوظيفي للعامل داخل الهيئة المستخدمة هذا بالنسبة للقضايا التي يتهم فيها العامل بارتكاب خطأ مهني جسيم يستوجب التسريح، فيلتزم المستخدم بإثبات الخطأ بكل الوسائل القانونية المتاحة، أما إذا كان التسريح بسبب جنائية أو جنحة ارتكبتها العامل ففي هذه الحالة لا بد أن يكون الحكم الذي أدان العامل قد أصبح نهائيا، فلا

(1) _ البندار عبد الوهاب، طرق الطعن في العقوبات التأديبية، دار الفكر، د د ن، د س ن، ص 178.

(2) _ سليمان حميدة، المرجع نفسه، ص 172.

يمكن الاستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان الحكم نهائياً⁽¹⁾.

وحسب أحكام الاجتهاد القضائي لا يكفي لتسريح العامل أن يرتكب فعل يجرمه التشريع الجزائي بل يجب إثبات هذا الخطأ الذي ارتكبه العامل من طرف الجهة القضائية المختصة وأن يكون حكماً نهائياً حائز لقوة الشيء المقضي فيه⁽²⁾.

لهذا الشأن، لا بد أن نفرق بين الحالة التي يرتكب فيها العامل خطأ ذو طبيعة مزدوجة أي أنه خطأ مهني وفي نفس الوقت يشكل فعلاً يعاقب عليه التشريع الجزائي، فيكون للمستخدم الخيار في مساءلة العامل تأديبياً فقط أي دون تقديم شكوى ضده في الجزائي وقد تصل العقوبة إلى تسريحه، وإما أن يرفع دعوى في الجزائي وفي هذه الحالة لا بد أن ينتظر صدور حكماً نهائياً لمباشرة الإجراءات التأديبية ضد العامل⁽³⁾.

الفقرة الثانية

الدور التكميلي للعامل في الإثبات

إذا وقع تسريح العامل من العمل، فإن هذا الأخير يتوجه إلى القضاء من أجل إثبات الطابع التعسفي لهذا التسريح، وحماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العمالية أعفاه المشرع من عبء الإثبات، فتكفي واقعة التسريح لافتراض التعسف هذا المسعى الذي يتجاوب مع الواقع من حيث التخفيف على العامل لصعوبة الحصول على الأدلة التي يوجد أغلبيتها بحوزة صاحب العمل، إضافة لصعوبة الاستجداء بزملاء العامل اعتباراً لحساسية موقفهم⁽⁴⁾.

فجعل المشرع الجزائري إثبات الخطأ على عاتق المستخدم نتيجة علمه المسبق بالصعوبات التي

(1) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملق رقم 188909 المؤرخ في 2000/02/15 التي جاء فيه «لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض ولا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم الاختلاس وسوء التسيير إلا بمقتضى حكم جزائي نهائي ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية المختصة»، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2001، ص 176.

(2) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 212629 المؤرخ في 2002/01/17 التي جاء فيها: «من الثابت قضاء، أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يشكل جريمة في القانون الجزائي لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي قبل التسريح من العمل».

(3) _ بن رجال أمال، التسريح التأديبي....، المرجع نفسه، ص 289.

(1) _ G.Lyon, MG Bonnetete, la réforme du licenciement travers la loi de 13/07/1973 Revue de droit social, N°10-11 Année 1973, p 493.

قد تواجه العامل في إثبات عكس ادعاءات صاحب العمل ، لكن هذا لا يعني أنه ليس للعامل دورا في الإثبات⁽¹⁾ ، فيمكن أن يقدم ما بحوزته من أدلة لتدعيم أقواله وتزيد من قناعة القاضي، ويثبت عكس ما يدعيه رب العمل ، والمثال على ذلك قرار المحكمة العليا فيما يخص الغياب غير المبرر للعامل الذي كان سببا للتسريح التأديبي للعامل باعتباره خطأ جسيما، فما على العامل إذا كان لديه معلومات تثبت على أن غيابه كان مبررا أن يقدمها بكل وسائل الإثبات المذكورة سابقا حيث جاء في الحكم أنه من المقرر قانونا «يجب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة وفي قضية الحال...ولكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة وأن ادعاء الطاعن بأنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه إثباته⁽²⁾ .

فيمكن للعامل أن يتقدم بأدلة ووسائل غير كافية أو ضعيفة من شأنها زرع الشك في ذهن القاضي بالرغم من أنها لا ترقى إلى مستوى إقناعه غير أنه يمكن اعتبارها كطريق أولي للتحقيق في القضية المعروضة أمامه⁽³⁾ .

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على التسريح التعسفي

حاول المشرع الجزائري إقامة التوازن بين الحقوق المتناقضة للعامل من جهة في استقراره الوظيفي ، ومطالب أرباب العمل من جهة ثانية في النهوض بالنشاط الاقتصادي ، من خلال إيجاد المعادلة بين حماية مصلحة طرفي علاقة العمل، فالقيود الموضوعية والشكلية الواردة على سلطة رب العمل ، ما هي إلا ضمانات سابقة للتسريح التأديبي للعامل ومع ذلك فقد يتعسف المستخدم في استعمال حقه ويمس بالاستقرار الوظيفي للعامل في منصبه ويهدده بإلغاء علاقة العمل نتيجة ارتكابه لخطأ قد يكيف بالخطأ الجسيم يهدد أمن واستقرار المؤسسة ويجعل من استمرار علاقة العمل أمر مستحيلا قد يقوم بتسريح العامل من عمله وما يترتب عن هذا التسريح من آثار سلبية عليه خاصة وأنه مقبل على شبح البطالة مع فقدان مصدر رزقه وعائلته التي كان يعولها، إلا أن هذا التسريح لا

(1) _ بن رجال آمال، التسريح التأديبي، المرجع نفسه، ص 289

(2) _ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 67320 المؤرخ في 18/02/1998 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2002، ص 105 وما بعدها.

(3) _ سليمان حميدة، المرجع نفسه ، ص 173.

يكون اعتباريا بل هو مقيد ببعض الاجراءات كما ذكرنا سابقا، فإذا تبين أن هذا التسريح جاء مخالفة للقواعد الإجرائية أو الموضوعية ، فإنه خول للعامل الاستفادة من التعويض كجبر للضرر اللاحق به وذلك وفقا للمادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11 أين يعد التعويض العيني بإعادة إدماج العمال في منصب عمله أحسن تعويض يستفيد منه حفاظا على علاقة العمل.

وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث أين سنتناول في المطلب الأول جزء تخلف الشروط الشكلية أما المطلب الثاني فيكون لجزء تخلف الشروط الموضوعية.

المطلب الأول

جزء تخلف الشروط الشكلية

وفقا لما جاءت به المادة 73-4 في فقرتها الأولى من القانون 90-11 إذا وقع تسريح مخالف للإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية تلغي المحكمة قرار التسريح، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراءات اللازمة مع منح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي كان سوف يتقاضاه لو استمر في عمله. وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا، وبناء عليها سنتناول تباعا آثار مخالفة الشروط الشكلية وفقا للنص القانوني والمتمثلة في إلغاء قرار التسريح والإلزامية تصحيح الإجراءات (الفرع الأول) ومنح العامل تعويضا ماليا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إلغاء قرار التسريح وتصحيح الإجراءات

هذه الحالة مصدرها مخالفة الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة من قبل رب العمل، ونتيجة خرق الإجراءات يكون إلغاء قرار التسريح وإلزام المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به ويترتب على إلغاء قرار التسريح حتما إعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي، وكأن العقد لم ينحل قطعا ما دام أنه يمنح للعامل المطرود تعويضا ماليا⁽¹⁾.

وقد أثارت مسألة عودة العامل إلى منصب عمله من عدمه الكثير من التساؤلات فسبقا وفقا للقانون الأساسي العام للعامل ، إذا خالف المستخدم القواعد الإجرائية أو الموضوعية كان يترتب عنها إبطال قرار التسريح وإعادة العامل إلى منصبه الأصلي مع التعويض، وفي حالة معارضة المؤسسة

(1) _ مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه أو القضاء، د د ن ، د س ن، ص 51.

المستخدمة إعادة إدماج العامل الفعلية يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة عمله⁽¹⁾ ففي هذه الفترة كان الحل واضحا وجذريا وهذا الموقف طالما تم انتقاده من طرف أرباب العمل وكانت عدة قرارات قضائية والمتعلقة بإعادة إدراج العامل في منصبه لا تنفذ من حيث الواقع وخاصة أن معظم المؤسسات آنذاك كانت مؤسسات عمومية، ولقد شكلت هذه النقطة محور أساسي في جدول أعمال المركزية النقابية أثناء اللقاءات التي كانت تجمعها مع الحكومة⁽²⁾.

أما وفقا للقانون 90-11 جاءت بعبارة أكثر ما يمكن القول عنها أنها غامضة ولا تفيد بوضوح، وخاصة بما لا يدع أي مجال للشك إرادة المشرع فإن السؤال المنطقي والبسيط الذي أسفر عنه غموض هذا النص هو كالاتي هل إلغاء قرار تسريح العامل معناه إعادة إدماج هذا الأخير في منصب عمله؟⁽³⁾.

الفقرة الأولى

إلغاء قرار التسريح

حاول المشرع الجزائري بموجب القانون 90-11 وفي إطار التوجيه الليبرالي للجزائر إعادة النظر في إمكانية إعادة العامل لمنصبه، لكن لم يكن واضحا فالمشرع لم يبين ما هو الجزائر المترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية أو الموضوعية، فالقضاة كانوا يحكمون بإعادة إدماج العامل إلى منصبه إلى غاية تعديل 90-11 فسمح للعامل بموجب المادة 73-4 برفع دعوى لإبطال قرار التسريح أو المطالبة بالتعويض في حالة التسريح التعسفي أو المخالف للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة ويكون الحكم ابتدائيا ونهائيا.

إلا أنه إذا اقتصرنا على حرفية النص القانوني فلا يفيد إطلاقا بصفة صريحة وواضحة أن إلغاء قرار التسريح الصادر مخالفة للقواعد الإجرائية معناه بالضرورة إعادة إدراج العامل في منصب عمله وهو ما ذهب إليه العديد من المهتمين بمجال قانون العمل.

فالمادة 73-4 مستوحاة من المادة 4-4-122L من قانون العمل الفرنسي الملغاة فالمشرع الفرنسي يلزم المستخدم الذي لم يحترم الإجراءات بتصحيح الإجراءات ودفع تعويض مالي للعامل مع

(1) _ وفقا للمادة 79 من القانون 82-06 المؤرخ في 27/02/1982.

(2) _ أمال بن رجال، التسريح التأديبي، المرجع نفسه، ص 295.

(3) _ ياسين بن صاري، المرجع نفسه، ص 95.

منح البطالة للهيئات المختصة، ولم يذكر أنه في حالة مخالفة القواعد الإجرائية يلغى قرار التسريح وما يترتب عنه من آثار لا سيما إعادة إدماج العامل في منصبه.

وقد اتجهت المحكمة العليا في أحد قراراتها، إلى أن إعادة العامل إلى منصبه يعد من آثار إلغاء قرار التسريح وذلك بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور قرار التسريح، ولكن بالرغبة في إصلاح الخروقات المقترفة من طرف رب العمل في أقرب الآجال وكذا باحتمال وقوع اتفاق بين الأطراف لتفادي خصومة قضائية⁽¹⁾.

كما تم اعتبار موقف المحكمة العليا قد أبرز مكانة القانون الإجرائي في علاقته بالقانون الموضوعي، وذلك بتكريس مبدأ البطلان إعادة الإدماج كلما كان التسريح معيبا بالبطلان المطلق أو عندما يتم بصورة مخالفة لمقتضيات المادة 73 من القانون 90-11 كما هي معدلة بالقانون 91-29 والجزء الواجب النطق به في هذه الحالة هو إعادة الإدماج في حالة المطالبة به مع الإبقاء على الامتيازات المكتسبة مع العلم بأن إعادة الإدماج يمكن رفضه من طرف العامل أو من طرف المستخدم⁽²⁾.

الفقرة الثانية

تصحيح الإجراءات

جاءت المادة 73-4 من الأمر 96-29 المعدلة للمادة 73 من القانون 90-11 في فقرتها الأولى: «.... تلغى المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الاجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به....».

والملاحظ أن المشرع عند ذكره "قيام المستخدم بالإجراء المعمول به" قد أغفل المقصود من ذلك هذا ما يفسح المجال واسعا للتساؤل عن ماهي الإجراءات التأديبية التي يقوم المستخدم بتصحيحها؟ هل يتعلق الأمر بتلك الإجراءات التي ترك المشرع مسألة التفاوض بشأنها جماعية الواردة ضمن الاتفاقيات الجماعية باستثناء تلك الإجراءات التأديبية الواردة ضمن المادة 73/2 من القانون

(1) _ عبد السلام ذيب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4/73 من القانون 90-11، المرجع نفسه، ص 25.

(2) _ أسعد زهية، تعليق على قرار 182539 المؤرخ في 18/01/2000، المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الثاني، الجزائر، 2011، ص 47 وص 48.

90-11⁽¹⁾.

والتي تنص على الإجراءات الأساسية المتعلقة بحقوق الدفاع ، والتي يجب احترامها من خلال سير الإجراءات التأديبية فالعيب أو العيوب التي قد تشوبها هي من النظام العام، وعلى القاضي إثارتها تلقائياً لأنها ذات صلة بحقوق الدفاع ، وهي غير قابلة للتصحيح من طرف من تسبب فيها ولا يمكن تداركها نتيجة القيام بأعمال إجرائية لاحقة⁽²⁾، وذلك تماشياً مع مقتضيات المادة 402 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه «إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام يجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيحه وبمعنى آخر أن الإلغاء الذي يتصل بالنظام العام يكون غير قابل للتدارك وغير قابل للتصحيح⁽³⁾، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها من بينها «حيث أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء مقرر التسريح والأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية عملاً بالفقرة الأولى من المادة 4/73 المعدلة والمتمم بالأمر 96-21 المؤرخ في 09/07/1996.

وحيث أن ما يقصده المشرع في هذا النص من تصحيح الإجراءات القانونية و/ أو اتفاقية ملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية ذلك أن هذه الإجراءات من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء التي تشوب سريانها وإن ما يقصده المشرع هي الإجراءات المتخذة في التشريع غير التأديبي وعليه يكون ما قضى به الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون ويتعين عندئذ نقضه»⁽⁴⁾.

وعليه، كيف يمكن للعامل الذي ارتكب خطأ جسيماً أن يستفيد من إعادة الإدماج بمجرد عيب في الإجراءات، ويحرم من هذا الحق العامل الذي تم تسريحه تعسفياً وفقاً للمادة 73-4 في فقرتها الثانية إذا لم يوافق المستخدم على إعادة إدراجه في منصبه.

وما يمكن استنتاجه، أنه من خلال المادة 73-4-1 بموجب قانون 1996 أراد المشرع من خلالها التفرقة بين الآثار المترتبة عن التسريح المخالف للقواعد الإجرائية، والتسريح المخالف للقواعد الموضوعية، فإذا كان التسريح مخالفاً للإجراءات الإلزامية يلغي القاضي قرار التسريح ويطلب من

(1) _ ياسين بن صاري، المرجع نفسه، ص 98.

(2) _ عبد السلام ديب، الحلول القضائية المترتبة... المرجع نفسه، ص 23.

(3) _ عبد السلام ديب، الحلول القضائية المترتبة... المرجع نفسه، ص 24.

(4) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 213831 المؤرخ في 2001/03/21، المجلة القضائية لسنة 2002، العدد الأول، ص 185.

المستخدم تصحيح الإجراءات، وحسب هذا النص القاضي يتفحص القانون الإجرائي قبل التطرق للموضوع وعلى المستخدم تصحيح الإجراءات الإلزامية حتى في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيماً يستوجب التسريح (1).

وهذا ما يطرح التساؤل حول أهمية تصحيح الإجراءات فهل ذلك سوف يؤدي إلى عدم تسريح العامل؟ الإجابة تكون بلا ففي هذه الحالة يقوم العامل برفع دعوى أمام القسم الاجتماعي ليصدر الحكم بإلغاء قرار التسريح وتصحيح الإجراءات، ومن ثم برفع دعوى ثانية يطالب فيها القاضي بالفصل في الموضوع.

هذا ما يطيل في النزاع إضافة إلى انتقال كاهل العامل بالمصاريف القضائية ، هذا الأخير الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة العمالية ، وكان من الأولى على المشرع الجزائري في هذه الحالة أن يكتفي بتعويض العامل عن تخلف الإجراءات ، ويتم الفصل مباشرة في الموضوع توفيراً للجهد والمال معاً، وتصحيح الإجراءات الواردة في المادة 73-4-1 في حالة ثبوت الخطأ من جانب العامل لا فائدة منه عملياً، فكان التعويض مادياً عن مخالفة المستخدم للإجراءات الإلزامية المنصوص عليها قانوناً أو في المصادر المهنية ، فتصحيح الإجراءات لا يؤدي إلى إعادة إدماج العامل في منصب عمله والعامل المرتكب لخطأ مهني جسيم مصيره التسريح حتماً، وكذلك العامل الذي لم يثبت في حقه ارتكاب الخطأ الجسيم، أي في حالة التسريح التعسفي أين جعل مسألة إعادة العامل إلى منصبه في يد رب العمل وموافقته.

وعليه يمكن القول، أنه لا توجد أهمية لتصحيح الإجراءات إلا إذا تدارك ذلك صاحب العمل قبل عرض النزاع على القضاء، وذلك باستدعاء العامل المعني وإعادة سماعه.

الفرع الثاني

إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل

إذا تم تسريح العامل مخالفة للشروط الشكلية ، يحق له اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة في المسائل الاجتماعية من أجل إلغاء قرار التسريح بإصدار حكم ابتدائي نهائي بإلغاء قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به ، وتمنح له تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في عمله، وهذا التعويض المالي

(1) _ أمال بن رجال، التسريح التأديبي...، المرجع نفسه، ص 298.

لا يصنف كتعويض عن ضرر ولكن ك مبلغ مالي لتغطية الأجر التي لم يتقاضاها العامل ولم تذكر المادة مباشرة تسديد الأجر، لئلا تكون متناقضة مع صريح أحكام المادتين 53 و 80 اللتين تنصان على أن الأجر لا يمكن أن يكون إلا مقابل عمل مؤدى وكذلك المادة 81 التي تحدد عناصر الأجر⁽¹⁾.

الفقرة الأولى

تعويض العامل عن مخالفة الشروط الشكلية

ومقتضى هذا التعويض هو ليس بتعويض عن الضرر، وإنما هو مجرد تعويض عن الفترة التي لم يتقاضى أجرا فيها بسبب توقفه عن العمل ويشتمل على جميع مكونات الأجر، وهو ما يتعارض مع أحكام المادة 81 من القانون 90-11 التي جاء فيها:

«يفهم من عبارة مرتب حسب القانون ما يلي:

-الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.

- التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العمل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لا سيما العمل التناوبي والعمل المضر والإلزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة.
-العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

فمن غير الممكن منح علاوات مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها العامل، ولم يشترط المشرع الجزائري من أجل استفادة العامل من التعويض على عدم احترام الإجراءات المتعلقة بالتسريح ألا يكون العامل قد ارتكب خطأ جسيما.

فمن خلال المادة 73-4-1 يظهر أن المشرع فرق لأول مرة بين الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية، والجزاء المترتب عن مخالفة القواعد الموضوعية، فالقاضي يفحص أولا القواعد الإجرائية قبل التطرق إلى الموضوع، عكس ما هو عليه الحال في القضاء الفرنسي الذي يجعل من الجزاء المترتب عن مخالفة قواعد الشكل ثانويا.

ومن هذا المنطلق فلكي يستفيد العامل في القانون الفرنسي من التعويض عن مخالفة الإجراءات

(1) _ مصطفى قويدري، المرجع نفسه، ص 51.

يجب أن يكون التسريح مبررا أي أن العامل قد ارتكب فعلا خطأ جسيما⁽¹⁾.

ويجد هذا الموقف التبرير المناسب، حيث أنه لا فائدة من تصحيح الإجراءات في حال عدم وجود الخطأ الجسيم فالقاضي سيلغي حتما قرار التسريح، بينما في حالة ثبوت الخطأ من جانب العامل فيلزم صاحب العمل بتصحيح الإجراءات.

الفقرة الثانية

الفترة المشمولة بالتعويض

فيما يخص الفترة التي تشملها التعويضات فهي تمتد من تاريخ اتخاذ قرار التسريح إلى تاريخ صدور الحكم، ولا تشمل الفترة الممتدة إلى غاية تنفيذ الحكم حيث في هذا المجال، فإن المحكمة العليا ألغت حكما قضى بالتعويض لصالح عامل مسرح بصفة تعسفية ابتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي، وذلك لأن المحكمة قضت بالتعويض المستمر والحال أن الاستمرار في سريان التعويض أمر غير قانوني حيث جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا ، يمكن للعامل أن يقدم طلب الغاء قرار التسريح أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة.

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع حكموا بالتعويض المطعون ضده ابتداء من تاريخ توقيفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل، يكونون قد قضوا بالاستمرار في سريان التعويض وهو أمر غير قانوني، مما يعرض حكمهم للنقض.⁽²⁾

وتمتاز هذه الحالة بطابعها الشكلي، وبعبارة أخرى فإن القاضي يكتفي بالنظر في المسائل الإجرائية دون التطرق إلى المسائل الموضوعية أي سواء كان التسريح مؤسسا أم غير مؤسس فالعبرة تكون بعدم احترام الإجراءات⁽³⁾.

(1) _ أمال بن رجال، التسريح التأديبي، المرجع نفسه، ص 301.

(2) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار 159386 المؤرخ في 10/03/1998، المجلة القضائية لسنة 1998- العدد الثاني، ص 101.

(3) _ مصطفى قويدري، المرجع نفسه، ص 51.

المطلب الثاني

جزء تخلف الشروط الموضوعية

التسريح التعسفي هو كل تسريح اتخذ مخالفة لأحكام المادة 73 من القانون 90-11 أي أن هذا التسريح أسس بناء على خطأ خارج النطاق القانوني المسطر بهذا النص أو خطأ داخل ضمن هذا النطاق لكن لم يثبت ارتكابه من طرف العامل، أو أن يرتكب العامل فعل قد كيفه المستخدم على أنه خطأ جسيما من خلال النظام الداخلي⁽¹⁾.

أي أن التسريح التعسفي هو الذي ينفذ خرقا لقواعد القانون الموضوعية الجوهرية وهو ما يعرف في القانون الفرنسي بانعدام السبب الحقيقي والجدي وهو التعريف الذي خلصت إليه المادة 73-4-2 حيث اعتبرت كل تسريح يحدث خرقا لأحكام المادة 73 تسريحا تعسفيا.

ويعد أيضا تسريحا تعسفيا في حالة عدم مراعاة صاحب العمل الظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ وفقا لما جاء في المادة 73 مكرر 1 من القانون 90-11 أو في حالة توقيع جزاء التسريح على العامل في ظل غياب النظام الداخلي بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أكثر من 20 عاملا وتلزم بإعداد النظام الداخلي كما نجد حالة عجز صاحب العمل عن إثبات الخطأ المهني الجسيم للعامل، ويحق للعامل الذي يرى بأن تسريحه تعسفيا أن يلجأ إلى الجهات القضائية والتي تفصل ابتدائيا ونهائيا، إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا.

وبعد إعادة إدماج العامل في منصب عمله في حالة التسريح المخالف للقواعد الموضوعية، التعويض العادل له ويعتبر من قبيل التعويض العيني لجبر الضرر اللاحق بالعمل في ظل التسيير الاشتراكي أين كانت المؤسسات ملقا للدولة وكان القاضي يأمر بإعادة إدراج العامل في منصبه ويعتبر التسريح باطلا، وإذا عارض صاحب العمل ذلك، فإن العامل يبقى يستفيد من جميع الحقوق المترتبة عن علاقة العمل⁽²⁾.

أما التعديل الأخير الذي تعرضت له المادة 73 بموجب المادة 09 من الأمر 96-21 فإنه لم ينص صراحة على دعوى إلغاء قرار التسريح التعسفي وإنما اكتفى بذكر الأثر القانوني المترتب على

(1) _ أمال بن رجال، التسريح التأديبي، المرجع نفسه، ص 303.

(2) _ المادة 43 من القانون 75-31 المرجع نفسه.

مخالفة الشروط الموضوعية ألا وهو إعادة إدراج العامل في منصبه ، إلا أن هذا التساؤل يطرح هل هذه الحالة أي إعادة إدراج العامل هل هي اختيارية أم إلزامية لصاحب العمل؟ الجواب يكون بأن المادة 73-4 المعدلة تشترط لإعادة إدراج العامل في منصبه عدم اعتراض أحد الطرفين على ذلك لذا سنتناول التعويضات التي يستفيد منها العامل في حالة مخالفة الشروط الموضوعية للتسريح سنتطرق أولاً إلى حالة إعادة إدراج العامل في منصب عمله (الفرع الأول) وحالة عدم إدماج العامل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله

يعرف في القانون المدني أنه في حالة ما إذا أصيب شخص بضرر يتكفل المتسبب بتعويضه تعويض عينيا لجبر ما لحقه من خسارة، بمعنى محو الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر استنادا إلى هذا المبدأ تبنى المشرع الجزائري قاعدة مماثلة في المادة 73-4 من قانون العمل، فإذا خالف المستخدم الإجراءات المقررة قانونا وقام بتسريح العامل دون حق وألحق به ضرر يقوم بتعويضه عينا بإعادة إدراجه في منصب عمله واستمراره في العمل كما لو لم يفصل منه أبدا. فإذا ثبت للقضاء عند رفع دعوى إلغاء قرار التسريح أن المستخدم لم يراع عند إصدار قراره الشروط الموضوعية، خاصة مع تمسك العامل بحقه في الرجوع إلى منصب عمله فإن المحكمة عملا بأحكام المادة 73-4-2 من القانون 90-11 تصدر في هذه الحالة حكما ابتدائيا ونهائيا بـ:

- إعادة إدماج العامل.

-احتفاظه بالامتيازات المكتسبة⁽¹⁾.

الفقرة الأولى

إعادة إدماج العامل في منصب عمله

يلغي القاضي قرار المستخدم المخالف للقواعد الموضوعية والقاضي بالتسريح ويقترح على الطرفين إعادة الإدماج، فإذا وافقا يرجع كليهما إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل بإعادة إدراج العامل داخل الهيئة المستخدمة، إلا إن المشرع الجزائري لم يعط لنا تعريفا لخاصية إعادة الإدماج

(1) _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 59.

باعتبارها ضمانا لحماية العامل والحفاظ على منصب عمله ومورد رزقه وتأكيدا من المشرع على إلزامية قواعد قانون العمل والإجراءات، كما يعد الحل الأمثل لتقييد حرية المستخدم في التسريح.

وعليه فإعادة الإدماج هو إرجاع أو إدماج العامل المسرح تعسفا في منصب عمله، فيحتفظ العامل بحق الرجوع إلى منصب عمله أو منصب عمل مماثل في حالة تعذر ذلك بسبب عدم شغور المنصب أو حذفه من جدول مناصب العمل⁽¹⁾.

ويعد بمثابة ردا لاعتبار العامل الذي تم المساس بسمعته داخل المؤسسة من جهة وكنوع من العقوبة للمستخدم من جهة أخرى⁽²⁾.

ويقصد بإعادة الإدماج الذي يعد تعويضا عينيا يقرر للعامل الذي اتخذ ضده قرارا تعسفيا، والذي يعد باطلا لعدم احترامه الإجراءات الشكلية والموضوعية لكلا التسريحين، والتي تعتبر ضمانا متميزة أو مهمة بالنسبة للعامل، إذ تعد دعامة في الحفاظ على منصب عمله تجسيدا لمبدأ الحق في العمل، وكذا تطبيقا لقاعدة استمرارية العمل هذه القاعدة التي ظلت دائما من أولويات المطالب الشرعية للمنظمات النقابية، لا سيما في ظل التحول الاقتصادي الحاصل من النظام الموجه إلى النظام الحر⁽³⁾.

ومن المسلم به الآن، ومنذ صدور القانون 91-29 المعدل والمتمم للمادة 73 من القانون 90-11 أن مسألة إعادة إدماج العامل في منصب عمله أصبحت أمرا اختياريا بالنسبة لطرفي عقد العمل سواء العامل أو صاحب العمل.

فيحق لأبي واحد منهما إنهاء علاقة العامل في منصبه وقد أكدت المحكمة العليا ذلك من خلال نقض القرار الذي ألزم المستخدم بإرجاع العامل إلى منصب عمله، رغم أنه رفض ذلك مبررا ذلك على النحو التالي: «حيث أن الطاعة تعيب على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق المادة التاسعة من القانون 96-21 بدعوى أن قاضي الموضوع أمر بإرجاع المطعون ضده إلى منصب عمله في حين الطاعة أكدت رفض إرجاعه وحيث أنه فعلا الحكم المطعون فيه يتضمن إلزام

(1) _ أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 288.

(2) _ واضح رشيد، إنهاء عقود العمل غير محدد المدة بين المشروعية والتعسف، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، تيزي وزو، 2011، ص 203.

(3) _ سليمان حميدة، المرجع نفسه، ص 240.

بإعادة إرجاع المطعون ضده إلى منصب عمله وذلك تطبيقاً لنص المادة 4/73 المعدلة بالمادة 3/9 من القانون 96-21 السالف الذكر حيث أن هذا النص يقتضي القضاء بإعادة الإدماج إلى منصب العمل في حالة عدم رفض أحد الطرفين والحال في الدعوى أن الطاعنة يعتبر على أنها أكدت رفضها في إرجاع المطعون ضده ومن ثم يكون قاضي الموضوع قد أخطأ في تطبيق المادة 4/73 المعدلة لما قضى بإلزام الطاعنة بإعادة إدماج المطعون ضده إلى منصب عمله مما يعرض حكمه للنقض⁽¹⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو: هل يجب على العامل أن يطالب بإعادة إدماجه في منصب عمله صراحة أم أن طلب إلغاء قرار التسريح كفيلاً بذلك؟

يمكن الإجابة على هذا التساؤل بأنه لا يجوز للقضاء أن يحل محل الأطراف في طلباتهم وإنما يتعين على القاضي عند تقرير إعادة إدماج العامل في منصب عمله أن يتحقق بأن هذا الأخير قد أبدى هذا الطلب صراحة أمامه وإلا يكون قد فصل بما يتجاوز حدود طلبات أحد أطراف الدعوى⁽²⁾.

وما يعاب على المادة 4-73 أنها نصت على إعادة إدماج العامل في المؤسسة دون أي تحديد هل يرجع العامل إلى منصبه الأصلي أم يجوز لصاحب العمل إدماجه في أي منصب حتى لو كان أدنى من المنصب المشغول قبل التسريح.

والملاحظ أيضاً أن نفس المادة تعطي الحرية للعامل في الرجوع من عدمه إلى الهيئة المستخدمة وهذا على عكس القوانين السابقة التي جعلت من تقنية إعادة الإدماج إلزامية والمثال على ذلك ما تؤكد المادة 79 من القانون 82-06 حيث جاء فيها: «يأمر القاضي بإعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي مع منح التعويضات المستحقة له وإذا عارضت المؤسسة المستخدمة إعادة العامل يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناتجة عن علاقة العمل».

ويبدو أن الأحكام القضائية لا زالت تسير نفس الاتجاه بتقرير رجوع العامل إلى منصب عمله الأصلي ، رغم أننا إذا أخذنا بحرفية النص فإن المستخدم غير مجبر إطلاقاً على ذلك ، ومن ثم فإن إعادة صياغة هذا النص أمر ملح بما يفيد رجوع العامل إلى منصب عمله الأصلي ، وفي حالة استحالة ذلك إلى منصب عمل مماثل وذلك حتى تتماشى مع أحكام المادة 65 من القانون 90-11

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 194969 المؤرخ في 2000/06/06.

(2) _ ياسين بن صاري، المرجع نفسه، ص 60.

لأن وضعية العامل الذي تم توقيفه عن العمل تعسفا تكون في حالة التعليق ، والنص القانوني المذكور يفترض بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل يعاد إدراج العامل قانونا في منصب عمله أو في منصب عمل آخر بأجل مماثل.

إلزامية إعادة إدراج العامل يوفر حماية أفضل للعامل وتحفز من استمرارية واستقرار علاقات العمل، على عكس الطابع الجوازي الذي يدل على ضعف الحماية المقررة للعامل من جهة، وفتح المجال للأطراف من جهة أخرى، بقطع علاقة العمل بكل سهولة دون الأخذ بعين الاعتبار خبرة العامل، وأهميتها بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية وكذا العلاقات الاجتماعية التي تربط بينهم⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

لقد تم استحداث مفهوم الامتيازات المكتسبة بموجب التعديل الأخير الوارد على المادة 4/73 بعد أن كانت الحقوق المادية المطالب بها من طرف العامل هي الأجر وملحقاته، لذا سنتعرف على مفهوم الامتيازات المكتسبة ومدى اعتبار الأجور تندرج ضمنها أم لا؟

أولا

تعريف الامتيازات المكتسبة

إن فكرة الامتيازات المكتسبة هي فكرة مستمدة من القانون الفرنسي ، لذا يجب التعرض إلى قانون العمل والاجتهاد القضائي الفرنسيين للتعرف على معناها ، وقد عرفها الاجتهاد القضائي الفرنسي على أنها «مجموعة الامتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو في التنظيم أو في عقد العمل أو في الاتفاقية الجماعية وتعتبر الامتيازات مكتسبة على سبيل المثال تلك الامتيازات المرتبطة بالحالات المرضية، الأمومة، ومختلف العطل، العلاوات، استعمال سيارة المصلحة والاستفادة من سكن وظيفي... الخ ولا يمكن أن يكون التعداد شاملا جامعا.

وللتفرقة بين الامتيازات ذات الصفة الفردية والجماعية، فإن المعيار المعمول به هو ذلك الذي يعتبر الامتياز الفردي اعتمادا على القابلية للاستعمال الخاص نظير الامتيازات الجماعية التي تكون

(1) _ بوعزيز ليندة، توقيت علاقة العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 186.

غير قابلة للاستعمال الخاص.⁽¹⁾

وهناك من يرى أن العودة إلى منصب العمل قد يدخل في إطار الحقوق المكتسبة، لكن بالرجوع إلى التعريف الذي أعطاه القضاء الفرنسي للحقوق المكتسبة نجده لا يتماشى مع الاحتمال⁽²⁾.

أما المحكمة العليا في الجزائر ، فقد أخذت نفس موقف القضاء الفرنسي ، حيث جاء في أحد قراراتها المؤرخ في 2000/01/18: «...حيث أنه إذا كان القانون يسمح للقاضي بالتصريح بإلغاء قرار التسريح عند مخالفة القواعد الإجرائية الإلزامية فإنه نص كذلك على أن جزاء مخالفة المادة 73 من 29/91 هو إدماج العامل في منصب عمله في حالة طلب ذلك مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة ف 2 و ف 3 حيث أنه ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس تعويض وإنما الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها بسبب المستخدم وكذا مستحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها...»⁽³⁾.

وعليه، فقد اعتبرت المحكمة العليا أن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقاً قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون وإما من النظام الداخلي أو من عقد العمل، وعلى هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة التي يستفيد منها العامل فعلاً طول مدة سريان علاقة العمل.

أما عن الوقت الذي يعتبر فيه الامتياز حقاً مكتسباً فالاجتهاد القضائي يميل إلى الأخذ بالرأي القائل بأن الامتيازات المكتسبة هي التي استفاد منها العامل فعلاً، ولا يكفي فقط احتمال الاستفادة منها وهذا الرأي أعطته المحكمة العليا بخصوص أن يكون العامل قد استفاد فعلاً من هذه المزايا المكتسبة يجعل العامل لن يستفيد منها فعلاً، وبالتالي لن تحفظ له هذه الحقوق إلى حين رجوعه لشغله من جديد⁽⁴⁾.

(1) - عبد السلام ديب، الحول القضائية المترتبة... المرجع نفسه ، ص 27.

(2) _ Bernard Noubli, les avantages aquis, semaine social, lamy 28.05.2001.

أشارت إليه بن رجال أمال، التسريح التأديبي... المرجع نفسه، ص 309.

(3) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 182539 المؤرخ في 2000/01/18، العدد الثاني لسنة 2001، ص 41.

(4) _ بلميهوب عبد الناصر، حفظ المزايا الفردية المكتسبة للعامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول 2015، ص 260.

ويستفيد العامل عند إعادة الإدماج من الأجر وكل ملحقاتها عن الفترة التي لم يعمل فيها بسبب تعرضه للتسريح التعسفي، وهي تعد أجورا لا تعويضا كما يستفيد من الامتيازات العينية التي كان يستفيد منها قبل التسريح.

وقرار المحكمة العليا رقم 185239 السالف الذكر قد جاء بعكس ما جاء به القرار 340921 لسنة 1995⁽¹⁾ الذي يعتبر المبلغ النقدي الذي يدفع للعامل تعويضا وليست أجرا، حيث جاء فيه: «...الأجرة لا تمنح إلا مقابل العمل المؤدي فعلا، أما الفترة التي توقف فيها العامل عن العمل فلا يخول له القانون إلا المطالبة بالتعويضات نتيجة الضرر الذي يكون قد لحقه من جراء التوقف عن العمل خلال تلك الفترة."

ويجب على العامل المسرح تعسفا المطالبة بالامتيازات المكتسبة بالتعداد وبالتحديد لأن القاضي مقيد بمحتوى الطلب كما لا يجوز له أن يمنح أكثر مما طلب منه وتبدأ الاستفادة من الامتيازات المكتسبة من تاريخ نطق المستخدم بتسريح العامل إلى غاية النطق بالحكم⁽²⁾.

ويجب الإشارة، إلى أن الأجر لا يكون إلا مقابل العمل المؤدى ولا يستحق العامل أجرا عن فترة لم يعمل فيها، كما هو مؤكد عليه في المادة 80 من القانون 90-11 فهناك تلازم شرطي بين الأجر وأداء العمل، فلا يمكن إفادة العامل بأجر عن فترة لم يباشر فيها أي عملا طبقا للمادة 53 من نفس القانون المذكور أعلاه، يمكن القول أن محكمة النقض الفرنسية قد استقرت منذ 1987 على اعتبار أن الحق المكتسب يتعلق بحق قائم ذي طابع مستمر أو دوري (الأجر، علاوة العطلة) عكس الامتيازات العالقة بوقوع واقعة معينة كالنقاعد مثلا كما أن العامل غير مسؤول عن عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية ، ومن ثم فإن الأجر يدخل ضمن الامتيازات المكتسبة⁽³⁾.

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 340921 المؤرخ في 14/03/1995 نقلا عن جعفرور ليندة، المرجع نفسه، ص 187.

(2) _Bouanaka Essaid, op cit, p 359.

(3) _بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 63.

ثانيا

مدى اعتبار الأجور داخلة ضمن الامتيازات المكتسبة

كما هو معروف فإن الأجر يكون مقابل العمل المؤدى فلا يحق للعامل أن يتقاضى أجر عمل لم يقم به ، وهو ما هو منصوص عليه في المادة 81 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تبين مفهوم الأجر، حيث لا يمكن منح علاوات مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها العامل. إلا أن المحكمة العليا اعتبرت في أحكامها بعد ذلك أن الحقوق المكتسبة تشمل جميع الحقوق المترتبة عن علاقة العمل القائمة عند التسريح بما في ذلك الأجور التي يتقاضاها العامل ، حيث جاء فيه: «...يقصد بالحقوق المكتسبة حقوق قائمة وغير احتمالية والتي كان يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفيا من طرف المستخدم والتي تفتح الحق في الأجور وملحقاتها، وكذا الحق في الامتيازات العينية الأخرى.»⁽¹⁾ .

وهناك من يرى ، أن تقدير التعويض عن التسريح على أساس الأجور وملحقاتها والامتيازات التي كان يستفيد منها العامل هي وسيلة للمبالغة في مبلغ التعويض الذي قد يجعل المستخدم يتراجع عن قرار التسريح⁽²⁾.

لكن في المرحلة الأخيرة ، تراجعت المحكمة العليا عن موقفها واعتبرت الأجور لا تعتبر من الامتيازات المكتسبة في حالة التسريح التعسفي ، بل أن الأجر يكون مقابل عمل مؤدى، أما الفترة التي توقف عنها العامل عن العمل بسبب التسريح التعسفي والرجوع الفعلي لمنصب العمل⁽³⁾.

لذا فإن المشرع الجزائري مطالب بتوضيح أكثر حول الحقوق المكتسبة وهل الأجور تدخل ضمن هذه الامتيازات المكتسبة أم لا، تفاديا للمواقف المتضاربة لقضاء المحكمة العليا، نتيجة التطبيق السيء للنصوص القانونية ما يشكل إضعافا للحماية القانونية المقررة للعامل في مجال التسريح التأديبي.

أما فيما يخص كيفية الحكم بالامتيازات المكتسبة، فإن الصعوبة التي قد تنثور من الناحية

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 182539 المؤرخ في 18/01/2001، المجلة القضائية. لسنة 2001 العدد02، ص 41.

(2) _ أمال بن رجال، التسريح التأديبي، المرجع نفسه، ص 311.

(3) _ المحكمة العليا. الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 712501 المؤرخ في 07/06/2012 المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الثاني، ص 429.

العملية تكمن في مدى اكتفاء الحكم القضائي بتقرير حق العامل في الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة بعد التأكد من أن فصله عن منصب عمله قد تم بصورة تعسفية ، وبالنتيجة إعادة إدماجه في منصب عمله أم أنه يجب على القاضي ذكر عناصر هذه الامتيازات إذا كان من الممكن تقييمها؟ وتطرح أيضا مسألة هل يجب على العامل المطالبة بها أم أن القاضي يحكم بها من تلقاء نفسه.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا ومما لا جدال فيه أن القاضي لا يستطيع أن يكتفي بعبارة الإبقاء على الامتيازات المكتسبة ، ولكن بمنح هذه الامتيازات يجب تعدادها والمطالبة بها لأن القاضي لا يستطيع أن يمنحها من تلقاء نفسه⁽¹⁾ .

للإجابة على هذه التساؤلات يمكن القول، أنه لا يمكن اكتفاء الحكم القضائي بأحقية العامل المسرح تعسفا بحقه في الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة دون إعطاء تفصيل دقيق يبين فيها قيمتها نقدا⁽²⁾ وما ينجم عن هذا الإغفال من الصعوبة في تنفيذ الحكم نظرا لجهل نوع هذه الامتيازات من فئة لأخرى ومن عامل لآخر ما يؤثر سلبا على إجراءات التقاضي، وطول مدة المطالبة بهذه الحقوق ففي هذه الحالة يتعين على العامل المستفيد الرجوع إلى نفس الجهة القضائية عن طريق دعوى تفسيرية لتوضيح هذه الامتيازات وما تشمله من حقوق⁽³⁾.

وبما أن الامتيازات المكتسبة هي حقوق منصوص عليها قانونا، كان العامل يستفيد منها بموجب علاقة العمل التي كانت قائمة قبل أن يضع لها صاحب العمل حدا بطريقة تعسفية ، غير أن القضاء طبقا لمبدأ عدم الحلول محل الأطراف في طلباتهم يتعين على هؤلاء أن يبادروا خلال سريان دعوى الرجوع إلى تقديم طلباتهم المتضمنة أحقيتهم في الاستفادة من الحقوق المكتسبة بموجب علاقة العمل القائمة بين الطرفين مع تفصيلها نوعا ونقدا وإثبات الاستفادة منها⁽⁴⁾.

كما يطرح أيضا السؤال حول المدة الزمنية التي يحتسب منها التعويض عن الامتيازات المكتسبة باعتبار العامل يستفيد من الحقوق المكتسبة في حالة التسريح التعسفي، فهل يلزم رب العمل باعتباره السبب في قطع علاقة العمل تعسفا برد الأمور إلى ما كانت عليه سابقا أي تعويض العامل عن

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 182539 المشار إليه سابقا.

(2) _ مصطفى قويدري، المرجع نفسه، ص 54.

(3) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 85845 المؤرخ في 22 جوان 1992 «من المستقر عليه قضاء إذا أثبت العامل تعرضه للطرد التعسفي فإن له الحق في رفع دعوى مستقلة عن دعوى الرجوع للمطالبة ببقية حقوقه...».

(4) _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه ، ص 68.

جميع الحقوق التي حرم منها بسبب تعسف رب العمل من تاريخ التسريح إلى غاية رجوعه إلى منصب عمله؟

بالتفحص في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل لم نجد ما يجيب عن هذا التساؤل إلا أن المحكمة العليا قد أشارت إلى هذا العامل إلى غاية النطق بالحكم حيث جاء في قرارها:

«حيث يجب على الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لما قضى بدفع الأجور من يوم التسريح إلى غاية يوم إعادة الإدماج أو الرفض يكون قد خالف أحكام المادتين 50 و 83 من القانون 90-11 اللتان تجعلان الأجر يكون مقابل للعمل مما يعرضه للنقض».

حيث أنه تبين من اطلاع المحكمة العليا على وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه أن التسريح الذي يتظلم منه المطعون ضده وقع بتاريخ 1997/02/03 المؤيد في 1997/05/14 أي في ظل القانون 21/96 المؤرخ في 1997/07/09.

وحيث أن المادة 4/73 المعدلة بهذا القانون في فقرتها الثانية تمنح للعامل الحق في المطالبة باستفادته بالامتيازات المكتسبة إذا ما اعتبر التسريح الذي تعرض له تعسفياً.

حيث من اجتهاد المحكمة العليا أن الامتيازات المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل، وأن هذه الأجور تعطى تغطية للفترة التي تتراوح بين التسريح والنطق بها ، ولا يمكن أن تتعدى ذلك.

وعليه يتعين القول، أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لما قضى بالأجور إلى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع عن ذلك ، لأنه لا يمكن منح الأجور مقابل ضرر محتمل مما يتعين عليه نقض الحكم المطعون فيه⁽¹⁾.

أما فيما يخص الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار رب العمل على تنفيذ حكم إعادة الإدماج، فكما رأينا سابقاً أن تقنية الإدماج اختيارية وليست اجبارية لأطراف علاقة العمل، خاصة بعد اهتزاز هذه العلاقة بين كل من العامل المفصول ورب العمل، فمن غير الممكن إجبار رب العمل على إعادة إدماج العامل في منصب عمله ، كما لا يمكن إجبار العامل في الاستمرار في عمله بعد فصله، خاصة وأنه يشكل اعتداء على الحريات الشخصية وضياح العلاقة التعاقدية بين الطرفين، فإذا اتفقا الطرفان على إعادة الإدماج وحكم القاضي بذلك يقتضي على رب العمل تنفيذ ذلك، لأنه قد تعترضه صعوبات واقعية وقانونية لأن المستخدم يمكن أن يكون قد عوض العامل بعامل آخر أو أن

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار 221338 المؤرخ في 2001/07/11.

المنصب الذي كان يشغله العامل قد حذف من الهيكل الإداري الجديد للمؤسسة إضافة إلى فقدان الثقة بين المستخدم والعامل، خاصة إذا كان هذا الأخير يشغل منصبا يخوله اتخاذ قرارات مهمة في المؤسسة المستخدمة فيخشى صاحب العمل إرجاعه خوفا من انتقامه (1).

إلى جانب الصعوبات المذكورة أعلاه ، قد يعتمد رب العمل عدم تنفيذ الحكم القاضي بإعادة الإدماج فهناك نكون أمام احتمال إرغام رب العمل بالتنفيذ أو تحت طائلة الغرامة التهديدية.

في هذه الحالة ، فإن العامل المقرر إعادة إدماجه في منصب عمله الخيار بين المطالبة بالتعويض عن رفض تنفيذ الحكم وبين الغرامة التهديدية وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: «...لكن حيث أن المادة 04/73 من قانون 11-90 المعدلة والمتممة بالمادة 09 من الأمر 21-96 المعدل والمتمم للقانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل تطبق عند الفصل في دعوى التسريح التعسفي في حين أنه يبين من الحكم المستأنف والقرار المؤيد له -المطعون فيه أن دعوى التسريح قد تم الفصل فيها بالحكم الذي ألغى قرار التسريح وألزم الطاعنة بإعادة إدراجه في منصب عمله ودعوى الحال تتعلق بعدم تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح وإعادة الإدراج وبالتالي فالمحكوم له المطعون ضده له الخيار بين المطالبة بالتعويض على أساس القواعد العامة لعدم تنفيذ الحكم القاضي بإعادة إدراجه أو المطالبة بالغرامة التهديدية على أساس ما نصت عليه المادة 39 من قانون 04-90 المتعلقة بتسوية النزاعات الفرية في العمل وبالتالي قضاة المجلس القضائي لما أيدوا الحكم المستأنف على أساس نص المادة 39 من القانون المذكور أعلاه يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ولم يتجاوزوا سلطتهم ولم يخالفوا المادة 4/73 من القانون 11-90 المذكور مما يجعل الوجه غير مؤسس ويستوجب الرفض (2).

وفي هذه الحالة ، فإن العامل الذي تحصل على حكم قضائي بإعادة الإدماج في منصب عمله لا يهدف من خلال المطالبة بالتعويض عن طريق الغرامة التهديدية ، وإنما الهدف منها هو الضغط على رب العمل من أجل تنفيذ التزامه الأصلي في مدة زمنية يحددها القاضي المختص، وإذا رفض تنفيذها يصبح لها طابع نهائي وعليه يتم إثبات رفض تنفيذ الحكم القضائي بإرجاع العامل إلى منصب عمله بموجب محضر امتناع.

(1) _ بن رجال أمال ، التسريح التأديبي، المرجع نفسه ، ص 313.

(2) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 580532 المؤرخ في 2010/03/04 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2011، ص 180.

فبموجب هذا المحضر الذي يقضي بامتناع رب العمل عن تنفيذ الحكم القضائي بإعادة إدماج العامل في منصبه ، يحق للعامل المعني الحصول على تعويض من القانون 90-11 ، وعليه لا يمكن إجبار رب العمل على إرجاع العامل لمنصبه ولا يبقى أمامه سوى المطالبة بالتعويض وفقا للمادة 34 من القانون 90-04 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية في العمل فإنها منحت الاختصاص إلى رئيس القسم الاجتماعي للنظر في طلب الغرامة التهديدية كما جاء في قرار المحكمة العليا حيث نص على " إن المادة 37 من القانون 90-04 المؤرخ في 06/02/1990 منحت صراحة الاختصاص لرئيس القسم الاجتماعي للفصل في طلب الغرامة التهديدية وهذا الاختصاص يدخل ضمن الاختصاص النوعي الذي هو من النظام العام .

وبما أن قضاة الاستئناف لم يصرحوا بعدم اختصاص قاض الاستعجال للنظر في طلب الغرامة التهديدية فانهم اخطأوا في تطبيق القانون.⁽¹⁾ وكذا المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منحت الاختصاص لقاضي الاستعجال من أجل تصفية الغرامة التهديدية⁽²⁾

وفي هذا الشأن ، يرى الأستاذ الطيب بلولة أنه من الأحسن عدم إطالة الإجراءات على العامل ويقترح أن يقوم القاضي عند الحكم بإعادة إدراج العامل تحديد أجل للمستخدم لتقييد الحكم تحت طائلة الغرامة التهديدية مع إلزامه بدفع كل الأجور والتعويضات ، وكذا التعويض عن الضرر اللاحق بالعامل في حالة رفض تنفيذ الحكم القضائي⁽³⁾ ، وهذا حماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل.

الفرع الثاني

رفض إدماج العامل في منصب عمله

خلافا لما كان يتم العمل به في ظل التشريع السابق ، أين كان يلزم أصحاب العمل في حالة التسريح التعسفي بإعادة إدماج العامل في منصب عمله ، ولا يكون في ذلك لأطراف العلاقة التعاقدية أي اختيار حتى وإن كانت الرغبة الباطنة هي عكس ذلك، إلا أن التعديل الجديد الذي جاءت به المادة

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 240430 ، المؤرخ في 11/07/2000 ، المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الأول، ص 191.

(2) _ المادة 305: " يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية و تصفيتها"

(3) _Tayeb belloula, op cit, p 332.

التاسعة من الأمر 96-21 وضعت بين أيدي كلا الطرفين صاحب العمل والعمال الأجير - الحق في رفض استمرار علاقة العمل بينهما دون تقديم أي مبرر ، ومن ثم أصبح إلغاء قرار التسريح الصادر تعسفياً في حق العامل لا يعني بالضرورة إرجاع العامل إلى منصب عمله ، ربما رغبة من المشرع في إعطاء أكثر مرونة لعلاقات العمل بالنظر للظروف الاقتصادية التي كانت تمر بها المؤسسات الاقتصادية عند صدور التعديل (حل البعض منها وإعادة هيكلة أخرى)⁽¹⁾.

وبموجب هذه التقنية، أي رفض الإدماج أصبح رب العمل بإمكانه الاستغناء عن أي عامل برفض إعادة إدماجه دون الحاجة إلى تبرير هذا الرفض ، كما أن العامل أيضاً بإمكانه رفض إعادة الإدماج وعدم الرجوع إلى عمله السابق ربما للتخلص من الضغوطات والظروف التي كان تحيط بعمله.

ويجب إبداء هذا الرفض بشكل لا لبس فيه، وأثناء سير الدعوى وقبل قفل باب المرافعة⁽²⁾ وبالنسبة لصاحب العمل ، فإن رفضه هذا يستلزم أن يكون عن طريق الطلب المقابل بل يكفي التعبير عنه في المذكرات الجوابية غير أنه لا يمكن إثارته عند تنفيذ الحكم القضائي ، لأن صاحبه في أغلب الأحيان ، أي صاحب العمل قد يتعرض إلى الغرامة التهديدية المقررة في القانون والتعويضات المفروضة عليه.

والواقع أن هذه المكنة الجديدة المخولة بالخصوص لصاحب العمل الذي قد يلجأ إليها عند الضرورة رغم الطابع التعسفي في حالة ما إذا أراد الاستغناء عن خدمات الأجير غير المرغوب فيه بدون أن يبرر موقفه على أن يتحمل ما يترتب عن ذلك من أعباء مالية⁽³⁾.

وإذا كان رفض الإدراج المعبر عنه في الوقت الملائم، فإن القاضي يقضي بمنح العامل تعويضاً مالياً لا يمكن أن يكون أقل من ستة أشهر من الأجر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

(1) _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه ، ص 70.

(2) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 223318 المؤرخ في 14/03/2000، المجلة القضائية لسنة 2001، العدد 02، ص 189

جاء فيه «يجب إثارة الدفع المتعلق برفض الإرجاع أثناء سير الدعوى الفاصلة في مسألة التسريح وليس عند التنفيذ» .

(3) _ ذيب عبد السلام، الحلول القضائية، المرجع نفسه، ص 29.

الفقرة الأولى

التعويض المالي

عند رفض إعادة الإدماج سواء من قبل المستخدم أو العامل في الوقت الملائم يستفيد العامل من تعويض نقدي حددت قيمته المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11 على ألا يقل عن أجر ستة (06) أشهر ، وذلك دون الإخلال بالتعويضات المحتملة الأخرى⁽¹⁾، أما عن الطبيعة القانونية لهذا التعويض، فلم يحدد لنا المشرع طبيعته فهو يمنح للعامل بغض النظر عن الضرر اللاحق بالعامل جراء هذا التسريح، إلا أن الأستاذ نصر الدين قريش اعتبره تعويضا ماليا ليس لجبر الضرر اللاحق بالعامل عند رفض إعادة إدماجه في منصب عمله ، وكذا تسريحه تعسفيا، فهذا التعويض جاء لجبر ضرر مفترض بموجب القانون دون حاجة لإثباته⁽²⁾، كما يحق له المطالبة بالتعويضات المحتملة وفقا للقواعد العامة.

كما لم يحدد لنا المشرع ولم يسقف قيمة التعويض، بل حدد لنا الحد الأدنى فقط دون الحد الأقصى ما يخول للعامل المطالبة بتعويض أكبر، كما لم يتطرق إلى المعايير المعتمدة لتقدير التعويض في حالة التسريح التعسفي ورفض الإدماج على غرار سن العامل وأقدميته في العمل والحالة العائلية والاجتماعية له.

فمن غير المعقول، أن يتم تعويض العامل الذي قضى عشرين سنة في العمل مثل العامل الذي لا تزيد أقدميته على سنة أو سنتين مثلا، فكان على المشرع الجزائري تحديد هذه المعايير التي يتم على أساسها تقدير قيمة التعويض ، وذلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسي حيث يستفيد العامل بموافقة صاحب العمل من تعويضا جزافيا في مرحلة المصالحة التي يقوم بها القاضي الاجتماعي وفي حالة عدم الاتفاق، أقر المشرع الفرنسي مجموعة من المعايير التي يمكن للقاضي أن يعتمد عليها لتقدير التعويض ، كالأقدمية إضافة إلى استعادة العامل البالغ خمسون سنة على الأقل يوم انتهاء

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار 490426 المؤرخ في 2009/05/06، مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، العدد الأول، ص 417.

جاء فيه «يتعين على القاضي عند تعبير المستخدم عن إرادته في عدم إرجاع العامل مقابل التعويض عن التسريح التعسفي، الحكم للعامل المسرح بتعويض مالي لا يقل عن أجر 06 أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة».

(1) _Mohamed -Nasr eddine Koriche, op cit, p 243.

علاقة العمل من تعويض مساوي لأجرة شهر إضافة إلى شهر آخر في حالة صعوبة إيجاد عمل جديد، ولم يكن للقاضي سابقا ملزما بالأخذ بهذه المعايير فكانت له السلطة التقديرية في ذلك⁽¹⁾.

فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية عند الحكم بقيمة التعويض، إلا أنه ملزم باحترام الحد الأدنى من التعويض الذي جاء في نص المادة 73-4-2: «يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل...» وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها⁽²⁾.

إلا أن الأشكال يطرح عندما يطلب العامل تعويضا أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 73-4، والقاضي لا يمكن أن يحكم بأكثر مما يطلبه الأطراف، كما جاء في قرار للمحكمة العليا في سنة 2000 حيث جاء فيه «حيث تنتقد الطاعنة الحكم المطعون فيه على كونه قضي بمنح تعويض قدره 150.000 دج للمطعون ضده بينما كان قد طلب تعويضا قدره 80.000 دج وبالتالي قضت بأكثر مما طلبه المطعون ضده نفسه وفي هذا تجاوز للسلطة»⁽³⁾.

وبما أن القانون الاجتماعي ينفرد بالنظام العام الاجتماعي نقترح ألا يتم تطبيق هذا المبدأ عند الحكم بالتعويض، أكبر مما يطلبه العامل حماية لعامل فقد منصب عمله وأصبح شبح البطالة يهدده. ويتم تقدير التعويض بناء على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا، غير أن المحكمة العليا أعطت معيار لتقدير التعويض يتمثل في التناسب بين الضرر اللاحق بالعمل وقيمة التعويض عند معاينة القاضي الطابع التعسفي للتسريح⁽⁴⁾.

ويجب أن يذكر القاضي عند تقدير التعويض، قرار التسريح والخطأ الذي على أساسه اتخذ قرار

(1) _ أمال بن رجال، التسريح التأديبي ..، المرجع نفسه، ص 320.

(2) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 266986 المؤرخ في 13/01/2004، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2044 جاء فيه «لا يجوز للقاضي مقابل رفض الإرجاع النزول عن الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 73-4 من القانون 90-11.

(3) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182539 المؤرخ في 08/01/2000 نقلا عن جعفرور ليندة، المرجع نفسه، ص 195.

(4) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 214574 المؤرخ في 14/01/2001، مجلة القضائية، العدد 1، 2001، ص 195.

تسريح تحت طائلة نقض الحكم بسبب وجود قصور في التسبب⁽¹⁾.

والتعويض الذي يستفيد منه العامل عند رفض إعادة الإدماج ليس أجراً، بالرغم من أن ما جاء في المادة 02-04-73 من القانون 11-90 «تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن ستة (06) أشهر من العمل».

هذا المبلغ النقدي هو تعويض عن الأضرار التي لحقت بالعامل جراء فقدانه لعمله وهو ما يتعارض مع أحكام المادة 81 من القانون 11-90 التي تعرف الأجر.

ويرى الأستاذ هادفي بشير أنه يدخل في الاعتبار عند تقدير التعويض عن التسريح التعسفي جميع العناصر المكونة للأجر الذي يتقاضاه العامل وبصورة عامة جميع الظروف التي تثبت وجود الضرر الحاصل⁽²⁾.

وفيما يخص الحد الأقصى للتعويض المحكوم به، وأمام سكوت المشرع حول هذه النقطة وتعذر بسط المحكمة رقابتها عليه، فإن القاضي ملزم عند استعمال سلطته التقديرية في تقرير الضرر الرجوع إلى قواعد القانون المدني إعمالاً لقاعدة تناسب الضرر والتعويض المحكوم به، وترى المحكمة العليا أنه على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار في تحديد هذا التعويض أقدمية العامل والصعوبات التي قد تعترض العامل لإيجاد منصب عمل⁽³⁾.

ويقتضي أن يكون هذا التعويض عادلاً ويجبر معظم الأضرار التي قد تلحق بالعامل جراء تسريحه تعسفياً.

أما فيما يخص بأجل المطالبة بهذا التعويض، فلا نجد في قانون العمل ما يفيد ذلك، ما دعانا بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني فنجد المادة 308 من القانون المدني جعلت مدة تقادم الالتزامات هي خمسة عشر سنة يبدأ حسابها ابتداءً من تاريخ استحقاق الدين.

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 310992 المؤرخ في 2005/05/05، نشرة القضاة، العدد 61، الجزء 01، ص 316.

(2) _ هادفي بشير، التعويض عن التسريح التعسفي من العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، المرجع نفسه، ص 128.

(3) _ بن صاري ياسين، المرجع نفسه، ص 72.

عيب هذه الحالة:

ما يجدر الإشارة إليه، سواء أكان الحكم بإعادة إدماج العامل أو رفض ذلك، فإن الحكم يكون ابتدائياً ونهائياً ولا رقابة على سلطة قاضي المحكمة، في حالة إساءة تحديد التعويض لا من طرف قضاة المجلس لانعدام قاعدة التقاضي على درجتين ولا من طرف المحكمة العليا التي لا دخل لها في المسائل الموضوعية، وبصفة عملية فإن مساوئ هذا التنظيم تتجلى من عدم إمكانية إرجاع الدفع غير المستحق من طرف العامل في حالة صدور قرار من المحكمة العليا يقضي بتأسيس قرار التسريح، ذلك أن العامل، يكون قد أنفق ما قبض وذلك في حالة العثور عليه⁽¹⁾ وهذا ما يشكل إضرار بالمؤسسة المستخدمة ولتخفيف هذا الضرر من الأحسن تحديد مبلغ أقصى تعويض بالرجوع إلى محتوى المادة 2/72 اللاغية بالمادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 التي جاء فيها يستحق هذا التعويض على أساس شهر لكل سنة عمل في الهيئة المستخدمة في حدود خمسة عشر (15) شهراً...» كما يجب على القاضي أيضاً الأخذ بعين الاعتبار كذلك سن العامل وعدم قدرته في إيجاد عمل آخر وحالته الصحية والعائلية... الخ.

الفقرة الثانية**التعويضات المحتملة**

جاء في الفقرة الثانية من المادة 73-4 من القانون 90-11 أنه من حق العامل المسرح تعسفاً من تعويضات محتملة، غير أن المشرع لم يوضح ما هي هذه التعويضات المحتملة ولم يحدد المقصود بها.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية، فإن الحق في التعويض لا يقوم إلا بقيام عناصرها ألا وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وطالما أن التعويض المدني لا ينصب سوى على الضرر الحال، فإن مفهوم الضرر المحتمل الذي يقصده المشرع من وراء المادة 4/73 ينصرف إلى مفهوم تفويت الفرصة بحيث أن هذه الأخيرة وإن كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها يعتبر أمراً محققاً، ومن ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما بنجم مع ذلك من أضرار مادية ومعنوية كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل آخر، مدة بقاءه في

(1) _ مصطفى قويدري، المرجع نفسه، ص 56.

البطالة... الخ⁽¹⁾.

لكن لا يمكن أن تكون التعويضات المحتملة تعويضا عن أضرار محتملة، لأن المشرع استخدم عبارة تعويضات محتملة وليس الأضرار المحتملة، خاصة وأن المحكمة العليا ترفض التعويض عن الضرر المحتمل الوقوع حيث جاء في أحد قراراتها «...يتعين القول أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لأنه قضى بالأجور إلى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع عن ذلك لأنه لا يمكن منح الأجور مقابل ضرر محتمل وعليه يتعين نقض الحكم المطعون فيه»⁽²⁾.

والضرر المحتمل ، هو كل ضرر لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكده وقوعه في المستقبل ، فيمكن أن يقع ويمكن لا، لذلك من غير المعقول أن يكون محلا للتعويض لأنه مفترض والأحكام لا تنبني على الافتراض، والضرر المحتمل ليس هو الضرر المستقبل فهذا الأخير هو كل ضرر تحقق سببه وتراخت نتائجه كليا أو جزئيا إلى المستقبل.

وبالتالي يمكن الحكم بتعويض العامل عن الضرر الذي يقدر على أساس الخطأ الذي ارتكبه المستخدم عند اتخاذ قرار التسريح وإساءة استعمال الحق باعتراضه على طلب الإرجاع إلى منصب العمل ، وكذا الضرر الذي لحقه من جراء صعوبة إيجاد عمل جديد وحصول العامل على تعويضا محتملة يكون متوقفا على إثبات الخطأ المتسبب في الضرر وهو ما جاء به قرار المحكمة العليا " يمنح للعامل تعويض مالي لا يقب عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة 06 أشهر ، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج إثر تسريح تعسفي .

حصول العامل على التعويضات المحتملة متوقف على اثباته الضرر الذي سببه المستخدم له والعلاقة السببية بين الضرر والمستخدم."⁽³⁾

والعلاقة السببية بين الضرر والمسؤول عنه، ويتعين على العامل إثبات الضرر حسب القواعد العامة للإثبات وما تنص عليه المادة 182 من القانون المدني، ويعتبر هذا التعويض مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من المحكمة العليا التي اعتبرت أن حصول العامل

(1) _ ياسين بن صاري، المرجع نفسه، ص 73.

(2) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 221338 المؤرخ في 2001/07/11 غير منشور نقلا عن جعفرور ليندة، المرجع نفسه، ص 197.

(3) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 779082 المؤرخ في 2013/12/05، مجلة المحكمة العليا لسنة 2014، العدد الأول، ص 279.

على التعويضات المحتملة متوقف على إثبات العامل للضرر الذي سببه المستخدم والعلاقة السببية بين الضرر والمستخدم.

والتعويضات المحتملة المنصوص عليها في المادة 73-4 من القانون 90-11 هي تلك التعويضات الإضافية التي يستفيد منها العامل ، إلى جانب التعويضات المتحصل عليها ، كما رأينا سابقا في حالة رفض إعادة الإدماج ولا تعد هذه التعويضات خرقا لمبدأ عدم الجمع بين التعويضين، فالتعويضات المحتملة هي كجزاء للضرر الذي أصاب العامل جراء التسريح التعسفي ورفض إدماجه في منصب عمله.

وتقسم هذه التعويضات المحتملة إلى:

-التعويض عن الضرر المعنوي.

-التعويض عما فات من كسب وما لحق من ضرر

-التعويض عن تفويت الفرصة.

أولا

التعويض عن الضرر المعنوي

الضرر المعنوي أو ما يصطلح عليه بالضرر الأدبي هو «الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألما نفسيا ومعنويا لأن فيه مساس بشعور الإنسان أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي»⁽¹⁾ .

والمشرع الجزائري في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل لا يعترف بحق العامل في التعويض عن الضرر المعنوي عند تسريحه تعسفا من عمله رغم أهميته ، فهو لا يقل أهمية عن الضرر المادي، فالعامل الذي يفقد منصب عمله يكون متضررا من هذا القرار ، حيث يصبح على مشارف البطالة ومما ينتج عنها من آثار سلبية على الصعيد الشخصي والاجتماعي، على عكس القانون المدني الذي يخول التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر منه أي يشمل هذا التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، فالعامل الذي ثبت في حقه

(1) _ هدى لطيف العقيدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،

التسريح التعسفي أدى إلى تشويه سمعته أو مس بشرفه حق له المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقه جراء ذلك وفقد منصب عمله ، وقد أشارت إليه المحكمة في أحد قراراتها أين تعرض العامل إلى الإهانة وتعويضه دون التصريح صراحة عن التعويض المعنوي ، حيث جاء فيه «...حيث أن المحكمة تأكدت من التوقيف التعسفي...دون مراعاة منصبه وكذلك الأضرار الكبيرة التي لحقت من عدم حصوله على رواتبه فضلا عن الإهانات التي لحقت به ومنه تكون المحكمة لم تراع جسامته الضرر ومن ثم تقدير التعويض المستحق للطاعن ، كما لم تبين المعيار الذي أسست عليه تقدير التعويض الذي حكم به على أساس المادة 124 من القانون المدني مما يعرضه للنقض.»⁽¹⁾.

ثانيا

التعويض على ما فات من كسب وما لحق من خسارة وتفويت الفرصة

يمكن أن يشمل التعويض المحتمل الذي نص عليه المشرع من وراء المادة 73 مكرر 4 من القانون 90-11 التعويض عن الكسب الفائت والخسارة التي تلحق بالعامل وفقا للمادة 182 من القانون المدني ، التي جعلت من تقدير التعويض على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب نتيجة حرمانه من العمل للفترة المتبقية من العقد ، ويفصل في التعويضات عن الضرر في حالة التسريح وفقا للقواعد العامة الخاصة بالمسؤولية التقصيرية ولا تطبق أحكام المادة 73-4 الفقرة الثانية منها.

يتعين على العامل تقديم طلباته للقاضي يبين فيها ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة ، لأنه أدرى بالضرر الذي لحقه ويحصر كل التعويضات المحتملة ، لكن يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير هذه التعويضات المحتملة.

أما فيما يخص التعويض عن تفويت الفرصة

فالتعويض المحتمل عن التسريح التعسفي قد يشمل أيضا التعويض عن فوات الفرص ، حتى ولو كانت أمرا محتملا ، فإن تفويتها يعد أمرا محققا يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل جراء هذا

(1) _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 349549 المؤرخ في 2006/12/06، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد الأول، ص 227.

التسريح التعسفي وما ينجر عن فقدان منصب عمله من أضرار مادية ومعنوية ، والمثال عن تفويت الفرصة مثلا ضياع فرصة الترقية في المنصب المشغول.

ويبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية الكاملة لتقدير هذا التعويض بناء على طلبات العامل للقاضي مبينا فيه مدى رجحان كسب الفرصة عند تقدير التعويض.

خلاصة الباب الثاني

نخلص بالقول ، بعد دراسة هذا الباب الذي يتمحور حول التسريح التأديبي كأثر للخطأ المهني الجسيم على علاقة العمل، أين حاول المشرع العمالي إرساء قواعد الأمان الاجتماعي، باتخاذ ضمانات حمائية تساهم في تحقيق استمرارية عقد العمل وحماية العامل المرتكب لخطأ مهني جسيم من الآثار الخطيرة للتسريح التي تهدد العامل وكذا استقراره الوظيفي.

وذلك من خلال آليات حماية العامل المرتكب لخطأ مهني جسيم عن طريق احترام القواعد الإجرائية التي تناولتها المادة 73 مكرر 2 حيث تعد أهم مظهر يعكس الطابع الحمائي لقانون العمل، فبالرغم من توفر الخطأ المهني ، فرب العمل ملزم باحترام الإجراءات التي حددها المشرع والتي يكون تخلفها سببا لتكليف التسريح على أنه تسريح تعسفي يخول للعامل الحق في التعويض مع إلغاء قرار التسريح، فالتسريح يقوم على ضابطين الأول موضوعي والآخر إجرائي.

وتعد إجراءات التسريح التأديبي المحددة من طرف المشرع كحد أدنى من الحماية الإجرائية ، أي أن المشرع لا ينفرد بمفرده بسلطة تحديد الإجراءات التأديبية لأنه لا يوجد إلى جانبها المصادر المهنية لقانون العمل التي تحدد إجراءات أخرى وهو ما يطلق عليها بالقيود السابقة لقرار التسريح.

وتتميز المنازعة العمالية أيضا بعدة خصائص تميزها عن غيرها من المنازعات الإدارية وكذا الخصومة المدنية وهذا راجع إلى خصوصية العلاقة التي تربط العامل برب العمل وأن أي تأثير عليها فإنه يمس باستقرار العامل في منصب عمله.

أين يتمتع العامل أيضا بضمانات لاحقة لقرار التسريح، أين لحق له التعويض عند المساس باستقراره الوظيفي وتجاوز المستخدم لصلاحياته ولأحكام قانون العمل ما يمس بالمركز القانوني للعامل وذلك لعدم احترام الشروط القانونية للتسريح، سواء بعدم احترام الإجراءات اللازمة وتعرض العامل للضرر بفقد مصدر رزقه، ونظرا لوجود التلازم الشرطي بين العمل والأجر، أين يفقد العامل الأجر لذا يحق له المطالبة بجبر الضرر اللاحق به جراء هذا التسريح ، مرورا أولا بالطرق الودية أين تعد التسوية الودية الخطوة الأولى التي يجب على العامل أن يخطوها قبل اللجوء إلى أي إجراء آخر لما فيها من توفير للجهد والمال وحفاظا على تلك المودة بين العامل ورب العمل ، وفي حالة عدم الاستجابة لمطالبه يحق له اللجوء إلى القضاء ، أين يعتبر هذا الأخير ضامن لذلك كحماية لاحقة وظيفية القاضي فيها بسط رقابته على قرار التسريح الذي اتخذه المستخدم والتحقق من مدى

شرعيته، فيحكم إما بالتعويض النقدي أو إعادة إدماج العامل ، باعتباره أفضل تعويض وأعدل تعويض يستفيد منه العامل، لأنه يستعيد منصبه غير أن تقنية إعادة الإدماج تميزت بالمرونة، فالقاضي يقتصر دوره على اقتراح إعادة الإدماج فقط، أما القرار النهائي فهو متوقف على قول الأطراف أين يمنح لرب العمل الفرصة في الانتقام الأمثل من العامل برفض إعادة إدماجه، فمن غير المتوقع أن يرفض العامل إعادة إدماجه في منصب عمله خاصة مع الظروف الحالية أين ضعفت فرص الحصول على مناصب العمل.

خاتمة

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع مفهوم الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل في تشريع العمل الجزائري، نصل إلى أن المشرع الجزائري تبنى مجموعة من الضمانات التي تهدف إلى حماية منصب العمل، انطلاقا من ضمان استمرارية علاقة العمل التي تتضمن الأجر والضمانات الاجتماعية، ما لم تعترض العلاقة التعاقدية سببا من الأسباب القانونية لانتهائها.

فلقد أفرزت التغيرات الاقتصادية التي شملت دول العالم الثالث خاصة منها الجزائر مجموعة من العراقيل في بداية التسعينات ، أين تم التخلي عن سياسة الاقتصاد الموجه وبتتي نظام الاقتصاد الحر ، ففي مجال العمل تم التراجع عن الحماية التي كان يحظى بها العامل في الفترة السابقة ، بإضفاء المرونة في إدارة وتسيير الهيئة المستخدمة لمواجهة العقبات الاقتصادية والمالية التي تهددها وكذا الاقتصاد الوطني ، وأصبح الهدف منها هو البحث عن التوازن بين المصلحتين المتناقضتين مصلحة العامل في المحافظة على عمله ، وأيضا مصلحة المؤسسة المستخدمة بما يكفل سيرها وضمان استقرارها فالحماية التي كان يتمتع العامل امتدت لتشمل المؤسسة المستخدمة أيضا.

فالتخلي عن النزعة الحمائية التي كانت تميز تشريع العمل في النظام الاشتراكي ، والتي كانت تعتبر أساس وجود تشريع العمل واستقلاله عن القانون المدني ، هذا الأخير الذي يقوم على مبدأ المساواة بين أطراف العقد، أين يعد العامل في تشريع العمل الطرف الضعيف في العلاقة العمالية ، لذا وجب حمايته من طرف المشرع والقضاء الاجتماعي ومنحت صلاحيات واسعة للمستخدم للنهوض بمؤسسته ، وذلك بتحرير المؤسسات من الجهود والشكليات التي أتى بها القانون الأساسي العام للعامل ، بتغيير آليات التسيير والتنظيم والرقابة للتصدي للركود الذي كانت تعاني منه المؤسسات.

إلا أن تخلي تشريع العمل عن دوره التقليدي في تنظيم علاقة العمل بالعودة إلى المبادئ العامة للعقود ، جاء محكوما بفكرة النظام العام الاجتماعي ، أي بتطبيق القاعدة الأكثر نفعا للعامل الذي كان له دورا في الحد من السلطة التأديبية لصاحب العمل وضمانا لحق العامل في العمل ، الذي يعتبر من أهم حقوق الإنسان .

وفي الحياة العملية قد يرتكب العامل أثناء قيامه بعمله أخطاء كثيرة وهو غير معصوم عن ذلك، تختلف خطورة هذا الفعل حسب نوع الخطأ المرتكب، فإذا كان الخطأ بوجه عام هو الإخلال بقاعدة قانونية ينتج عنها ضرر بالمجتمع والفرد يتحقق جزائيا كان أو مدنيا، إلا أن الخطأ لا يتحقق إلا بممارسة المهنة في إطار علاقة العمل، ويتوافر عند الإخلال بأصولها وقواعدها المتعارف عليها، إذ يخرج فيها العامل عن السلوك المهني المألوف طبقا للأصول المستقرة.

وإذا كان الخطأ المهني يرتبط أساسا بالمهنة، فلا يمكن تصور وجوده إلا بوجود علاقة عمل قائمة بين صاحب العمل من جهة، والعامل من جهة أخرى، أي لا بد من توفر شرط علاقة العمل في الخطأ المهني الجسيم، فالعامل ليس متعاقد فحسب بل ينتمي إلى جماعة منظمة وهي المؤسسة ويخضع للضوابط التي تفرض عليه بموجب النظام الداخلي، وهو ملزم بعدم الإخلال بنظامها حتى ولو في غياب نظام داخلي.

والتبعية التي يقرها قانون العمل تعني خضوع العامل إلى الملاحظات والتوجيهات التي يصدرها صاحب العمل، إذ يكون لهذا الأخير السلطة والحق في توجيه الأوامر والنواهي وإيقاع الجزاءات التي تكفل الالتزام بتلك التوجيهات و تكون هذه التبعية إما قانونية أو اقتصادية.

ولطالما فرقت التشريعات العمالية بين الأخطاء التأديبية التي يرتكبها العامل وصنفتها حسب خطورتها ، إلى أخطاء بسيطة وأخطاء جسيمة ، وذلك اعتمادا على تكريس نظرية تدرج الخطأ التأديبي، وكذا ضرورة تفرقتها عن الخطأ العقدي والخطأ الجزائي.

والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري قد ترك حرية تحديد الأخطاء المهنية للنظام الداخلي للمؤسسة، وأن اختلاف نشاط المؤسسات قد يحدث تباين في تصنيف هذه الأخطاء المهنية فما يعد خطأ بسيطاً في مؤسسة قد لا يعد خطأ جسيماً في مؤسسة أخرى.

كما اختلفت الآراء والنظريات الفقهية حول تحديد مصدر السلطة التأديبية حسب خصوصيات كل نظام سياسي واقتصادي للدولة ، حيث اعتبر البعض أن القانون هو مصدرها رغم غياب النصوص القانونية التي تحدد سلطات المستخدم بصفة صريحة وواضحة، وهناك من اعتبرها نتيجة وجود عقد العمل بين العامل والمستخدم، كما اعتبر النظام الداخلي أيضا هو

مصدرها وهو من صنع المستخدم نفسه.

وترتبيا على ما سبق ذكره ، يكون الخطأ المهني بمناسبة إخلال الأجير بالتزاماته المهنية المتمثلة في كل تقصير لمقتضيات عقد العمل ، أو ما هو من مستلزماته أو مخالفة تلك القواعد المحددة بالنظام الداخلي الذي يضبط إدارة العمل أو مخالفة الواجبات المقررة بمقتضى قانون العمل، فهو كل تقصير مهني والذي يتخذ أوجه متعددة يتعذر حصرها بموجب نص قانوني أو بموجب النظام الداخلي للمؤسسة ، وضرورة استمرارية علاقة العمل لا تعني تأييد علاقة العمل مدى الحياة لتتأهله مع مبدأ حرية العمل، فالعامل محمي باستمرارية علاقة عمله ما لم يرتكب خطأ مهنيًا جسيمًا قد تؤدي به إلى فقدان منصب عمله، فرب العمل له سلطة تسريح العامل تأديبًا لارتكابه خطأ مهنيًا جسيمًا نص عليه القانون أو تم تحديدها بموجب النظام الداخلي للمؤسسة ، لذا وجب تحديد مدلول الخطأ المهني الجسيم حيث عزفت التشريعات العمالية عن تقديم تعريف دقيق لهذا الخطأ وتركت أمر تحديده للمحاولات الفقهية ، وذلك راجع إلى عدة اعتبارات تصعب من تحديد طبيعة الخطأ الجسيم لاختلاف قطاع النشاط من ناحية والمستويات المهنية من ناحية ثانية ، حيث يمكن اعتبار تصرف ما لعامل في منصب عمل أدنى في التصنيف المهني خطأ بسيطًا كحالة إفشاء سر مهني من عامل يدوي أو حاجب بعيد عن أسرار العمل أو ترك عامل لمكان عمله في منصب لا يترتب على شغوره أية مخاطر بينما يمكن أن تعتبر أخطاء جسيمة بالنسبة لعمال في مناصب عالية يضع فيهم المستخدم ثقة كبيرة وينتظر منهم عناية شديدة ، ووجب أيضا معرفة المعايير التي ساهمت في تقدير الخطأ الجسيم وكذا طرق تكييفه للطريقة القانونية والطريقة التنظيمية.

واكتفى المشرع بتحديد حالات الخطأ المهني الجسيم بموجب نص المادة 73 من القانون 90-11 قبل التعديل ، أين منحت للمستخدم تحديد الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي كون أرباب العمل هم الأقرب والأكثر إدراكا لما يجري في مؤسسة العمل ونشاطاتها وسلوكات عمالها خاصة ، وأن رب العمل يملك السلطة التقديرية في تسريح العامل عند ارتكابه خطأ جسيم تمكنه من توقيع التسريح من عدمه على حد سواء، إلا أنه بعد مرور فترة وجيزة اتضح أن المشرع الجزائري قد تسرع دون وجود أرضية مناسبة تساعد على تطبيق هذا النص التشريعي ، فموقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 73 كان يشكل رأيا صائبا من حيث

الهدف ، أما من حيث الظروف فهو غير مقبول حيث اصطدم بجملة العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية أرغمته على التقهقر، ما دعا إلى تعديل المادة 73 في فترة وجيزة بواسطة القانون 29/91 في المادة الثانية منه مانحا للتشريع وظيفة تحديد الأخطاء الجسيمة ذات الخصوصية مؤثرا في الاجتهاد القضائي ، الذي تضاربت قراراته بين من يعتبر حصر الأخطاء الجسيمة ضمن المادة 73 الحالية وبين من يعتبرها حددت على سبيل المثال فقط ، إلى أن جاء قرار المحكمة العليا لسنة 2004 الذي أزال الغموض الذي يكتنف نص المادة 73 ، هذه الأخيرة لم تحدد كل الأخطاء الجسيمة وإنما البعض الخاص منها والتي تشترك فيها أفعال العمال وتوجد في كافة النشاطات الأمر الذي يجعل شرعية الأخطاء الجسيمة تتقاسمها كل من المادة 73 الحالية كما رأينا سابقا ، ورب العمل ملزم باحترام الظروف المخففة أو المعايير المنصوص عليها في المادة 73 مكرر-1 ، وهي مجموعة من المعايير الذاتية والموضوعية الذي يشترط احترامها عند وصف العقوبة التأديبية المقررة في حق العامل للاستفادة من الظروف المخففة لإعادة وصف الخطأ المهني الجسيم ، فيكون بذلك رب العمل خصما وحكما في نفس الوقت ، ما يحول دون تحقيق الهدف الذي وجدت من أجله وتنقص من حدته ، وتعتبر أهم ضمانات قانونية تقي العامل من خطر التسريح التعسفي.

إضافة لما سبق أحاط المشرع الجزائري العامل المرتكب لخطأ جسيم بضمانات سابقة تناولتها المادة 73 مكرر 2 ، وهي مجموعة من الإجراءات التي تسبق عملية التسريح التأديبي وهي التبليغ الكتابي والاستماع للعامل المعني وإمكانية اصطحاب عامل تابع لنفس الهيئة المستخدمة ، إلا أن هذه القيود غير فعالة خاصة فيما يخص الاستعانة بزميل له أي تابع لنفس الهيئة المستخدمة ، وهو ما يضعف من هذه الضمانات لأن العامل التابع لنفس المؤسسة قد يتكتم عن الحقيقة خوفا لما قد يلحق به جراء هذه الشهادة قد تصل إلى درجة الطرد من العمل، فكان من الأفضل الاستعانة بمحامي للدفاع عنه ، والذي يكون على دراية بالقوانين والإجراءات في مجال علاقات العمل مع ضرورة إقرار حماية لهذا الشخص بموجب نص قانوني يضمن عدم متابعة صاحب العمل له في وقت لاحق بشكل تعسفي.

كما أن التسلسل للإجراءات التأديبية التي يجب على رب العمل مراعاتها لم يكن منهجيا ، فالإجراء الخاص بإعلام العامل بإمكانية اختيار مساعد له يجب أن يسبق وجوب

سماعه عن الأفعال المنسوبة إليه ، وهذه المرحلة تسبق هي الأخرى بطبيعة الحال تبليغ العامل بقرار تسريحه ، هذا ما يدعو إلى ضرورة إعادة الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 2 كما توجد الإجراءات التكميلية التي تنص عليها المصادر المهنية في القانون الداخلي والاتفاقيات الجماعية.

أما عن القيود اللاحقة لقرار التسريح التأديبي، ومنعا لتعسف المستخدم في ممارسة سلطاته خول المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الحمائية للطبقة العمالية، تتلخص في الضمانات الإدارية فيحق للعامل الذي انتزع حقه التظلم أمام الهيئة المستخدمة، إلا أن هذه الضمانة غير فعالة في مواجهة المستخدم، فهذا الأخير غير ملزم بالرد على تظلم العامل بشأن قراره، فيضطر إلى إجراء المصالحة أمام مكاتب المصالحة، هي الأخرى غير ضامنة لاقتصاص حقه، فمحضر المصالحة غير ملزم بالنسبة للمستخدم، ما يقر له ضمانة أخرى وهي الضمانة القضائية، حيث يتمتع العامل بحق اللجوء إلى القضاء أمام القسم الاجتماعي للمطالبة بحقوقه، وتتميز المنازعة العمالية في هذا المجال بعدة مميزات وهي قلب قاعدة عبء الإثبات، فكما هو متعارف عليه في القواعد العامة أن البيئة على من ادعى، إلا أنها في المنازعات العمالية لها إشكالات في التنفيذ، ما فتح المجال واسعا للتأويل والتضارب ما بين الأحكام القضائية، بالرغم من هذه الإشكالات لم يتدخل المشرع لتعديلها لحد الآن فعلى المشرع التدخل من أجل الموازنة بين حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف من جهة واستمرار السير الحسن للمؤسسة، فغالبا ما يعمد المستخدم إلى تسريح العمال دون احترام الإجراءات الشكلية والموضوعية الواجبة الإلتباع.

وتعد الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية ليست لها أثر كبير في إعادة إدماج العامل، الذي يهدف أساسا إلى حفاظ العامل على منصب عمله، غير أنها تتم في الوقت الذي تصبح فيه علاقة العمل منتهية لا يستطيع القاضي الإلتزام بإعادة بعثها من جديد والمحافظة على استمرارها، إلا أن قيمتها ودورها في الحفاظ على علاقات العمل لا يمكن إنكاره بصورة مطلقة، لا سيما وأن قانون علاقات العمل لا يمكن إنكاره بصورة مطلقة، لا سيما وأن قانون العمل في أغلب نصوصه ذهب إلى إقرار حماية العامل الطرف الضعيف في هذه العلاقة وبدرجة أقل حماية الحرية التعاقدية للطرفين، وهذا ما يدعو إلى تعزيز فكرة إعادة إدماج العامل

المسرح تعسفياً.

ولهذا في نظرنا المشرع مدعو إلى:

- ضرورة إعداد نظام داخلي للمؤسسات مهما كان عدد العمال، وذلك تقييداً للسلطة التأديبية للمستخدم وضرورة بسط الرقابة عليه قبل دخوله حيز التنفيذ، من أهمها مراقبة التكيف الذي أعطاه المستخدم للخطأ الجسيم ومدى التناسب مع الفعل المرتكب من العامل من عدمه ، وتقادياً من التوسع في دائرة مفهوم الخطأ الجسيم.

- إعطاء أولوية وأهمية للمجالس التأديبية في المؤسسات المستخدمة، كما كان عليه الحال في التشريعات السابقة وذلك بإشراك ممثلي العمال وممثلي رب العمل لتولي مهمة تكيف الخطأ التأديبي المرتكب من العامل، وتقدير جسامته والجزاء المقابل له، فمن غير المعقول أن يكون رب العمل هو الخصم والحكم في نفس الوقت تقادياً لتعسف العامل.

- تفعيل دور مفتشية العمل بالعودة إلى دورها الأصيل كجهة فعالة ، للقيام بالمصالحة ليدعم دور مفتشية العمل لتمر عملية الصلح بمرحلتين عوض أن تكون مجرد مكتب للإعلامات أو وسيلة اتصال بين الأطراف المتنازعة ، وذلك بإسناد مهمة رقابة عملية التسريح إليها ومدى احترام المستخدم للقواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية له ، وذلك بإعداد تقرير يسهل من مهمة القاضي ومنعاً للمستخدم لتجاوز صلاحياته.

- تعزيز معاقبة العامل المرتكب لخطأ جسيم إما بنصوص تشريعية واتفاقية تفرض على المستخدم إتباع إجراءات، وتوفير ضمانات تشريعية واتفاقية وإثباتات ذات صلة بوقائع الخطأ إذا ما اختار توقيع عقوبة التسريح، كل ذلك من أجل تحقيق محاكمة عادلة تجسد حياد المستخدم، ونزع عقوبة التسريح من المستخدم وإسنادها إلى طرف ثالث مثل لجنة مختلطة مثلما هو معمول به في اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الإدارات العمومية، فقاعدة عبء الإثبات تقع على عاتق رب العمل باعتباره الطرف القوي في العلاقة العمالية ويفترض امتلاكه لأقوى الأدلة التي تؤكد ارتكاب العامل للخطأ الجسيم ، وتتميز أحكام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية أنها تصدر ابتدائية نهائية ، إلا أنها لا تسير في مصلحة العامل وذلك لكون المبدأ السائد في القوانين المقارنة أن التقاضي على درجتين يوفر ضماناً هامة من

ضمانات العدالة ، بها يمكن تدارك أخطاء القضاة وتوفير حد أدنى من العدالة والإنصاف ، كما تتيح للخصوم بتقديم ما فاتهم من أدلة ودفع أمام محكمة الدرجة الأولى ، وخاصة أنه ليس جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية هي صحيحة ما يؤثر سلبا على حق العامل خاصة في دعاوى إلغاء قرار التسريح التأديبي كون العامل هنا في وضع صعب لكونه فقد عمله ومصدر رزقه وهو الطرف الضعيف في علاقة العمل.

ويخضع مدى احترام الشروط الشكلية، وكذا الموضوعية لقرار التسريح للرقابة ، وكل تسريح مخالفا لها يعد تسريحا تعسفيا وفقا لما جاءت به المادة 73 مرر 3 فتكون الرقابة على الشروط الشكلية بضمان حقوق الدفاع المقررة للعامل اتجاه صاحب العمل عند توقيعه لأي جزء تأديبي، خاصة ما تعلق بعقوبة التسريح التي جاءت بها المادة 73 مكرر 2 ، والملاحظ أن هذه الإجراءات التي جاءت بها المادة السابعة والخاصة بتبليغ قرار التسريح فكيف يكون بتبليغ القرار ومن ثم سماع العامل المعني ، فالمنطق يقتضي سماع العامل أولا لعله يقنع صاحب العمل في العدول عن نيته بتسريح العامل ، فإذا أوقع العقوبة أولا فما الهدف من الاستماع إذن.

- أما عن إشكالات تطبيق المادة 73 مكرر 4 فقد طرحت العديد من التساؤلات، فجاء في الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 4 على تصحيح الإجراءات في حال ثبوت الخطأ من جانب العامل، إذن فلا فائدة ترجى منه عمليا، فكان يكفي إقرار تعويض العامل ماديا عن مخالفة الإجراءات التأديبية الإلزامية فتصحيح الإجراءات لا يعني إعادة إدماج العامل فمصيره المحتوم هو التسريح.

أما إذا لم يثبت ارتكاب خطأ مهني جسيم في حق العامل، فيعد التسريح في هذه الحالة تعسفيا ويحكم بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع حقه بالاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة، أما إذا رفض أحد الطرفين ذلك يمنح تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

من خلال ما سبق، يتضح ضرورة تدخل المشرع لسد النقائص والثغرات القانونية التي أنقصت من الحماية المقررة للعامل في المجال التأديبي ، وخاصة في حالة ارتكاب العامل

لخطأ جسيم يؤثر على المؤسسة وسيرورتها، فقد أثارت المادة 73 بكل تعديلاتها ضرورة تدخل
المشرع لسد الفراغ وسوء التنظيم ، فيما يخص الإجراءات التأديبية القانونية المتمثلة في سماع
العامل المراد تسريحه، اختيار عامل لاصطحابه مع وجوب تبليغه بقرار التسريح ، وأسباب
تسريحه وتكييفه للخطأ ، التي تدخل كلها ضمن حقوق الدفاع، مما يتعين تنظيمها تنظيمًا
محكمًا ومفصلاً واجتنب إسناد هذه المهمة لصاحب العامل.

- إحداث جهاز قضائي مستقل مختص في المسائل الاجتماعية، فالقاضي الاجتماعي
هو الضامن لمراقبة حسن تطبيق نصوص قانون العمل من طرف أصحاب العمل، وذلك في
إطار معادلة إحداث التوازن والحماية المقررة للعامل من جهة ، وأرباب العمل من جهة أخرى
باعتبار هذا الأخير أداة فعالة للنصوص بالاقتصاد الوطني، فلا يصبح القاضي يقتصر على
مراقبة مدى شرعية الأسباب التي اعتمدها المشرع عند التسريح التأديبي للعامل.

- ضرورة توحيد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في مجال التسريح التأديبي حيث يشهد
الواقع العملي اختلافاً في أحكام المحاكم والمجالس القضائية في تطبيق القوانين، وذلك بتوضيح
المعالم التي تسير عليها.

- يبدو من الوهلة الأولى ، أن تصحيح الإجراءات أنها مقررة لحماية العامل المسرح
تعسفاً ، إلا أن التعمق في هذا الإجراء يبين أنها مجرد إعطاء فرصة ثانية لرب العمل لتدارك
الخطأ الذي وقع فيه أثناء عملية التسريح.

- الرقابة على الشروط الموضوعية تبرز إعادة الاعتبار للسلطة التأديبية الممنوحة لرب
العمل ، بتحديد وتعداد قائمة الأخطاء المهنية الجسيمة بموجب النظام الداخلي للمؤسسة مع
وجود بعض الغموض في تطبيق المادة 73-مكرر-1 من طرف قاضي الموضوع.

- ضرورة إعادة صياغة المادة 73 مكرر 4 نظراً للإشكالات المترتبة على تطبيقها من
طرف المحاكم والمجالس القضائية الحاصلة حول تعلقها بالتسريح لأسباب اقتصادية، وليس
بالتسريح التأديبي أي ضرورة تحديد المقصود بالتسريح في الفقرة الأولى من المادة 73.

- إضفاء الطابع الإجباري على عملية إعادة الإدراج، باعتبار أن التسريح تعسفي
فالمرونة التي جاء به تشريع العمل بموجب القانون 90-11 مست كثيراً بالاستقرار الوظيفي

للعامل، فكيف لعامل لم يرتكب خطأ جسيما وتم تسريحه تعسفيا أن يرفض إعادة إدراجه باعتبار التعويض الأمثل للعامل.

-تقرير جزاءات ردعية عند الإحجام عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأن إعادة الإدراج وذلك باعتبارها جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري لأنه يعتبر تقليل من شأن الأحكام القضائية.

-تحديد مفهوم الامتيازات المكتسبة بشيء من التفصيل وآليات تحديدها ضمانا لحق العامل في التعويضات المترتبة على ذلك.

- ضرورة مراعاة حالة العامل وسنوات الخدمة في تقدير التعويض في حالة عدم الادمج ، فالأمر يختلف من عامل الى آخر فليس من عمل مدة 25 سنة مثلا مثل عامل عمل مدة سنة فقط من حيث التعويض.

-وجوب تقرير تعويض للعامل عن الضرر المعنوي الذي لحق به جراء التسريح التعسفي، خاصة الضرر النفسي الذي خلفه فقدانه لمنصب عمله وصعوبة إيجاد عمل جديد، كما يجب تحديد المغزى من الأضرار المحتملة المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 4 الأمر يتعلق بما نصت عليه القواعد العامة في الإثبات، فيما يخص ما لحق العامل من خسارة وما فاتته من كسب.

قائمة المصادر المراجع

i. قائمة المصادر

أولاً- باللغة العربية

أ. الاتفاقيات الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217000 د-3 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

ب. النصوص القانونية

• الدساتير الوطنية

1-دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، ج ر 76، المعدل بالقانون 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر 25، والقانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر 63، والقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر 14، والمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر 82.

• الأوامر والقوانين

1-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر 78، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 1975.

2-الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية العدد 39 لسنة 1975.

3-الأمر 75-33 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق باختصاص مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 1975.

4-القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1975 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الزيدة الرسمية العدد 32 لسنة 1978.

5-القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27 فيفري 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 1982.

- 6- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة في 13/01/1988.
- 7- القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12/01/1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة في 13/01/1988.
- 8- القانون رقم 90/02 المؤرخ في 06 أكتوبر 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، ج ر 06، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91/27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 1990
- 9- القانون رقم 90/03 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بمتقشية العمل ج ر 08، المعدل والمتمم بالأمر 96/11 المؤرخ في 10 جوان 1996، الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1990.
- 10- القانون رقم 90/04 المؤرخ في 02 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1990.
- 11- القانون رقم 90/11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر 17، المعدل والمتمم بالأمر 91/29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر 68، والأمر 96/21 المؤرخ في 07 سبتمبر 1996، ج ر 43، والأمر 97/02 المؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر 03.
- 12- القانون رقم 90/14 المؤرخ في 02 جويلية 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر 23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91/30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر 68، والأمر 96/12 المؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر 36.
- 13- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46 لسنة 2006.
- 14- القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21.

• المراسيم التشريعية، التنظيمية والتنفيذية

- 1- المرسوم رقم 82/302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر 37 لسنة 1982.

2- المرسوم التنفيذي 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات ج ر 42 لسنة 1990.

3- المرسوم التنفيذي رقم 273/91 المؤرخ في 10/08/1991 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكتب المصالحة الجريدة الرسمية عدد 38 سنة 1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-288 المؤرخ في 06/06/1992 الجريدة الرسمية عدد 55 لسنة 1992.

4- المرسوم التنفيذي رقم 93/ المؤرخ في 16/02/1993 المتعلق بتحديد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية.

ت. القرارات القضائية

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 49103، الصادر بتاريخ 06/03/1989، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1991.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 49106، الصادر بتاريخ 06/03/1989، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 80484 الصادر بتاريخ 29/01/1992، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993.

4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 85845 الصادر بتاريخ 22/06/1992، المجلة القضائية،

5- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 104599 الصادر بتاريخ 08/12/1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994.

6- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 107398 الصادر بتاريخ 30/03/1994، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994.

7- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 116049 الصادر بتاريخ 24/01/1995، المجلة القضائية، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، الجزائر، سنة 1995.

8- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ملف رقم 67320 المؤرخ في 18/02/1998 المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2002

- 9- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 159386 الصادر بتاريخ 10/03/1998، المجلة القضائية ، العدد الثاني، سنة 1998.
- 10- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 182539 الصادر بتاريخ 18/01/2000 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني، سنة 2001.
- 11- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 190088 ، الصادر بتاريخ 15/02/2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2000.
- 12- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 188909، الصادر بتاريخ 15/02/2000 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2001.
- 13- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 223318 ، الصادر بتاريخ 14/03/2000 ، المجلة القضائية ، العدد 02، سنة 2001.
- 14- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 194969، الصادر بتاريخ في 06/06/2000 .
- 15- _ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 197475 المؤرخ في 06/06/2000.
- 16- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 240430 المؤرخ في 11/07/2000 المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 2001.
- 17- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 214574 الصادر بتاريخ 14/01/2001، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2001.
- 18- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 211629 الصادر بتاريخ 17/01/2001، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001.
- 19- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 182539 الصادر بتاريخ 18/01/2001، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001.
- 20- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 213831 الصادر بتاريخ 21/03/2001، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2002.
- 21- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 221338 الصادر بتاريخ 11/07/2001.
- 22- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 211629 الصادر بتاريخ 17/10/2001، المجلة القضائية، العدد 01 ، سنة 2002 .
- 23- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 212629 الصادر بتاريخ 17/01/2002

- 24- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 266986 الصادر بتاريخ 2004/01/13، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، سنة 2004.
- 25- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 318213 المؤرخ في 2004/02/17، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004.
- 26- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 283600 الصادر بتاريخ 2004/12/25، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 2004.
- 27- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 310992 الصادر بتاريخ 2005/05/05، نشرة القضاة، العدد 61، الجزء 01.
- 28- قرار محكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 305198 الصادر بتاريخ 2005/06/08، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2005.
- 29- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 211653 الصادر بتاريخ 2005/11/09، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2005.
- 30- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 337769، الصادر بتاريخ 2006/06/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2006.
- 31- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 349549، الصادر بتاريخ 2006/12/06، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، سنة 2007.
- 32- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 487515 ، الصادر بتاريخ 2009/03/04 ،مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،
- 33- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 490426، الصادر بتاريخ 2009/05/06، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، سنة 2009.
- 34- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الصادر بتاريخ 2010/03/04 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2010.
- 35- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 580532 الصادر بتاريخ 2010/03/04 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ، سنة 2011 .
- 36- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 615373 الصادر بتاريخ 2010/10/07، المجلة القضائية، العدد الأول، 2011.

- 37- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، رقم 690993 الصادر بتاريخ 2011/12/01،
مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2012.
- 38- قرار المحكمة العليا. الغرفة الاجتماعية، رقم 712501 الصادر بتاريخ 2012/06/07 ، المجلة
القضائية ، العدد الثاني، سنة 2012 .
- 39- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 0767714، الصادر بتاريخ 2013/12/05،
المجلة القضائية العدد 01، سنة 2014.

ii. قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

أ. الكتب

- 1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل،
المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979.
- 2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية في الفقه والقضاء
المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.
- 3- أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي - الجزء الثاني -شرح عقد العمل الفردي، دار
النهضة العربية، 2003.
- 4- أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع،
عمان، الأردن، 2006.
- 5- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري-علاقة العمل الفردية، الطبعة
الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 6- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان
المطبوعات الجامعية، 1998 .
- 7- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء
الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012 .
- 8- أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن -القانون الاتفاقي-،
الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

- 9- البندار عبد الوهاب، طرق الطعن في العقوبات التأديبية، دار الفكر، د د ن ، د س ن .
- 10- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر 2009.
- 11- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 12- بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005
- 13- بن عزوز بن صابر مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010 .
- 14- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر 2003.
- 15- راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991.
- 16- سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل والضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010
- 17- طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة، الجزائر 2013.
- 18- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب اللبناني، دار الكتاب العالمي، الطبعة الأولى، 1987
- 19- علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل -دراسة مقارنة - بالتشريع الفرنسي وتشريعات الدول العربية وعلى الأخص الجزائر ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1975 .
- 20- علي عوض حسن ، مختصر الوجيز في شرح قانون العمل ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2001،
- 21- الغوثي بن مالحة ، القانون القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، د.س.ن.
- 22- محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، لبنان، 2010.
- 23- محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة ، لبنان، 2007.
- 24- هدى لطيف العقيدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011.

- 25- هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ، 2008.
- 26- واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2003.
- 27- يوسف إلياس، قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق، دار وائل للنشر، عمان، ط01،الأردن، 2006.

ب. الرسائل الجامعية

• أطروحات الدكتوراه

- 1- أحمية سليمان ، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقة العمل في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، 2008.
- 2- أورمضيني ليندة ،في مدى توفر المرونة في قانون العمل الجزائري: مجال علاقات العمل الفردية ، أطروحة دكتوراه ل.م.د في القانون،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2021.
- 3- إسكة نيان لوسي، النظام العام الحمائي في قانون العمل، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، دون سنة المناقشة .
- 4- بن رجال أمال، التسريح التأديبي في القانون الجزائري المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2018.
- 5- بوعزيز ليندة، توقيت علاقة العمل،أطروحة دكتوراه ل.م. د في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ، 2019.
- 6- يوسعيدة دليلة، الإضراب المهني بين المشروعية واللامشروعية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- 7- تيرس مراد، الخطأ الشخصي كسبب لتسريح العامل، أطروحة دكتوراه علوم،تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/2011.
- 8- جعفرور ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصبه،أطروحة دكتوراه ل م د، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 9- فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- 10-رشيد الزعيم ، الفصل للخطأ الجسيم في ضوء مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء ، المغرب، 2006-2007.
- 11- سلامي أمال ، إشكالية الحفاظ على منصب العمل في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه علوم ،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2021/2020.
- 12- سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة دكتوراه ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 13- عيساني محمد، أنظمة تسوية منازعات العمل ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر ، 2016.
- 14- غالي كحلة، استمرارية علاقة العمل وتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق،جامعة وهران، 2017/2016.
- 15- بشير هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008.

• رسائل الماجستير

- 1- بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.
- 2-زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، رسالة ماجستير في القانون الخاص،تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011.
- 3-شويحة زينب ، علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير في الحقوق ، فرع إدارة ومالية ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2002.
- 4-ماموني فاطمة الزهراء، العامل والمؤسسة الاقتصادية محاولة لتحديد عنصر التبعية ،رسالة ماجستير في القانون،كلية الحقوق ، جامعة وهران ،2004/2003.
- 5-يحياوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل الفردية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2014.

ت. المقالات

- 1- إبراهيمي عبد الله وحميدة المختار، دور التكوين المهني في تثمين وتنمية الموارد البشرية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، سنة 2005.
- 2- أسعد زهية، تعليق على قرار 182539 المؤرخ في 18/01/2000، المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الثاني، الجزائر.
- 3- بخدة مهدي ، الحق في العمل في القانون الجزائري ،مجلة حقوق الانسان والحريات العامة ، جامعة مستغانم ،مجلد04، العدد 04، جوان 2019.
- 4- بخدة مهدي ، الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري ،مجلة قانون العمل والتشغيل ، العدد الثاني ،جوان 2016.
- 5- بخدة مهدي ، تشريع المادة 73 من قانون العمل الجزائري الآليات والمقاصد ،مجلة الحقوق والحريات ،مجلد09، العدد 02، 2021.
- 6- بلميهوب عبد الناصر، حفظ المزايا الفردية المكتسبة للعامل ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد الأول ، سنة 2015.
- 7- بوحميده عبد الكريم، الطرق الودية لتسوية نزاعات العمل الفردية في ظل قانون 90-04 ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة بن زيان عاشور، الجلفة، العدد الثامن.
- 8- بن سالم كمال ، قراءة للحدود القانونية الواردة على السلطة التنظيمية للمستخدم في القانون الجزائري ، مجلة قانون العمل والتشغيل ، العدد الأول ،2016.
- 9- تيرس مراد، العامل الأجير في قانون العمل الجزائري ، مجلة القانون العام الجزائري المقارن ،المجلد04، العدد الأول ، جانفي 2018.
- 10- حسان نادية ، النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، العدد الأول ،2008.
- 11- عطا الله بوحميده، تطورات المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 2007.
- 12- داويخ سامية، اجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي، مجلة المعارف، مجلة علمية محكمة، العدد16، جامعة البويرة، جوان 2014 .

- 13- واضح رشيد، إنهاء عقود العمل غير محدد المدة بين المشروعية والتعسف، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، تيزي وزو، 2011.
- 14- أوزيان محمد، المراقبة القضائية للخطأ الجسيم، مجلة الملف، العدد الثامن، أبريل 2006.
- 15- ذيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 73 مكرر من قانون 11/90، مقال نشر بالمجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001.
- 16- العماري محمد، استقرار العلاقات الاجتماعية عامل مهم في تحقيق التنمية، المجلة الإلكترونية لندوات محاكم فاس، الرباط، العدد 04، جوان 2006.
- 17- مخلوف كمال، أحكام تشريع العمل أي ذاتية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2011.
- 18- مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه أو القضاء، د د ن ، د س ن .
- 19- معاشو عمار، تعليق على اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم سياسية ، العدد الأول ، 2010.
- 20- نبالي معاشو فطة ، إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية ، المجلة النقدية .

ح. الوثائق

• الاتفاقيات الجماعية للعمل

- 1- الاتفاقية الجماعية لمؤسسة بريد الجزائر، الجزائر، 2013.

• الأنظمة الداخلية

- 1- النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة الجزائر، 2012.

خ. مقالات من الأنترنت

- 1- الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية:

A. Ouvrages

- 1- AMOURA Amar, Droit du travail et droit social :guide pratique, el Maarifa, Alger, 2002.
- 2- BELLOULA TAYEB, Droit du travail, collection droit pratique, édition dahleb,1994.
- 3- KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Les relations de travail concernant les dirigeants d'entreprise un régime spécifique et problématique, Office des Publications Universitaires, Alger,1999.
- 4- KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail : les transformations du droit algérien du travail, Office des Publications Universitaires, tome 01, Alger 2009.
- 5- Mohammed Nasr Eddine koriche, droit du travail, les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, détermination des conditions du travail ; une dérèglementation sélective tome2
- 6- G- LYON, MG BONNETETE, La réforme du licenciement travers la loi de 13/07/1973, revue de droit sociale, paris, 1973.
- 7- TEYSSIE Bernard, Droit du travail, volume 1.2eme, édition Litec, Paris 1993.
- 8- JEAN SAVATIER, Pouvoir patrimonial et direction des personnes ,droit social,Paris,1982.

B. Theses

- 1- BOUANAKA Essaid, Le droit disciplinaire dans l'entreprise étude comparative en droit algérien et français, thèse pour l'obtention du diplôme de Doctorat de l'Etat en droit, option droit de l'entreprise, faculté de droit et des sciences politique, université Mentouri, Constantine, mai 2009.

C. Articles

- 1- EL- CADDI Latifa, le licenciement et le droits du salarié en droit marocain ,revue des affaires juridique et judiciaire, Maroc, 2017.
- 2- NASRI HAFNAOUI, L'assistance du travailleur objet d'une procédure de licenciement ,revue Eldjeich, 1998.
- 3- NASRI Hafnaoui, la faute lourde en droit du travail Algérienne (passé-présent-perspectives, la revues Algérienne du travouil, n=34 ene Edition ,Institut national du travail,.

- 4- Yakoub Zina, Droit algérien du travail de l'insuffisance de la protection de travailleur en matière de licenciement, Presses Académiques Francophones, 2014.

D. Jurisprudence Française

- 1- Cass.Soc, 26/02/1991 , n° 88-4-908.
2- Cass. Ass.,14/06/1961, n° 639.
3- Cass-social n°14-18.145 du 13-01-2016

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة.....
	الباب الأول
07	مفهوم الخطأ المهني الجسيم
	الفصل الأول
08	شروط تطبيق الخطأ المهني الجسيم المنهي لعلاقة العمل.....
09	المبحث الأول: شرط علاقة العمل في تطبيق الخطأ المهني الجسيم.....
10	المطلب الأول: أطراف علاقة العمل.....
10	الفرع الأول: المستخدم.....
11	الفقرة الأولى: المستخدم شخص طبيعي أو معنوي.....
16	الفقرة الثانية: مسيرو المؤسسات والمستخدم الظاهر.....
20	الفرع الثاني: العامل الأجير.....
21	الفقرة الأولى: أن يكون عاملا.....
23	الفقرة الثانية: أن يكون العامل أجيرا والعمل أجريا.....
27	المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين طرفي علاقة العمل.....
27	الفرع الأول: التبعية القانونية.....
28	الفقرة الأولى: الإطار القانوني والتنظيمي للتبعية القانونية.....
29	الفقرة الثانية: الإطار الفني للتبعية القانونية.....
32	الفرع الثاني: التبعية الاقتصادية.....
34	المبحث الثاني: تكريس نظرية تدرج الخطأ التأديبي في تشريع العمل.....
35	المطلب الأول: الخطأ الجسيم كتطبيق لفكرة السبب الحقيقي والجدي للتسريح.....
36	الفرع الأول: الخطأ الجسيم والخطأ الخطير.....
36	الفقرة الأولى: الخطأ الجسيم كأساس للتسريح التأديبي.....
36	أولا: الخطأ الجسيم.....
38	ثانيا: فكرة السبب الحقيقي والجدي للتسريح.....
39	الفقرة الثانية: الخطأ الخطير.....
39	أولا: فكرة الخطأ الخطير في التشريع الجزائري.....

42 ثانيا: فكرة الخطأ الخطير في التشريعات المقارنة.....
43 الفرع الثاني: التمييز بين الخطأ التأديبي والأخطاء الأخرى.....
43 الفقرة الأولى: التمييز بين الخطأ التأديبي والخطأ المدني.....
45 الفقرة الثانية: التمييز بين الخطأ التأديبي والخطأ الجنائي.....
48 المطلب الثاني: أساس ممارسة السلطة التأديبية.....
48 الفرع الأول: النظرية التعاقدية واللائحية.....
49 الفقرة الأولى: النظرية التعاقدية أساس للسلطة التأديبية.....
53 الفقرة الثانية: النظرية اللائحية أو التنظيمية كأساس للسلطة التنظيمية.....
55 الفرع الثاني: فكرة الإشراف والإدارة.....

الفصل الثاني

58 الخطأ المهني الجسيم كشرط لمشروعية التسريح التأديبي.....
59 المبحث الأول: مدلول الخطأ المهني الجسيم ومعايير تقديره.....
61 المطلب الأول: مدلول الخطأ المهني الجسيم.....
61 الفرع الأول: صعوبة تحديد مدلول الخطأ الجسيم.....
63 الفرع الثاني: محاولات لتعريف الخطأ الجسيم.....
64 الفقرة الأولى: التعريف الفقهي للخطأ الجسيم.....
65 الفقرة الثانية: التعريف القضائي للخطأ الجسيم.....
67 المطلب الثاني: معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم وطرق تكييفه.....
68 الفرع الأول: معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم.....
68 الفقرة الأولى: المعيار الموضوعي.....
70 الفقرة الثانية: المعيار الشخصي.....
73 الفرع الثاني: طرق تكييف الخطأ المهني الجسيم.....
74 الفقرة الأولى: الطريقة التنظيمية.....
81 الفقرة الثانية: الطريقة القانونية.....
87 المبحث الثاني: صور الخطأ المهني الجسيم.....
89 المطلب الأول: الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11.....

89	الفرع الأول: حالات الخطأ المهني الجسيم المرتبطة بالعمل.....
98	الفرع الثاني: حالات الخطأ المهني الجسيم المرتبطة بصاحب العمل.....
104	المطلب الثاني: الخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 11/90.....
104	الفرع الأول: حالات الخطأ المهني الجسيم الواردة في ظل المرسوم 90-02.....
108	الفرع الثاني: حالات الخطأ الجسيم في ظل المرسوم 90-290.....
110	خلاصة الباب الأول.....
	الباب الثاني
111	التسريح التأديبي كأثر للخطأ المهني الجسيم على علاقة العمل
112	الفصل الأول: قيود التسريح التأديبي المنهي لعلاقة العمل بسبب الخطأ المهني الجسيم
113	المبحث الأول: القيود السابقة على التسريح التأديبي المنهي لعلاقة العمل.....
114	المطلب الأول: الإجراءات القانونية الجوهرية الواردة في التشريع.....
115	الفرع الأول: إجراءات التسريح التأديبي الخاصة بجميع العمال.....
124	الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بتسريح المندوبين النقابيين.....
128	المطلب الثاني: الإجراءات التكميلية في المصادر المهنية.....
128	الفرع الأول: إجراءات التسريح التأديبي الواردة في النظام الداخلي.....
133	الفرع الثاني: الإجراءات التأديبية في الاتفاقيات الجماعية.....
134	المبحث الثاني: القيود اللاحقة لقرار التسريح التأديبي.....
135	المطلب الأول: الضمانات الإدارية.....
136	الفرع الأول: التسوية الودية الداخلية للنزاع.....
140	الفرع الثاني: طرح النزاع على مستوى مكاتب المصالحة.....
150	المطلب الثاني: الضمانات القضائية.....
151	الفرع الأول: خصوصية القضاء الاجتماعي.....
159	الفرع الثاني: القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحكمة الاجتماعية.....
	الفصل الثاني
161	الرقابة القضائية في حالة التسريح التأديبي.....
168	المبحث الأول: الرقابة على الشروط الشكلية والموضوعية.....

168	المطلب الأول: الرقابة على الشروط الشكلية.....
169	الفرع الأول: رقابة القضاء على مخالفة الجزاءات التأديبية.....
	الفرع الثاني: رقابة القضاء على مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية والقيود الزمنية
171	لتوقيع الجزاء.....
174	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية.....
175	الفرع الأول: سلطة القاضي في تكيف الخطأ الجسيم.....
180	الفرع الثاني: دور صاحب العمل في إثبات الخطأ الجسيم.....
186	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التسريح التعسفي.....
187	المطلب الأول: جزاء تخلف الشروط الشكلية.....
187	الفرع الأول: إلغاء قرار التسريح وتصحيح الإجراءات.....
188	الفقرة الأولى: إلغاء قرار التسريح.....
189	الفقرة الثانية: تصحيح الإجراءات.....
191	الفرع الثاني: إلزام صاحب العمل بدفع تعويض مالي للعامل.....
192	الفقرة الأولى: تعويض العامل عن مخالفة الشروط الشكلية.....
193	الفقرة الثانية: الفترة المشمولة بالتعويض.....
194	المطلب الثاني: الجزاء على تخلف الشروط الموضوعية.....
195	الفرع الأول: الحكم الصادر بإعادة إدماج العامل في منصب عمله.....
195	الفقرة الأولى: إعادة إدماج العامل في منصب عمله.....
198	الفقرة الثانية: الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.....
205	الفرع الثاني: رفض إدماج العامل في منصب عمله.....
207	الفقرة الأولى: التعويض المالي.....
210	الفقرة الثانية: التعويضات المحتملة.....
215	خلاصة الباب الثاني.....
217	خاتمة.....
226	قائمة المراجع.....
	فهرس المحتويات
	ملخص

ملخص

- باللغة العربية
- باللغة الفرنسية
- باللغة الانجليزية

المخلص:

يشكل موضوع مفهوم الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل في تشريع العمل الجزائري أهمية بالغة بالنسبة للعمال وأصحاب العمل وللمجتمع بأكمله، حيث يؤثر على الفعالية الاقتصادية من جهة والحماية الاجتماعية للعمال من تعسف المستخدم في إطار ممارسة صلاحياته من جهة أخرى، وعليه فالدراسة تهدف للتوفيق بين المؤسسة بوصفها تنظيم اقتصادي والحفاظ على الاستقرار الاجتماعي للطبقة العاملة وحمايتها من خطر التسريح التأديبي والبطالة .

الكلمات المفتاحية: العمال-الخطأ المهني الجسيم-الفعالية الاقتصادية -التسريح التأديبي -

الاستقرار الاجتماعي.

Résumé

La notion de la faute professionnelle grave et son impact sur la relation de travail dans la législation du travail algérienne est un sujet très important non seulement pour les travailleurs et les employeurs, mais pour toute la communauté aussi, à cause de ses impacts sur l'efficacité économique d'une part et la protection sociale des travailleurs de l'arbitraire de l'employeur dans l'exercice de ses pouvoirs, d'autre part, et par conséquent cette étude cherche à concilier entre l'intérêt de l'entreprise d'écrit comme une organisation économique et de maintenir la stabilité sociale de la classe ouvrière, on la protégeant, de la licenciement disciplinaire et du chômage .

Mots clés: Travailleur, la faute professionnelle grave, l'efficacité économique, , licenciement, la stabilité sociale.

Summary

The notion of serious professional misconduct and its impact on the employment relationship in Algerian labor legislation is a very important subject not on economic efficiency on the one hand and the social protection of workers from the arbitrariness of the employer in the exercise of his powers, on the other hand, and therefore this study seeks to reconcile between the interest of the company 'written as an economic organization and to maintain the social stability of the working class, protecting it from disciplinary dismissal and unemployment.

Keywords: Worker, serious professional misconduct, the economic efficiency, the disciplinary dismissal, the social stability.