الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر
تخصص دولة ومؤسسات
بعنوان:

التسريح التأديبي في قانون العمل الجزائري

من تقديم الطالبين:
بومدين محمد
شعبان عمر

تحت إشراف الأستاذ
قربة رضا

أمام اللجنة المشكلة من:

شندارلي توفيق	أستاذ محاضر أ	جامعة المدية	رئيسا
قربة رضا	أستاذ مســـاعد أ	جامعة المدية	مشرفا
بلعربي بلقاسم	أستاذ مســـاعد أ	جامعة المدية	مناقشا

السنة الجامعية 2018 - 2019

مقدمة:

إرتبط تشريع العمل في الجزائر بالنمط الاقتصادي المنتهج عبر مختلف التحولات والمراحل إنطلاقا من النظام التوجيهي للمؤسسات ووصولا إلى النظام القائم على إستقلالية المؤسسات وحرية التعاقد مع فسح المجال أمام القطاع الخاص للمساهمة في التنمية لما يمثله هذا الأخير من قوة اقتصادية، أين كان له الأثر الكبير في عالم الشغل، ويعتبر القانون 88-01 الصادر في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1] أول منعرج للنظام الإقتصادي الجزائري نحو نظام آخر قائم على مبدأ سلطان الإرادة ويختلف اختلافا كبيرا عن النظام الموجه الذي تبنته الجزائر غداة الاستقلال، ليتبع هذا التحول بالتعديل الدستوري الصادر بتاريخ 23 فبراير 1989[2]، والذي كرس في فصله الرابع المتعلق بالحقوق والحريات، جملة من المبادئ التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق، كالحق في العمل والراحة الحق النقابي، الحق في الإضراب...الخ.

وعليه فقد تم إعادة النظر في جميع القوانين الصادرة وفقا للتوجه السابق، وإستحداث قوانين أخرى تساير النظرة الجديدة لاقتصاد البلاد، وهو ما تم بلورته من خلال ترسانة القوانين التي صدرت مع بداية سنة 1990، والتعديلات المتواصلة بعد ذلك التي رسمت معالم التفتح الاقتصادي المبني على الطابع التعاقدي لعلاقة العمل، كما أعادت الإعتبار لدور صاحب العمل باعتباره المسير الرئيسي داخل المؤسسة والمسؤول عن تحقيق النجاعة الاقتصادية، ومنحته سلطات متعددة في مواجهة العامل، كسلطة الإدارة والإشراف وسلطة التأديب والإنهاء وغيرها التي يمارسها طبقا للإجراءات المحددة في النظام الداخلي خلافا لما كان معمول به سابقا حيث كانت السلطات محددة عن طريق القوانين أو التنظيم.

كرس قانون علاقات العمل مجموعة من الضمانات القانونية والتنظيمية التي تكفل استقرار العامل في منصب عمله بغرض الحد من تعسف المستخدم في إستعمال سلطته في تسريح العمال تأديبيا، هذه الضمانات تمثل في جوهرها مجموعة من الآليات القانونية والإتفاقية تعمل على تدعيم مركز العامل في الهيئة المستخدمة، ولكنها تتعارض مع مصالح أخرى ذات أهمية كبيرة أيضا، تتمثل في الحفاظ على المؤسسة التي هي مصدر رزق الجميع.

وتبعا لذلك تجد الدولة نفسها أمام مصلحتين متناقضتين، حماية الطبقة العاملة من خلال إقرار قواعد صارمة نسبيا تحمي استقرار مناصب الشغل من جهة، و من جهة أخرى تأكيد الطابع التعاقدي في تنظيم

(1) القانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد02 لسنة 1988.

(2) المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989،ج ر،عدد 09 لسنة 1989.

وتسيير المؤسسة الذي لا يتعارض مع نظام التسريح التأديبي، وعليه حاول القضاء تقويم هذا النقص القانوني من خلال اجتهاد المحكمة العليا رغم الصعوبات التي تصادفه قي تحليل النصوص بسبب الغموض والإبهام الذي يحيط بها.

تكمن الأهمية العلمية لدراسة موضوع التسريح التأديبي في معالجة هذا النظام القانوني وإثراء جوانبه على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، أما الأهمية العملية فيمكن إبرازها في النقاط التالية:

- يعد التسريح التأديبي من أهم مواضيع الساعة في الوقت الراهن التي تثير النقاش الحاد في مختلف الدوائر العلمية والعملية خصوصا مع اتساع حجم القطاع الخاص وانحصار وتراجع دور الدولة واقتصاره فقط على التدخل في المشاريع الاقتصادية الكبرى والحساسة.
- تبني الجزائر لنظام إقتصاد السوق الذي يرجح المردودية الإنتاجية على حساب الحماية الإجتماعية للعامل، لذا يعتبر قانون العمل الضمانة التي يجب أن تكفل حقوق العمال على النحو الذي يتماشى و النهج الإقتصادي الدولة.
- كثرة النزاعات العمالية بسبب الممارسات التعسفية من طرف أصحاب العمل، والتي ينتهي أغلبها بتسريح العامل، باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل.

إن العدد المعتبر من الشكاوى التي نتلقاها يوميا بصفتنا موظفين في مفتشية العمل من طرف العمال الذين تعرضوا للتسريح التأديبي، وكذا كثرة النزاعات الفردية المطروحة على الأقسام الاجتماعية للمحاكم عبر كامل التراب الوطني المتضمنة التسريح التعسفي للعمال، أظهر أن هنالك خللا ومشكلة في هذا النظام ولدت لدينا دافعا ورغبة في محاولة إيجاد حلول لها، من خلال البحث في هذا الموضوع وتناول أجزائه وتفاصيله بالتحليل.

تهدف دراسة التسريح التأديبي للعمال إلى كشف وإبراز مختلف النقائص والثغرات التي تضمنتها النصوص المنظمة له في إطار القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، لاسيما المادة 73 وما يليها، والتي من شأنها أن تساعد المشرع في إدخال التعديلات المناسبة عليها وإزالة الغموض الذي يحيط بها، من أجل التطبيق السليم لها، وذلك بالإعتماد على ما خلص إليه إجتهاد المحكمة العليا.

هناك بعض الدراسات السابقة التي تناولت موضوع التسريح التأديبي للعمال نذكر من بينها على سبيل المثال:

- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجتماعي تحت عنون "الخطأ الشخصي كسبب لتسريح العامل"، دراسة مقارنة، للطالب تيرس مراد، سنة 2010-2011، والتي تطرق فيها إلى المركز

القانوني لطرفي علاقة العمل والخطأ الشخصي الموجب للتسريح إضافة إلى القيود الواردة على التسريح لسبب شخصي والآثار الناجمة عنه.

- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بعنوان " سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل" للطالب عزالدين زوبة، سنة 2011، والتي تناول فيها الأساس القانوني للتسريح التأديبي والآثار المترتبة عليه مبرزا الأحكام المنظمة لسلطة صاحب العمل وكذا الحماية المقررة للعامل في مجال التسريح التعسفي.
- أما بالنسبة لدراستنا فإننا نتناول فيها موضوع التسريح التأديبي بصفة عامة والتسريح التعسفي بصفة خاصة على ضوء ما خلص إليه اجتهاد المحكمة العليا إلى غاية سنة 2014.

وإستنادا إلى ما تم عرضه نطرح التساؤل التالي: **ما المقصود بالتسريح التأديبي في قانون العمل وكيف نظمه المشرع في إطار أحكام المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم؟** هذه الإشكاليـــة إنبثقت عنهـــا الأسئلـــة التالية: ما مفهوم التسريح التأديبي ومن يتولى توقيعـــه؟ فيما تتمثل الضوابط التي قيد بها المشرع سلطة المستخدم في ممارسة التسريح التأديبي؟ هل وفرت الضمانات المنصوص عليها في تشريع العمـــل الحماية اللازمة للعامـــل من تعسف صـــاحب العمل؟ ماهي الآثار القانونية للتسريح التأديبي؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة، إعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لوصف ظاهرة التسريح التأديبي، من خلال حصر جوانبها وتحديد مختلف المفاهيم المرتبطة بها، إضافة إلى الاستعانة بالمنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص التي تناولت الموضوع، لاسيما نصوص قانون علاقات العمل.

من أجل الإلمام بالموضوع قدر المستطاع إرتأينا أن نقسم بحثنا إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتسريح التأديبي من خلال تحديد مفهومه وكذا تحديد السلطة المختصة بتوقيعه والتي يجسدها صاحب العمل عن طريق ممارسة سلطته التأديبية، بالإضافة الخطأ المهني الجسيم الذي يشكل الركن الأساسي للتسريح التأديبي والضابط الموضوعي له.

أما الفصل الثاني فنتعرض فيه إلى الأحكام القانونية للتسريح التأديبي من خلال تحديد مضمون الحماية المقررة للعامل في مواجهة عقوبة التسريح والمتمثلة في مختلف الضمانات الممنوحة للعامل، وكذا الآثار القانونية الناجمة عن قرار التسريح التأديبي.

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للتسريح التأديبي

يعتبر التسريح التأديبي من بين الأسباب القانونية التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل التي تربط العامل بالمستخدم، حيث منح المشرع الحق لهذا الأخير في إنهاء عقد العمل عن طريق تسريح العامل تأديبيا في حالة ارتكابه خطأ مهنيا جسيما، كما مكنه من صلاحية ممارسة السلطة التأديبية بغرض فرض احترام التوجيهات والأوامر التي تخص سير العمل في المؤسسة بشكل منتظم ومستمر.

أما بالنسبة لتحديد الخطأ الجسيم المفضي إلى التسريح التأديبي، فقد اتسم موقف المشرع الجزائري بالتردد والتسرع حيث غير رأيه بشأن الجهة التي لها الحق في تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح التي كانت متروكة النظام الداخلي، إذ بعد مرور 18 شـــهرا فقط تم تعديل المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، حيث قام بتحديد مجموعة من الأخطاء الجسيمة على سبيل المثال، و التي يمكن تسريح العامل بموجبها.

لدراسة موضوع التسريح التأديبي لابد من تحديد مفهوم التسريح التأديبي و كذا تحديد السلطة المختصة بتوقيعه (المبحث الأول)، ثم دراسة الضابط الموضوعي له والمتمثل في الخطا المهني الجسيم المفضي إلى التسريح بنوع من التفصيل باعتباره الركن الأساسي للتسريح التأديبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:مفهوم التسريح التأديبي والسلطة المختصة بتوقيعه

تنتهي علاقة العمل تبعا لحالات متعددة أوردتها المادة 66 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[1] ،ويعتبر العزل المنصوص عليه في هذه المادة أو التسريح التأديبي كما سماه المشرع الجزائري بعد تعديله لنص المادة 73 من القانون 90-11 من أهم صور انتهاء علاقة العمل، نظرا لخطورته والآثار المادية والمعنوية المترتبة عليه والتي تمس العامل، الأمر الذي يستوجب تحديد مفهوم التسريح التأديبي (المطلب الأول)، وتحديد السلطة المختصة بتوقيع عقوبة التسريح التأديبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مفهوم التسريح التأديبي

باستقرائنا لمختلف نصوص تشريعات وتنظيمات العمل المتعاقبة منذ الإستقلال إلى غاية صدور قانون علاقات العمل 90-11 المعدل والمتمم، لا نجد فيها تعريفا للتسريح التأديبي، إذ أن المشرع الجزائري إكتفى بتناول السبب المؤدي إلى التسريح فقط والمتمثل في الخطأ المهني الجسيم الذي يرتكبه العامل أثناء أو بمناسبة أدائه مهامه، لذلك سنقوم بسرد التعريفات التي أوردها الفقه، وحتى يتسنى لنا تقديم تعريف للتسريح للتأديبي لابد من تمييزه عن بعض صور إنهاء علاقة العمل.

ومتى صدر التسريح التأديبي خرقا للقواعد القانونية الموضوعية والشكلية، يعتبر تعسفيا الامر الذي يستوجب تناول حالات التسريح التأديبي التعسفي وعبء إثباته.

الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي و تمييزه عن بعض صور إنهاء علاقة العمل

إن تحديد تعريف التسريح التأديبي له أهمية كبيرة نظرا للأثر السلبي الناجم عنه والذي يمس الاستقرار الوظيفي للعامل، إضافة إلى حماية هذا الأخير من التعسف الذي قد يمارسه المستخدم عند استعمال لحقه في إنهاء علاقة العمل(أولا)، كما أن حالات انتهاء علاقة العمل عديدة ومتنوعة، وضع إطارها القانوني المشرع وصنفها الفقهاء حتى تسهل دراستها، لذا فالتسريح التأديبي يتميز عنها من عدة جوانب(ثانيا).

أولا: تعريف التسريح التأديبي

حتى يمكننا تقديم تعريف للتسريح التأديبي ، لابد من استعراض النصوص التشريعية التي تطرقت إلى هذا الموضوع ثم تناول التعريفات المختلفة التي قدمها فقهاء قانون العمل.

1- التسريح التأديبي في النصوص التشريعية

إستعمل المشرع الجزائري في إطار تشريعات العمل المتعاقبة عدة مفردات ومصطلحات للتعبير عن التسريح التأديبي، وهي كلها مترادفات لغوية ترمي للتعبير عن معنى واحد، حيث استعمل في بادئ الأمر مصطلح التسريح ذو الطابع التأديبي في المادة 92 من القانون 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام

(1) انظر المادة 66 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 ابريل سنة 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج ر عدد 17 لسنة 1990.

للعامل، والتي نصت على ما يلي " إن حالات انتهاء علاقة العمل هي...التسريح ذو الطابع التأديبي..." [1] ثم مصطلح الفصل ذو الطابع التأديبي في نص المادة 68 من القانون 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية " إن حالات انتهاء علاقة العمل هي... الفصل ذو الطابع التأديبي..." [2]، بعدها جاء مصطلح العزل والذي نص عليه المشرع في المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل " يتم العزل في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي..." [3]، وأخر مصطلح استعمله المشرع هو التسريح التأديبي من خلال نص المادة 02 من القانون 91-29 المعدل والمتمم للقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، والتي تنص " ...يتم التسريح التأديبي في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة..." [4] وذلك كله نتيجة لوحدة الأثر الناتج عن هذا التصرف والمتمثل في نهاية العلاقة الوظيفية.

أما بالنسبة للعزل والتسريح في إطار القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، فقد ميز هذا الأخير بين مصطلحي التسريح والعزل، فبالنسبة للتسريح يعتبر طبقا للمادة 216 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية من أسباب إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف[5]، كما يمثل عقوبة من عقوبات الدرجة الرابعة[6] تبعا لأحكام المادة 163من نفس الأمر، وعليه فالتسريح هو من أشد العقوبات جسامة ذلك أنه يؤدي إلى حرمان الموظف بصورة نهائية من صفة الموظف، أما العزل فيكون نتيجة للتخلي أو إهمال المنصب، فتقوم السلطة المختصة بالتعيين بعزل الموظف في حالة إهماله لمنصبه، وهذا حسب المادة 184 من نفس الأمر والتي تنص" إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار ووفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"[7].

في اللغة العربية نجد "...سرح العامل بمعنى أخلاه من عمله..."[8]، ويقابل الفعل سرح بالفرنسية فعل " Licencier"، ومنه جاء مصطلح "Licenciement" والذي يعني عملية الفصل أو التسريح، ولكن الملاحظ أن هذه الكلمة تدل على التسريح غير التأديبي أي التسريح الذي ليس له باعث أو سبب تأديبي، في حين أن مصطلح "Révocation" هو الذي يعني العزل أو الفصل التأديبي الناتج عن إرتكاب العامل لخطأ

(1) المادة 92 من القانون 78-12 المؤرخ في 05 غشت سنة 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر، عدد 32 لسنة 1978، (ملغى جزئيا: المواد من 01 الى179 والمواد من 199 إلى 216).
(2) المادة 68 من القانون 82-06 المؤرخ في 27 فبراير سنة 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر، عدد 09 لسنة 1982،(ملغى).
(3) انظر المادة 73 من القانون 90-11، السالف الذكر.
(4) انظر المادة02 من القانون 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991 يعدل ويتمم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر، عدد68، لسنة 1991.
(5) انظر المادة 216 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46 لسنة 2006.
(6) انظر المادة 163 من الأمر 06-03، السالف الذكر.
(7) المادة 184 من الأمر 06-03، السالف الذكر.
(8) إبراهيم أنيس و آخرون، المعجم الوسيط، ط1، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية،2004، ص425.

مهني جسيم، ورغم ذلك فان جميع هذه المصطلحات تجتمع على معنى لغوي واحد ينظمها، وهو المعنى المادي المتمثل في الإبعاد أو التنحي.

2- التعريف الفقهي للتسريح التأديبي

يعرف ياسين بن صاري التسريح التأديبي بأنه" إحدى حالات إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، عند إرتكاب العامل خطأ جسيم لكن مع احترام الإجراءات القانونية "[1].

و يعرفه الأستاذ أحمية سليمان بأنه " إجراء يلجأ إليه المستخدم كجزاء للعامل الذي يرتكب خطا مهنيا جسيما أثناء قيامه بمهامه أو بمناسبتها، بهدف حماية مصالحه من جهة وضمان استقرار النظام داخل المؤسسة من جهة أخرى "[2].

كما يعرفه الدكتور عبد السلام معزيز بأنه " حق المستخدم في إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه إرتكاب الخطأ الجسيم أثناء تأديته لعمله أو بمناسبة ذلك، وهذا قصد حماية مصالحه وضمان استقرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة "[3].

من خلال هذه التعريفات يمكن القول أن أساس التسريح التأديبي هو الخطأ المهني الجسيم الذي يرتكبه العامل أثناء قيامه بعمله أو بمناسبته، مع ضرورة احترام صاحب العمل للإجراءات التأديبية المنصوص عليها عند توقيعه لعقوبة التسريح.

وعليه يمكننا تقديم تعريف للتسريح التأديبي بأنه الإجراء الذي يتخذه المستخدم في حق العامل المرتكب لخطأ مهني جسيم مع وجوب مراعاة الإجراءات التأديبية الواردة في النصوص القانونية والنظام الداخلي وكذا الاتفاقيات الجماعية، بهدف الحفاظ السير الحسن للمشروع، والذي يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل.

ثانيا: تمييز التسريح التأديبي عن بعض صور إنهاء علاقة العمل

يتميز التسريح التأديبي عن الاستقالة و يتميز عن التسريح لأسباب اقتصادية كما يتميز أيضا عن الإحالة على التقاعد.

1- تمييز التسريح التأديبي عن الاستقالة

إنطلاقا من المبدأ العام لحرية العمل في إطار علاقة العمل، تعترف التشريعات العمالية المقارنة بحق العامل في الاستقالة من منصب عمله، والتحلل من التزاماته المهنية، لذلك تعتبر الاستقالة من الحالات القانونية لإنهاء العقد التي اقرها المشرع، واعتبرها حقا للعامل يمارسه إذا اقتضت الضرورة ولكن بتوافر

(1) ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 06.
(2) سليمان أحمية، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ط 2، د م ج، الجزائر، 2015، ص 188.
(3) عبد السلام معزيز، الوجيز في قانون العمل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص79.

شروطه[1]، لذلك سنتعرض إلى تمييز التسريح التأديبي عن الاستقالة من حيث الأسباب والجهة المبادرة ثم من حيث الإجراءات وأخيرا من حيث الأثر المترتب عن كل منهما.

أ- من حيث الأسباب والجهة المبادرة

يتصل السبب الرئيسي للتسريح التأديبي بشخص العامل، عندما يرتكب خطا مهنيا جسيما تبعا لأحكام المادة 73 من القانون 90-11، أما الاستقالة فهي "حق معترف به للعامل..." [2]، وهي ذلك التصرف الذي يبدي من خلاله العامل صراحة رغبته في إنهاء علاقة العمل لأسباب شخصية، ومن هنا يمكن التمييز بسهولة ما بين الاستقالة التي ترجع لإرادة العامل ورغبته الشخصية، وبين التسريح التأديبي الذي يكون بإرادة المستخدم.

ورغم ذلك هناك غموض يكتنف بعض تصرفات العمال والتي تفسر على أنها استقالة ضمنية، كحالة التخلي عن المنصب بسبب الغياب لمدة طويلة دون مبرر قانوني، وحالة عدم الالتحاق بمنصب العمل بعد انتهاء مدة العطلة، الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يتشدد في فكرة وجوب وضوح إرادة العامل في الاستقالة[3]، كما أنه غالبا ما لا تعتبر بعض حالات الاستقالة الصريحة منتجة لأثارها القانونية نظرا لأنها قدمت تحت الضغط أو الإكراه من طرف رب العمل، إذ يجب أن تتم بإرادة حرة وبعيدة عن الضغوط لكي تعتبر صحيحة ومرتبة لجميع أثارها وهو الاتجاه الذي سار فيه القضاء الجزائري.

ب- من حيث الإجراءات

قبل إتخاذ قرار التسريح التأديبي يجب على المستخدم القيام بجملة من الإجراءات التأديبية نصت عليها المادة 73 مكرر2 من القانون 90-11 "...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"[4]، أما بالنسبة للاستقالة فقد نصت الفقرتان 2 و3 من المادة 68 السابقة الذكر على ما يلي"...على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة.

ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية ".

نستنتج من هذا أن المشرع أوجب أن تكون الاستقالة بطلب مكتوب وصريح لا يشوبه أي غموض يقدمه العامل لرب عمله وأن لا يغادر منصب عمله إلا عقب انتهاء فترة الإشعار المسبق.

---

(1) بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2003، ص109.

(2) المادة 68 من القانون 90-11، السالف الذكر.

(3) عزالدين زوبة، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2011 ،ص 13.

(4) المادة 03 من القانون 91-29 المؤرخ في21 ديسمبر سنة 1991 يعدل ويتمم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ج ر، عدد 68 لسنة1991.

وعليه نقول أن التسريح التأديبي إجراء منظم قانونيا، مراقب قضائيا عن طريق إجراءات تأديبية ملزمة، بينما الاستقالة إجراءاتها بسيطة إذ لا يشترط تسبيبها أو تقديمها في شكل معين.

ج- من حيث الأثر

إن إحترام صاحب العمل للضوابط الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في القانون أو النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية، ينتج عنه إما التسريح مع مهلة الإشعار والتعويض وإما إلى التسريح بدون مهلة الإشعار أو التعويض.

فالتسريح مع مهلة الإشعار والتعويض يكون عندما يرتكب العامل خطأ مهنيا جسيما يمكن معه مواصلة العمل لفترة معينة، ولا يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا ولو لمدة الإخطار المسبق، وهو الذي يمنح فيه مهلة الإشعار والتعويض، أما التسريح بدون مهلة الإشعار أو التعويض فيكون عند ارتكاب العامل لخطا مهني جسيم تصبح معه استمرارية علاقة العمل مستحيلة، ولا تمنح فيه مهلة إشعار ولا تعويض، ويمكن التمييز بين هذين النوعين عن طريق عدة معايير يمكن من خلالها وصف وتحديد وتكييف الخطا الجسيم أوردتها المادة 73 مكرر1 والتي تنص" 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].

جدير بالذكر أن الخطأ الجسيم الذي يستحيل معه استمرار علاقة العمل ويحرم صاحبه من مهلة الإشعار والتعويض، هو ذلك الخطأ المنصوص عليه ضمن التعداد الذي جاءت به المادة 73 المعدلة من القانون 90-11، أما الخطأ الجسيم الذي يمنح معه التعويض ومهلة الإشعار ولا يجعل استمرار علاقة العمل مستحيلة، فهو الذي يحدد في النظام الداخلي والاتفاقية الجماعية[2].

أما بالنسبة للاستقالة فمفعولها يبدأ بمجرد انتهاء مهلة الإشعار المسبق المحددة بموجب القانون أو العرف، وعلى العامل احترام هذه المهلة، وفي حالة مغادرته منصب عمله دون القيام بهذا الإجراء يصبح متعسفا في استعمال حقه، ويمكن للمستخدم مطالبته بالتعويض عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09 جويلية 2008، في قضية ب. م ضد الشركة الصناعية للمواصلات السلكية واللاسلكية حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي"... ذلك أن العامل لما أنهى علاقة العمل التي تربطه مع المطعون ضدها مباشرة بعد تقديم طلب الاستقالة إلى هذه الأخيرة دون احترام فترة الإشعار المسبق المحددة بثلاثة أشهر في العقد يكون بهذا التصرف قد اخل بالتزامه التعاقدي والحق أضرارا بالهيئة

(1) المادة 03 من القانون 91-29، السالف الذكر.
(2) سليمان أحمية، المرجع السابق، ص201.

المستخدمة يترتب عليه التعويض ... حتى ولئن كانت الاستقالة حق معترف به للعامل فان هذا الحق يتعين استخدامه بما يسمح به القانون وان لا يلحق أضرارا بالغير عند استعماله..."[1].

2- تمييز التسريح التأديبي عن التسريح لأسباب اقتصادية

إرتبط تسريح العمال لأسباب اقتصادية بالتطور العلمي والتكنولوجي الحديث، وما نتج عن ذلك من أزمات مالية وتجارية لحقت المؤسسات، فتحتم عليها اللجوء إلى تقليص عدد العمال، مما أدى إلى اهتمام التشريعات العمالية الحديثة به، بإخضاعه إلى شروط وإجراءات محددة[2]، لذلك سنتناول تمييز التسريح التأديبي عن التسريح لأسباب اقتصادية من حيث الأسباب والجهة المبادرة بهما ثم من حيث الإجراءات الواجب إتباعها وأخيرا من حيث الأثر المترتب عن كل منهما.

أ- من حيث الأسباب والجهة المبادرة

لا تتصل أسباب التسريح لأسباب اقتصادية بشخص العامل، ولكنها في الأصل مشاكل اقتصادية قد تكون ظرفية كالأزمات الاقتصادية وقد تكون هيكلية كإعادة هيكلة المؤسسة، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالسبب أو الدافع الاقتصادي والمبرر لتقليص عدد العمال حيث نصت المادة 69 من القانون 90-11على " يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية..."[3].

كما أورد المشرع في المادتين 70 و71 المجالات والشروط والإجراءات التي يجب على المستخدمين إتباعها في حالة اللجوء إلى التسريح للتقليص من عدد العمال.

ب- من حيث الإجراءات

أوجبت المادة 70 من القانون 90-11على الهيئات المستخدمة قبل اللجوء إلى تقليص عدد العمال احترام جملة الإجراءات، وتبعا للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها الجزائر في تلك الفترة صدر المرسوم التشريعي 94- 09، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية[4]، الذي حدد إجراءات اللجوء إلى تسريح العمال لأسباب اقتصادية، والتي نذكر منها:

- ضرورة إعداد المستخدم لمخطط إجتماعي (الجانب الإجتماعي) طبقا لأحكام المادة 05 من المرسوم التشريعي السابق الذكر، والمتمثل في الترتيبات القانونية التي يقوم بها المستخدم الذي ينوي التقليص من عدد العمال، ولقد نصت المادتين 07 و08 من نفس المرسوم على محتوى هذا المخطط الاجتماعي.

(1) قرار رقم450460 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2008/07/09، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 قسم الوثائق، الجزائر،2008 ،ص ص:439 - 441.
(2) بشير هدفي، المرجع السابق، ص122.
(3) المادة 69 من القانون 90-11، السالف الذكر.
(4) انظر المرسوم تشريعي 94-09 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر، عدد 34 لسنة.

- وجوب إستشارة لجنة المشاركة التي تقدم رأي إستشاري في هذا الخصوص طبقا لأحكام المادة 94 من القانون 90-11.
- إيداع الجانب الاجتماعي لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصتين إقليميا طبقا لأحكام المادة 15 من المرسوم التشريعي 94-09.
- تبليغ التسريح، فيجب على المستخدم إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل طبقا لأحكام المادة 16 من نفس المرسوم.

والملاحظ هنا أن إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية تتسم بالبطء والتعقيد مقارنة مع إجراءات التأديب الأقل تعقيدا، إذ أن صاحب العمل ملزم بأخذ رأي لجنة التأديب واحترام حقوق الدفاع المكفولة للعامل وهذا ما سنراه لاحقا من هذه الدراسة.

ج- من حيث الأثر

يستفيد العمال المسرحون لأسباب اقتصادية من مجموعة من الحقوق المالية وغير المالية، مثل التعويض، مهلة الإخطار وغيرها، على عكس العامل المسرح تأديبيا الذي لا يستفيد من هذه الحقوق إلا إذا نصت عليها الاتفاقية الجماعية ، كما له الحق في الحصول على شهادة العمل.

3- تمييز التسريح التأديبي عن الإحالة على التقاعد

اعتبرت المادة 66 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، الإحالة على التقاعد احد الأسباب الطبيعية لانتهاء علاقة العمل، سواء كانت بطلب العامل أو بمبادرة من طرف صاحب العمل، لان العبرة في ذلك تكون بتوفر الشروط القانونية والمهنية المطلوبة[1]، ويمكن التمييز بين التسريح التأديبي والإحالة على التقاعد من حيث:

أ- من حيث الأسباب والجهة المبادرة

تمثل الإحالة على التقاعد صورة من صور إنهاء علاقة العمل بصفة إرادية لأسباب شخصية، وهي بلوغ العامل سنا معينة تؤثر على مردوديته في أداء وظائفه، والتقاعد في الجزائر منظم بموجب أحكام القانون 83-12، المتعلق بالتقاعد[2].

للاستفادة من معاش التقاعد لابد من توفر شرطين أساسين، يتمثل الشرط الأول في بلوغ العامل سن (60) سنة على الأقل بالنسبة للرجل و (55) سنة بالنسبة للمرأة، أما الشرط الثاني فهو شرط الخدمة المتمثل في قضاء (15) سنة في العمل على الأقل طبقا لأحكام المادة 06 من القانون السابق الذكر.

(1) بشير هدفي، المرجع السابق، ص113.
(2) القانون 83-12 المؤرخ في 02 يوليو سنة 1983 المتعلق بالتقاعد، ج ر، عدد 28 لسنة 1983

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أدخل حالتين أخريين للتقاعد بموجب التعديل الذي مس القانون 83-12 في سنة 1997[1]، تتمثل الأولى في التقاعد دون شرط السن بالنسبة للعامل الذي أتم مدة عمل فعلي نتج عنها دفع اشتراكات تعادل (32) سنة على الأقل، وتتمثل الثانية في التقاعد النسبي إبتداء من سن (50) بالنسبة للعامل الذي أدى مدة عمل فعلي، نتج عنها دفع اشتراكات تعادل (20) سنة على الأقل، ثم قام في مرحلة لاحقة تبعا لأسباب متعددة بإلغاء هاتين الحالتين عن طريق التعديل الصادر سنة 2016[2].

ويميز القانون الفرنسي بين الإحالة على التقاعد والذهاب إلى التقاعد، والذين يكونان نتيجة بلوغ سن معينة وهذا التمييز مرتبط بمصدر الإنهاء، فالإحالة على التقاعد تكون بقرار من المستخدم إذا توفرت شروط معينة (60 سنة)، أما الذهاب إلى التقاعد فيكون بطلب من العامل بإنهاء علاقة العمل إذا بلغ 55 سنة تمكنه من الاستفادة من معاش التقاعد[3].

وتختلف الإحالة على التقاعد عن التسريح التأديبي من حيث التسبيب، ذلك أن هذا الأخير يلزم أن يكون مسببا بتوفر ركن الخطأ المهني الجسيم فيه، بينما الإحالة على التقاعد لا تكون مسببة بل يجب احترام شرطي السن والخدمة فقط.

وما ينبغي الإشارة إليه أيضا انه متى توافرت الشروط القانونية في العامل فإنه يحال على التقاعد مباشرة دون استشارته أو أخذ موافقته، ولا تعتبر إنهاء علاقة العمل بهذه الطريقة تسريحا تعسفيا وهذا ما خلصت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07 جوان 2006 في قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية للتسيير السياحي سيدي فرج ضد س.م ومن معه حيث ورد في إحدى حيثياته ما يلي "...ومن ثم فان الحكم المطعون فيه لما ألغى مقرر الهيئة المستخدمة التي إتخذته وفقا لما تسمح به المادة 66 من القانون 90-11 فقرتها الثامنة فانه أساء تطبيق القانون، ذلك أن إنهاء علاقة العمل بسبب الإحالة على التقاعد لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال تسريحا تعسفيا..."[4].

وفي المقابل، إذا لم يستف العامل الشروط القانونية للتقاعد، ومع ذلك تم إحالته عليه دون استشارته أو أخذ موافقته فذلك يعتبر تسريحا تعسفيا يمنحه الحق في التعويض.

ب- من حيث الإجراءات

تتمثل إجراءات الإحالة على التقاعد في تقديم طلب مكتوب مرفق بملف متى استوفى العامل الشروط المنصوص عليها في القانون وهي السن ومدة الخدمة، فيكون على صاحب العمل إجابة طلب العامل وإحالته

(1) انظرالأمر97-13 المؤرخ في 31 مايو سنة 1997، يعدل ويتمم القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد،ج ر، عدد 38 لسنة 1997.
(2) انظر القانون 16-15المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2016، يعدل ويتمم القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج ر، عدد 78 لسنة 2016
(3) عزالدين زوبة، المرجع السابق، ص19.
(4) قرار رقم 338036 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2006/06/07، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 قسم الوثائق، الجزائر،2006 ،ص ص305 - 310.

على المعاش، وبهذا تنتهي علاقة العمل التي تربطهما، بينما إجراءات التسريح التأديبي معقدة بعض الشيء كما قلنا سابقا.

ج- من حيث الأثر

يختلف التسريح التأديبي عن الإحالة على التقاعد من حيث أن العامل المسرح تأديبيا طبقا لأحكام المادة 73 من القانون 90-11 ، كما رأينا سابقا لا يستفيد من أي تعويض بعكس العامل المحال على التقاعد الذي يستفيد من معاش التقاعد الذي له نفس طبيعة الأجر، فهو غير قابل للحجز او التنازل.

يبقى أن نشير إلى ما يعرف بالتقاعد المسبق، والذي يعتبر كمنحة بطالة ذو طبيعة خاصة تمنح للعامل الذي يفقد عمله في سن قريبة من السن العادية للتقاعد في مقابل انسحابه من سوق العمل، والذي نظمه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 94-10[1]، ويكون التقاعد المسبق بطلب من العامل عادة وقد يلجا إليه المستخدم في بعض الحالات على عكس التسريح التأديبي الذي يكون دائما بمبادرة من رب العمل.

الفرع الثاني: التسريح التأديبي التعسفي

يكون التسريح التأديبي تعسفيا إذا تم خرقا للقواعد القانونية الموضوعية والشكلية، وبالرجوع إلى أحكام المادتين 73 مكرر3 [2] و73 مكرر4 [3]من القانون 90-11، نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للتسريح التأديبي التعسفي وإنما اكتفى ببيان الحالات التي يعتبر التسريح فيها التأديبي تعسفيا، حيث سنورد هذه الحالات تباعا ثم نحدد الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات مدى وجود التعسف في قرار التسريح التأديبي.

أولا:حالات التسريح التأديبي التعسفي

تنص الفقرة الثانية من المادة 73 مكرر4 من القانون 90-11، المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي "...وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا..."، وعليه يمكن استخلاص حالات التسريح التعسفي من خلال هذا النص كما يلي:

1- عدم مراعاة المستخدم ظروف ارتكاب العامل للخطأ

يجب على صاحب العمل عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي إرتكبه العامل، مراعاة الظروف التي ارتكب فيها ومدى اتساعه ودرجة خطورته طبقا لأحكام المادة 73 مكرر1 من القانون 90-11 وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16 مارس 2005 في قضية ل.ع.ع ضد مدير مؤسسة التسيير السياحي للشرق، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي"...في حين أن في دعوى الحال

(1) انظر المرسوم التشريعي 94-10 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، المحدث للتقاعد المسبق،ج ر،عدد 34 لسنة 1994.
(2) تنص المادة 03 فقرة 05 المسماة 73-3 من القانون 91-21 على ما يلي"... كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم إن يثبت العكس...".
(3) انظر المادة 09 من الأمر 96-21 مؤرخ في 09 يوليو سنة 1996، يعدل ويتمم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ج ر، عدد 43 لسنة 1996.

فالأفعال التي قام بها العامل وأدين من أجلها لئن كانت خطأ جزائيا فإنها ارتكبت للدفاع عن مصالح المؤسسة كما جاء في عرض الوقائع التي عاينها القاضي ومن ثم تكييفها كخطأ مهني يعد مخالفة لأحكام المادة 1/73 من القانون 90-11..."[1]، وعليه نستنتج أن كل تسريح لم يراع فيه المستخدم ظروف ارتكاب العامل للخطأ لا يعتبر تسريحا تأديبيا، وإنما هو تسريح تأديبي تعسفي.

2- تسريح العامل في غياب النظام الداخلي مع إلزامية إعداده

يتبين من خلال أحكام المادة 73مكرر2 أنه لا يمكن للمستخدم أن يصدر قرار التسريح التأديبي ضد العامل إلا بوجود النظام الداخلي، وكل تسريح تأديبي في غياب هذه الوثيقة يعد تعسفيا، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 02 فبراير 2012 في قضية م.ل ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة تشين تشين، الذي ورد فيه ما يلي "...حيث فضلا عن ذلك أن الطاعن تمسك بأن المطعون ضدها التي تشغل أكثر من 20 عاملا لا تتوفر على نظام داخلي، إلا أن المحكمة لم تناقش هذا الدفع الذي هو من النظام العام، وأن لهذا السبب وحده يكون تسريح العامل تعسفيا في حالة غياب النظام الداخلي حسب ما استقر عليه الاجتهاد..."[2].

3- تسريح العامل خرقا للإجراءات التأديبية القانونية والاتفاقية الملزمة

نصت على هذه الحالة الفقرة 01 من المادة 73 مكرر4، حيث يعد تسريحا تأديبيا تعسفيا إذا حدث تسريح العامل خرقا للإجراءات التأديبية المنصوص عليها في المادة 73 مكرر2، كعدم سماع العامل أو عدم تبليغه بقرار التسريح التأديبي الصادر بحقه إضافة إلى عدم السماح له بالاستعانة بشخص آخر للدفاع عنه، والتي سنتناولها في الفصل الثاني بنوع من التفصيل.

4- عدم إثبات المستخدم ارتكاب العامل للخطأ الجسيم

إن التسريح الفردي الذي يتم خرقا لأحكام القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، يعتبر تعسفيا وعلى صاحب العمل أن يثبت العكس طبقا لأحكام المادة 73 مكرر3، كما أن المحكمة العليا تؤكد على أن عدم تقديم المستخدم لدليل يثبت ارتكاب العامل للخطأ الجسيم، يجعل قرار التسريح الذي أصدره تعسفيا وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 17 جانفي2001، حيث مما جاء فيه"...ولكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أنه تطرق لجميع الإجراءات المتخذة من الطاعنة حول إحالة العامل على لجنة التأديب وكيفية توجيه الخطأ إليه والظروف التي تمت فيها معاينة الخطأ وناقش هذه الإجراءات معتبرا أن

(1) قرار رقم 289603 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2005/03/16، مجلة المحكمة العليا العدد01، قسم الوثائق، الجزائر، 2005، ص ص 117- 123.

(2) قرار رقم 635652 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2012/02/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر،2012، ص ص 420- 423.

الطرد الذي تعرض له المطعون ضده تعسفي لعدم تقديم المؤسسة المستخدمة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل مما يجعل الوجه المثار غير سديد..."[1].

5- تسريح العامل عند انتهاء مدة عقد العمل المخالف لأحكام المادة 12 من القانون 90-11

يكون ذلك عند مخالفة الحالات والشروط القانونية لإبرام عقود العمل المحددة المدة المنصوص عليها في المادة 12من القانون 90-11 والتي تنص على ما يلي " يمكن إبرام عقد عمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة،
- عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه،
- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع،
- عندما يبرز ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية،
- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

ويبين بدقة عقد العمل، في جميع هذه الحالات، مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة"[2].

ثانيا: عبء إثبات التسريح التأديبي التعسفي

بغية الحفاظ على العلاقة التعاقدية وحماية الإستقرار الوظيفي للعامل، قام المشرع الجزائري بإضفاء نوع من الحماية لهذا الأخير في مجال الإثبات، عن طريق قلب عبء الإثبات أمام القضاء، عكس ما هو معمول به في القواعد العامة التي تقتضي بأن الإثبات على من ادعى، ونظرا لخصوصية هذه العلاقة أوجب المشرع على المستخدم إثبات عدم تعسفه بتقديم أدلة تثبت حسن نيته، كما يجوز للقاضي عند فحص الأدلة أن يكون له موقف خاص به قصد الوصول للحقيقة، لذلك سنبين فيما يأتي دور كل منهم في إثبات مدى تعسف المستخدم.

1- دور المستخدم في إثبات التسريح التأديبي التعسفي

إن موقف العامل الضعيف في علاقة العمل المترتب على عنصر التبعية، دفع بالمشرع إلى وضع قاعدة قانونية لعبء الإثبات تخالف ما هو سائد في المادة المدنية، أين يتحمل المدعي نتائج عدم كفاية أدلته أمام القاضي، حيث أصبحت مهمة الإثبات ملقاة على عاتق صاحب العمل بكاملها من خلال هذه القاعدة القانونية، التي أقامت قرينة ترجح احتمال التعسف في كل تسريح للعامل حتى يثبت العكس طبقا لأحكام المادة 73 مكرر3 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

(1) قرار رقم 211629 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2001/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، الجزائر،2002،ص ص 173- 176.
(2) المادة 12من القانون 90-11، السالف الذكر.

وعليه أصبح المستخدم ملزمـــا بتقديم كل الأدلة التي بحوزته والتي تثبت قيام الخطأ المهني الجسيم أو السبب الحقيقي والجدي للتسريح التأديبي، سواء كان ذلك بصفة تلقائية أو بناء على طلب القاضي[1].

يعتبر التعسف في التسريح التأديبي الذي أشارت إليه المادة 73 مكرر3 أعلاه بمثابة قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، بما أن الحق المطلوب إثباته غير موجود، وحيث أن العامل هو الطرف المتضرر من إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم، يجب عدم إرهاقه بتحميله عبء الإثبات لأن ذلك يعد بمثابة تأييد لحالة عدم المساواة بين طرفي العلاقة التعاقدية[2]، كمـــا أن تحمـــيل عبء إثبات الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل لصـــــاحب العمل يمثل ضمانة لحماية واستقرار العامل في منصب عمله.

أما بالنسبة لطرق للإثبات، وبما أن القانون 90-11 لم يتضمن وسائل معينة، فإنه يمكن اللجوء إلى القواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في القانون المدني كالكتابة، اليمين، الإقرار والبينة وغيرها، وفي هذا الخصوص، اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار العامل بعدم نفيه الوقائع المنسوبة إليه يعتبر سندا صحيحا لا يحتاج معه المستخدم إلى دليل آخر لإثبات خطأ العامل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 10 فبراير 1998 في قضية م.و.ص.ج ضد ن.ع.ق، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي "...ولكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235 من ق.إ.م على النحو الذي جاء عليه، فان طلب الطاعنة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم ينف الواقعة المذكورة وعليه فان هذا الوجه غير مجدي..."[3].

وفي مقابل تمتع المستخدم بحرية إثبات خطأ العامل طبقا للقواعد العامة بكل الطرق، فإنه قد يجد نفسه في بعض الأحيان مقيدا بطرق إثبات محددة ، كحالة تسريح العامل بناء على خطأ جزائي يعاقب عليه التشريع الجزائي، فيجب عليه الإدلاء بنسخة من الحكم الجزائي النهائي الصادر بإدانة العامل على الأفعال التي تشكل جريمة في نظر القانون، والتي تشكل في نفس الوقت خطأ تأديبيا، تطبيقا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15 فبراير2000 في قضية م.ع. ق.ش ضد ش.أ، الذي جاء فيه ما يلي "...الأخطاء الجزائية والتي تتعلق باختلاس أموال المؤسسة وسوء التسيير المرتكبة بمناسبة العمل والمنصوص عليها في التشريع الجزائي لا يمكن أن تنسب للعامل إلا بمقتضى حكم جزائي أصبح نهائيا يسمح لصاحب العمل أن يقوم بإجراءات التسريح..."[4].

(1) عزالدين زوبة، المرجع السابق، ص 131.
(2) المرجع نفسه،الصفحة نفسها.
(3) قرار رقم 155985 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1998/02/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، الجزائر،2000،ص ص 97- 100.
(4) قرار رقم 188909صادرعن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2000/02/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر،2001، ص ص 176- 181.

2- دور العامل في إثبات التسريح التأديبي التعسفي

إن قلب عبء الإثبات لا يعني تجريد العامل منه كلية وجعل موقفه سلبيا من الدعوى، بل يجوز له المبادرة بالإثبات كلما كانت بحوزته أدلة تدعم موقفه و أقواله وتزيد من قناعة القاضي لتأكيد تعسف المستخدم في اتخاذ قرار التسريح، هذه الأدلة والوسائل ولو كانت غير كافية أو ضعيفة من شأنها زرع الشك في ذهن القاضي، ويمكن إعتبارها كطريق أولي للتحقيق في القضية المعروضة أمامه.

وإعفاء العامل من عبء إثبات ما يدعيه راجع إلى عجزه في كثير من الأحيان عن إقامة الدليل على تعسف صاحب العمل في إطار ممارسة هذا الأخير لسلطاته، فيخسر دعواه وتضيع حقوقه، وهو في ذلك ليس مقيد بوسيلة معينة وإنما يجوز له إثبات تعسف صاحب العمل بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك القرائن[1]، كأن يعتمد على وقائع وأفعال صدرت عن المستخدم بتاريخ يسبق قرار التسريح، فقد يدعي هذا الأخير انه سرح العامل من منصب عمله لأنه قام بتاريخ معين بالمشاركة في توقف جماعي عن العمل، فيثبت العامل أنه بذلك التاريخ كان في عطلة مرضية ففي هذه الحالة يكون سبب التسريح من الناحية الواقعية غير موجود أصلا، وعليه يكون قرار التسريح تعسفيا.

3- دور القاضي في إثبات التسريح التأديبي التعسفي

إن تقدير جسامة الخطأ الذي يرتكبه العامل تطرح العديد من الصعوبات، تجعل القاضي يتجاوز الدور المنوط بالمستخدم في الإثبات من أجل أن يتكون لديه الاقتناع الكافي، فيكون له بذلك دور إيجابي في مسألة الإثبات، ففي الكثير من الحالات يمكن أن تتشابك فيها الوقائع التي تساعد على التكييف الصحيح لها، لاسيما إذا تدخلت إرادة صاحب العمل في تزييف هذه الوقائع، لذلك أصبح منطق قانون العمل يفرض تدخل القاضي لفحص الأدلة المقدمة والتأكد من صحتها، والكشف عن الحقيقة، وعليه فإن مقتضيات الحماية القانونية للعامل أصبحت تفرض على قاضي الموضوع التدخل في جميع حالات النزاع المعروض عليه لاستنتاج الحقيقة حيث يقوم في سبيل ذلك بكل الإجراءات المتاحة، من فحص الوثائق المقدمة، الاستماع إلى الشهود، بل وإمكانية الانتقال للمعاينة بنفسه أو بتكليف أحد القضاة المستشارين الذين تتكون منهم تشكيلة المجلس[2].

وعليه فإن تمتع القاضي الإجتماعي بسلطة معاينة شرعية إنهاء علاقة العمل والتحقق من ثبوت ارتكاب العامل للخطأ الجسيم هو في حقيقة الأمر جمع للقرائن القانونية والقضائية للإثبات، حماية للعامل الذي يعجز في كثير من الأحيان على إقامة الدليل على تعسف المستخدم، حيث اعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 06 ديسمبر2006، أن قاضي الموضوع ملزم بمناقشة الخطأ الوارد في قرار التسريح وعدم تغييره، وذلك في قضية المؤسسة الجزائرية للمياه ضد غ.ص، حيث جاء في إحدى حيثياته

(1) عزالدين زوبة، المرجع السابق، ص135.
(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ما يلي"...ولا يجوز لقاضي الموضوع تغيير الخطأ المنسوب للعامل أو استبداله بخطأ آخر، بل كان عليه مناقشة الخطأ المنسوب إلى العامل والوارد في قرار تسريحه ذلك مناقشة قانونية..."[1].

المطلب الثاني:السلطة المختصة بتوقيع التسريح التأديبي

حتى تسير المؤسسة بانتظام، وحفاظا على الاستقرار فيها، منح المشرع للمستخدم عدة صلاحيات وسلطات تمكنه من حماية مؤسسته، والتي من ضمنها سلطة التأديب التي يمارسها رب العمل من أجل ضمان التطبيق الأمثل لمحتوى النظام الداخلي من أوامر وتعليمات تخص السير الحسن للعمل (الفرع الأول)، والتي اختلف الفقهاء بشان أساسها ومصدرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية

إن السلطة التأديبية التي يمارسها رب العمل غايتها الوظيفية ضبط النظام في المشروع من أجل تحقيق وحفظ حسن سير العمل به وعلى سمعته[2]، بالإضافة إلى أنها تضمن الحريات والحقوق الأساسية للعمال، عن طريق صيانة سلامتهم الجسدية، وكذا النفسية من أي عنف داخل الهيئة المستخدمة.

فهي من أهم وأخطر السلطات التي يتمتع بها المستخدم في مواجهة العمال، حيث تمكنه من اتخاذ التدابير الضرورية وتوقيع الجزاءات التأديبية على العامل المرتكب لخطأ مهني أثناء أداء العمل أو بمناسبته أو بمخالفته لأوامره وتوجيهاته[3].

تعرف السلطة التأديبية بأنها " حق يمنح لطرف معين قد يكون فردا أو مجموعة لإيقاع جزاءات على طرف آخر "[4]، ويعرفها الدكتور سعيد طربيت بأنها " السلطة التي تخول المستخدم أن يوقع عقوبات تأديبية في حال عدم امتثال العمال للتوجيهات والأوامر وعند ارتكابهم لأخطاء مهنية بغرض إلزامهم على احترام النظام الداخلي و تحقيق الاستقرار داخل المؤسسة "[5].

نستنتج من هذه التعريفات أن تمتع صاحب العمل بهذه السلطة ضروري من أجل حمل العمال على الامتثال لأحكام النظام الداخلي عن طريق فرض الجزاءات على المخالفين له.

أما خطورة هذه السلطة فتكمن في أن صاحب العمل له صفتان في آن واحد، صفة الخصم وصفة الحكم، فهو خصم بسبب الضرر الذي يصيبه نتيجة لمخالفة العمال لأحكام النظام الداخلي الذي يضمن السير الحسن للمؤسسة باعتبار أن ذلك يشكل تهديدا وخطرا على مصيرها، بالإضافة إلى ذلك له صفة الحكم

(1) قرار رقم354461 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2006/12/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 02،قسم الوثائق، الجزائر،2006،ص ص 293- 297.
(2) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص11.
(3) سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، طبعة 2002، د م ج الجزائر، 2002، ص197.
(4) محمد جمال مطلق الذنيبات، السلطة التأديبية لصاحب العمل في نظام العمل السعودي، مجلة جامعة الملك سعود مجلد 22 الأنظمة والعلوم السياسية (1)، النشر العلمي والمطابع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2010، ص212.
(5) سعيد طربيت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة للطباع والنشر والتوزيع الجزائر،2013 ص55.

المتمثلة في توقيع الجزاء التأديبي، ما يمكنه من التعسف في استعمال سلطته والإضرار بالعمال إذا تجاوزت هذه الأخيرة حدودها.

الفرع الثاني:مصادر السلطة التأديبية

اختلفت الإتجاهات والنظريات الفقهية حول تحديد أساس ومصدر سلطة التأديب، فهناك من يربطها بالقانون رغم عدم وجود نصوص قانونية صريحة تجسد السلطات التي يتمتع بها رب العمل، وآخرون يعتبرونها نتيجة إبرام عقد العمل، بينما جانب أخر من الفقه ينسبها إلى النظام الداخلي، والفريق الأخير يرجعها إلى حق الإشراف والرقابة اللذان يتمتع بهما المستخدم.

أولا:القانون كمصدر للسلطة التأديبية

تتجلى سلطات المستخدم المختلفة وخاصة منها التأديبية في عدة صور رغم عدم وجود نصوص قانونية تكرس هذه السلطات بصفة محددة ومنظمة، فباستقرائنا لنصوص القانون التجاري لاسيما المتعلقة منها بإدارة الشركات التجارية، وبافتراض أن الهيئة المستخدمة هي شركة مساهمة مثلا نجد أن رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام يتمتع بصلاحيات واسعة في الإدارة والتسيير والرقابة ومن بينها الحق في ممارسة سلطة التأديب، إذ يجوز له توقيع الجزاء التأديبي على العامل المرتكب للخطأ المهني بعد المرور على الإجراءات التأديبية المنصوص عليها.

أما في المجال الإداري، وباعتبار الهيئة المستخدمة مؤسسة عامة ذات طابع إداري تقدم خدمات عامة للجمهور ولا تهدف إلى تحقيق الربح، فتطبق قواعد القانون الإداري فيما يخص صلاحيات وسلطات المدير أو المسؤول المباشر الذي له صلاحية التعيين تطبيقا لمبدأ أن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي نفسها التي لها صلاحية التأديب[1].

وفي قانون علاقات العمل يمكن استنتاج سلطة المستخدم من خلال النصوص المحددة لواجبات والتزامات العمال تجاه رب العمل [2]لا سيما أحكام المادة 07 منه، والتي تنص" يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:

- أن يؤدوا، بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم،
- أن يؤدوا، بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم،
- أن يساهموا في مجهودات الهيئة المستخدمة لتحسين التنظيم والإنتاجية،
- أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة،

(1) سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 66.
(2) المرجع نفسه، ص65.

- أن يراعوا تدابير الوقاية الصحية والأمن التي يعدها المستخدم وفقا للتشريع والتنظيم،
- أن يتقبلوا أنواع الرقابة الطبية الداخلـــية والخارجية التـي قد يباشرها المستـــخدم، في إطار طب العمل أو مراقبة المواظبة،
- أن يشاركوا في أعمال التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف التي يقوم بها المستخدم في إطار تحسين التسيير أو فعالية الهيئة المستخدمة أو من أجل تحسين الوقاية الصحية والأمن،
- أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاولة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه.
- أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية،
- أن يراعوا الالتزامات الناجمة عن عقد العمل"[1].

ثانيا:عقد العمل كمصدر للسلطة التأديبية

يربط أصحاب هذا الإتجاه حق المستخدم في فرض العقوبات على العامل المخالف بفكرة التبعية القانونية، والتي بدورها ترتبط بطبيعة عقد العمل، حيث تعد سلطة رب العمل مظهرا من مظاهر رابطة التبعية القانونية التي تنشأ عن عقد العمل، والتي تتحقق عندما يكون العامل في مركز الخضوع للمستخدم الذي يصدر الأوامر والتعليمات المتعلقة بتنفيذ العمل، وبالتالي له حق فرض العقوبة التأديبية على العامل المقصر أو المهمل في تنفيذ واجباته.

يتسم هذا الإتجاه بالطابع الفردي، حيث يتمتع المستخدم بكامل الحرية في إنشاء وتنظيم وإنهاء علاقة العمل وله السلطة التقديرية في إدارة المشروع بوصفه المالك له، وإلتزام العمال بالتبعية له يكون طبقا للعقد المبرم معه، وبالتالي فأساس السلطة الآمرة تتمثل في الحقوق التي يتمتع بها رب العمل بوصفه مالك المشروع[2].

وعلى هذا الأساس تكون نصوص النظام الداخلي ملزمة مع التعليمات الخاصة بالعمل، أساسها عقد العمل المبرم بين المستخدم والعامل، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء اللذين اعتبروا الأنظمة الداخلية وتعليمات العمل ملحقة بعقد العمل أو كشرط جزائي من الشروط المدرجة فيه، ومن المؤيدين لهذه النظرية الفقيهين الفرنسيين جـــاك فواليه (JAQUES VOILET) و كلـود أورليـاك (CLAUD ORLIAC)، كما يوجد من عارضوها مثل الفقيه برنار سوان (BERNARD SOINNE)[3].

(1) المادة 07 من القانون 90-11، السالف الذكر.
(2) محمد حسين منصور، قانون العمل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص293.
(3) سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 67.

انتقدت هذه النظرية من جانبين، يتمثل الجانب الأول في أن اعتبار النظام الداخلي وتعليمات صاحب العمل ملاحق لعقد العمل غير صحيح، فلو كان الأمر كذاك لما جاز للمستخدم أن يستقل بوضعها أو تعديلها بالإرادة المنفردة ودون موافقة العمال، فما تعقده إرادتين لا تحله إرادة واحدة، وإلا كان للعمال حق الاعتراض على التعديل إذا لم تؤخذ موافقتهم عليه صراحة طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كما لا يجوز تعديله ولا نقضه إلا باتفاق الطرفين، أما بالنسبة لاعتبار النظام الداخلي ملحق لعقد العمل فهذا معناه انه لا يمكن تطبيقه على العمال الذين التحقوا بالمشروع دون عقد عمل، وهذا أمر لا يمكن تصوره، أما الجانب الثاني فالقول بفكرة حصر الأخطاء التأديبية في عقد العمل موقف غير صحيح، وحتى لو سلمنا بذلك فهو يعني تقييد سلطة المستخدم من جانب ، و من جانب آخر منعه من توقيع الجزاء ضد العامل المرتكب لخطأ جسيم غير منصوص عليه في العقد[1].

من خلال ما سبق نقول أنه لا يمكن الأخذ بالنظرية العقدية لوحدها، إذ لا تسمح بتحديد السلطة التأديبية لرب العمل في إطار الحقوق والالتزامات المتبادلة، ما يتعين معه بالضرورة اختفاء حق الإنهاء الفردي لعلاقة العمل عن طريق الفسخ أو التسريح، فما الفائدة من تحديد عناصر الخطا التأديبي وبيان الجرائم التأديبية وتقرير الضمانات المختلفة للعامل في حالة تجاوز ذلك، إذا أمكن للمستخدم التصرف بصورة منفردة وبدون تقييد خاصة في مجال التسريح.

ثالثا:النظام الداخلي كمصدر للسلطة التأديبية

يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أن مصدر السلطة التأديبية هو النظام الداخلي والذي يحتوي على الأصناف المختلفة للأخطاء المهنية التأديبية والعقوبات المطابقة لها، حيث تتلاشى فكرة الالتزامات المتبادلة كما أن خضوع العامل لأحكام النظام الداخلي ليس على سبيل أنه اتفاق لاحق لعقد العمل، وإنما على أساس أنه قانون العمال المصغر، حيث يعتبر صاحب العمل بمثابة المشرع في هذا المجتمع المصغر لأنه مالك المشروع الذي يتحمل مخاطره ومسؤولياته، ومن ثمة فهو صاحب السلطة الرئاسية فيه، ويتولى سلطة التشريع ،سلطة الإدارة والأمر وسلطة التأديب[2]، كما يستقل بوضع أحكام النظام الداخلي إضافة إلى التدابير والتعليمات التي تحدد طرق التنفيذ بصورة دورية أو يومية، ومن بين رواد هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي كاميرلينك (CAMERLYNCK) و الفقيه المصري محمود جمال الدين زكي[3].

إن النقد الذي وجه لهذه النظرية تمثل في عدم إمكانية تشبيه المستخدم بالمشرع والنظام الداخلي بالتشريع في ظل وجود الدولة ومؤسساتها المعروفة، وأيضا نظرا لتعارضه مع فكرة تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل، كما أن حماية العامل تبرز أكثر في عقد العمل مقارنة بالنظام الداخلي الذي يعد من جانب

(1) سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 198.
(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص294.
(3) سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 69.

واحد فقط وهو المستخدم والذي عادة ما يراعي فيه المصلحة الاقتصادية على حساب حقوق العمال المهنية والاجتماعية[1].

رابعا:الإشراف والإدارة كمصدر للسلطة التأديبية

يرى أصحاب هذه النظرية أن حق الإدارة والإشراف الذي يخوله عقد العمل للمستخدم هو الذي يجعله من الناحية القانونية رئيسا للمؤسسة، وهو أساس توقيعه للجزاءات التأديبية كما يعطيه صلاحية إصدار النظام الداخلي، سلطة تعيين العامل، نقله، وفصله إن اقتضى الأمر، وهذا كله من متطلبات المحافظة على السير الحسن للعمل في الهيئة المستخدمة واستتباب الأمن والنظام فيها.

وجهت لهذه النظرية انتقادات من بينها أن فكرة ربط حق ملكية المؤسسة بسلطة توقيع الجزاء لم يعد معيارا يرتبط برأس المال الذي يملكه المستخدم، بدليل أنه يجوز للقضاء توقيع بعض عقوبات التسريح التأديبي بالنسبة لبعض الفئات العمالية نتيجة خطئهم الذي ألحق ضررا بالمصلحة العامة[2].

كما أن تطبيق هذه النظرية يختلف باختلاف النظام السياسي والإقتصادي للدول، فبالنسبة للدول الرأسمالية فأساس سلطة المستخدم في توقيع الجزاء ناتج عن ملكيته للمؤسسة، والهدف من سلطة التأديب هو تحقيق المصلحة المالية والاقتصادية، أما في ظل النظام الاشتراكي فأساس سلطة التأديب يتمثل في مدير أو ممثل الهيئة المستخدمة والتي غايتها تحقيق التوازن في تنظيم حسن للعمل وإشباع حاجات المجتمع[3].

واستنادا لما تم عرضه نستخلص أن أساس سلطة توقيع عقوبة التسريح التأديبي يتمثل في المسؤولية المشتركة للأطراف الثلاثة، بداية بصاحب العمل المقرر للعقوبة التأديبية، ثم العامل المتخذ في حقه عقوبة التسريح التأديبي ووصولا إلى الدولة من خلال مؤسساتها الإدارية أو القضائية، كما يجب على هذه الأطراف أن تمارس مسؤوليتها في ظل نظام تأديبي قائم بذاته في المؤسسة والمتمثل في النظام الداخلي.

(1) سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 69.
(2) عزالدين زوبة، المرجع السابق، ص32.
(3) المرجع نفسه، ص 70.

المبحث الثاني:الخطأ المهني الجسيم المفضي إلى التسريح التأديبي

يعتبر الخطأ الجسيم سببا موجبا لقيام المستخدم بتسريح العامل متى ثبت ارتكاب هذا الأخير للخطأ ووجود صفة العمد، حيث أجمع الفقه والقضاء وكذا بعض التشريعات على أن الخطأ الجسيم يشكل إحدى درجات الخطأ بالنظر إلى جسامته من عدمها، واجتهدوا في البحث عن القاسم المشترك لمواصفات يمكن أن تكون دليلا على وجود خطأ جسيم من أجل تحديد مفهومه(المطلب الأول).

كما أن استقرار المشرع الجزائري على تحديد الأخطاء الجسيمة ضمن أحكام المادة 73 بموجب التعديل الجديد 91-29، معتمدا على الطريقة التشريعية، نتج عنه تحديد جملة من الأخطاء موزعة ما بين القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، والقانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مفهوم الخطأ المهني الجسيم

تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين والنظم المقارنة من حيث جسامتها إلى درجتين، أخطاء بسيطة تترتب عنها عقوبات طفيفة كالإنذار والتوبيخ والخصم من الأجر وغيرها، وهي المصنفة كأخطاء من درجة أولى أو من درجة ثانية، وأخطاء أكثر خطورة وهي الأخطاء الجسيمة والمصنفة أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة، والتي يمكن أن ينجر عنها التسريح التأديبي ونظرا للأثر الوخيم الذي يترتب عن هذه الأخيرة والمتمثل في فقدان العامل لمنصب عمله تكفل المشرع بتحديدها.

وعليه يظهر أن الخطأ الجسيم وحده هو الذي يؤدي إلى توقيع عقوبة التسريح التأديبي على العامل دون غيره من الأخطاء الأخرى، الأمر الذي يستوجب تعريفه (الفرع الأول)، وتحديد معايير تكييفه (الفرع الثاني)، إضافة إلى عرض طرق تحديد صوره (الفرع الثالث).

الفرع الأول:تعريف الخطأ المهني الجسيم

هناك عدة تعريفات للخطأ المهني الجسيم وهي تختلف باختلاف مصادرها، فهناك تعريف تشريعي تعريف قضائي وتعريف فقهي.

أولا:التعريف التشريعي للخطأ الجسيم

تبنى المشرع الجزائري فكرة الخطأ الجسيم كسبب لإنهاء علاقة العمل إلا أنه لم يورد له تعريفا خاصا ماعدا الإشارة لبعض خصائصه بموجب الأمر الملغى رقم 75-31 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، حيث نصت المادة 33 [1] منه على أنه " في حالة ارتكاب الخطأ الخطير المشار إليه في المادة السابقة من العامل أو صاحب العمل بمناسبة التزاماتهما أو مخالفة للقانون العام بشكل لا يمكن الإبقاء على علاقة العمل يمكن إنهاء العقد من الطرف المتضرر..." ، وبالتالي فالخطأ المهني الجسيم هنا يرقى إلى درجة من الخطورة يستحيل معها الإبقاء على علاقة العمل قائمة.

(1) المادة 33 من الأمر 75-31 المؤرخ في 29 ابريل سنة 1975، المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص،ج ر،عدد 39 لسنة 1975(ملغى).

أما بالنسبة للقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، فهو الأخر لم يعرف الخطأ المهني الجسيم واكتفت المادة 73 منه المعدلة بتناول صوره فقط، بعدما كانت قبل التعديل تحيل مهمة تعريف الخطأ الجسيم وحالاته إلى النظام الداخلي للمؤسسة.

وجدير بالذكر أن المادة 160 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أشارت إلى التصرفات التي قد يقوم بها الموظف ويمكن أن تشكل خطأ يستوجب العقوبة، حيث نصت على ما يلي " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية آو المساس بانضباط أو كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطا مهني ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية"[1]،كما أن المادة 163من نفس القانون والمذكورة سابقا صنفت التسريح كأحد الجزاءات المترتبة عن الأخطاء من الدرجة الرابعة.

ثانيا:التعريف القضائي للخطأ الجسيم

من خلال إطلاعنا على العديد من قرارات المحكمة العليا الصادرة عن الغرفة الإجتماعية وجدنا أنها لم تتطرق إلى تعريف الخطأ المهني الجسيم، وعليه نستعرض التعريف الذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية، حيث عرفته بأنه " صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن إنحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه، وقوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها، ولكنه لا يقبل إحداثها ولم يقبل وقوعها والسلوك المعقول للموظف العادي تحكمه الحياة الإجتماعية والبيئة والعرف ومألوف الناس في أعمالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها، فإن قعد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاونا في أمور نفسه كان تصرفه خطأ جسيما"[2].

ومن جهتها عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الجسيم بأنه التصرف الذي يتصف بقصد الإضرار بالمستخدم أو المؤسسة[3] .

ثالثا:التعريف الفقهي للخطأ الجسيم

يعرف الأستاذ سليمان أحمية الخطأ المهني الجسيم بأنه "... ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرارا بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر وأضرار إما بصاحب العمل أو للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمرا غير مقبول، إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل..."[4].

(1) المادة 160من الأمر 06-03، السالف الذكر.
(2) فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977، ص 144، نقلا عن عزالدين زوبة، المرجع السابق ، ص36 - 37.
(3) مهدي بخدة ،القانون الجزائي للعمل ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014 ،ص85.
(4) سليمان أحميه، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 353- 354.

كما يعرف بأنه "...كل الأفعال الناتجة عن قصد أو عن إهمال والماسة بالنظام المعمول به في المشروع أو من شأنها إلحاق أضرار به أو بالعمال أو تشكل خرقا بالتزامات العامل المهنية تجاه صاحب العمل... "[1].

ويعرف أيضا بأنه ما يرتكبه العامل عن قصد إما بفعل شيء أي بتصرف إيجابي صادر عنه أو بالامتناع عن فعل شيء أي بتصرف سلبي ينتج عنه ضرر[2] .

نستنتج من خلال هذه التعريفات أن مضمون الخطأ المهني الجسيم يتجسد في فكرة الإخلال بالالتزامات المهنية الجوهرية والذي يلحق أضرارا برب العمل أو ممتلكاته أو العمال الآخرين وبصفة عامة الإخلال بالسير الحسن للهيئة المستخدمة واستقرارها.

و عليه يمكن تعريف الخطأ المهني الجسيم بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه العامل أثناء أداء مهامه أو بسببها أو بمناسبتها ويمثل إنحرافا عن القواعد التي تحكم علاقة العمل، يستحيل معه الإبقاء على العامل بمنصب عمله دون أن يلحق الضرر بالهيئة المستخدمة ويستوجب بالتبعية عقوبة التسريح.

الفرع الثاني:معايير تكييف الخطأ المهني الجسيم

أوجب المشرع على المستخدم عند وصف الخطأ المهني وتكييفه احترام معايير موضوعية وأخرى ذاتية، تمكن من الكشف عن حقيقة ارتكاب العامل للخطأ، وتمنح الوصف القانوني الملائم في تحديد مدى تعسف رب العمل في تكييف جسامة الخطأ و إصدار قرار التسريح، وهذا طبقا لأحكام المادة 73 مكرر1 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، والتي تنص" 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"[3]. وعليه سنتطرق (أولا) إلى تكييف وتقدير الخطأ تبعا للمعيار الموضوعي، ثم إلى تكييف و تقدير الخطأ بناء على المعيار الشخصي (ثانيا).

أولا:المعيار الموضوعي

ينظر هذا المعيار إلى الفعل ذاته على ضوء المألوف من سلوك الناس، فيقاس سلوك العامل بسلوك عامل متوسط العناية من ذات الفئة المهنية بحيث يعد مخطئا إذا خرج عن المألوف ويتحدد الشخص المتوسط العناية بشخص متوسط الحذر والحيطة وينتمي إلى نفس المجموعة أو البيئة المهنية التي ينتمي لها

(1) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص13.
(2) عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص 436.
(3) المادة 03 من القانون91-29، السالف الذكر.

العامل، ويقصد بذلك مجموعة الذين يمارسون المهنة أو الحرفة التي يقع في إطارها الخطأ المهني، ولا تعتد هذه النظرية بالظروف الخارجية إذ هي ظروف تلازم جميع الناس[1].

كما يعتبر هذا المعيار معيارا ماديا يقاس به خطأ العامل في تنفيذ التزاماته بأداء العمل بمقياس الرجل العادي دون الأخذ بعين الاعتبار درجة عنايته في شؤون نفسه، وهذا ما ذهبت إليه المادة 172 من القانون المدني بنصها " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم"[2].

وتبعا لذلك فلا محل لقياس خطأ العامل بكونه يسيرا أو جسيما إذ أن الأصل على ما تقدم أن العناية في الالتزام بعمل هي عناية الرجل المعتاد، غير أن المشرع الجزائري خرج كلية عن هذا المبدأ بتكريس قاعدة أن تسريح العامل لا يكون إلا بناءا على ارتكابه لخطأ جسيم طبقا لأحـــكام المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[3].

إن أهم ميزة لهذا المعيار هي سهولة تطبيقه عمليا فهو يتجنب صعوبة الإثبات، لكونه لا يعتد بالظروف الشخصية للعامل، وما يؤخذ عليه، فهو الضرر الذي يصيب العامل الذي تقل خبرته وتضعف استعداداته الفطرية وإمكانياته الذهنية وثقافته مقارنة بالشخص العادي.

ثانيا:المعيار الشخصي

يعتد أصحاب هذه النظرية بالظروف الشخصية للعامل و لا يقدرون الخطأ الجسيم من خلال جسامة الضرر كما هو الحال عليه في المعيار الموضوعي، لأن الصدف قد تزيد من الضرر ودون أن تنبه المسؤول، وعليه فالمعيار الشخصي ينظر إلى الشخص ذاته لا إلى الضرر الحاصل، فيبحث هل ما وقع منه يعتبر إنحرافا في سلوكه، فهو على هذا النحو يأخذ كل شخص بحالته ويقيس مسؤوليته بمعيار من فطنته ويقظته[4].

إن ما يعيب هذا المعيار هو صعوبة تطبيقه عمليا إذ يتطلب دراسة لشخصية العامل وظروفه الخاصة وحالته العقلية والصحية و الإجتماعية، ولكن يجوز الإتفاق في العقد صراحة أو ضمنا على الأخذ بالمعيار

(1) معمر بن بريك، الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اجتمـــــاعي، قسم القانون الخاص، كلي،،،ة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم،2017 - 2018 ، ص11.

(2) المادة 172 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني،ج ر،عدد 78 لسنة 1975.

(3) معمر بن بريك، المرجع السابق، ص ص11 - 12.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج01 دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970، ص 778.

الشخصي في تقدير سلوك العامل، فعلم صاحب العمل وقت إبرام عقد العمل بالصفات الخاصة لهذا الأخير التي تقل عن مستوى الشخص العادي يشكل قبوله ضمنيا مساءلة العامل على أساس هذا المستوى ،ومن ناحية أخرى فإن علم المستخدم بهذه الصفات الخاصة بالعامل في وقت لاحق على إبرام العقد وعدم إقدامه على إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة يتضمن إتفاقا ضمنيا على تعديل معيار تقدير الخطأ من المعيار الموضوعي إلى المعيار الشخصي ويترتب على ذلك أن سلوك العامل قد يعتبر غير مشوب بالخطأ بناءا على المعيار الشخصي، حتى ولو إعتبرناه خطأ تطبيقا للمعيار الموضوعي[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أخذ بالمعيارين معا المعيار الموضوعي والشخصي، حتى يمنح للعامل ضمانات أكثر في مواجهة أي تعسف من رب العمل ويتجلى ذلك رقابة القضاء.

الفرع الثالث:طرق تحديد حالات الخطأ المهني الجسيم

يعتبر التسريح التأديبي من الحالات التي يجمع التشريع والقضاء والفقه على شرعيتها، إذ تعترف هذه المصادر لرب العمل بحق عزل العامل المرتكب لخطا جسيم أثناء تنفيذ مهامه أو بمناسبتها، بغرض حماية مصالح المؤسسة وضمان الإستقرار وحسن سير العمل فيها.

لكن الخلاف بين الفقهاء والقضاء وأصحاب العمل يكمن في تحديد طبيعة ونوعية الخطا المهني الجسيم الذي يشكل سببا جديا وحقيقيا ومبررا لتسريح العامل، فنجد أن أرباب العمل يوسعون من دائرة مفهوم ومضمون الخطا الجسيم عند إعدادهم للأنظمة الداخلية بهدف حماية مصالحهم، بينما نجد القضاء والفقه يضيقون من هذه الدائرة والتقليص من حالات الخطأ الجسيم عن طريق محاولة حصر هذه الأخيرة حماية لمصالح العمال، وتقييدا لسلطة المستخدم في تكييف الأخطاء الجسيمة.

ومن اجل وضع نظام تأديبي عادل ومنصف للعامل يكفل له ضمانات أكبر في المجال التأديبي، تم الاعتماد على أسلوبين أولاهما الطريقة التنظيمية وثانيهما الطريقة القانونية.

أولا:الطريقة التنظيمية

مضمون هذا الأسلوب يتمثل في إحالة تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة لها، وكذا إجراءات التنفيذ إلى صاحب العمل الذي يتولى ضبطها بموجب النظام الداخلي.

1- تعريف النظام الداخلي ومضمونه:

تنص المادة 77 من القانون 90-11 على" النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط "[2].

(1) معمر بن بريك ، المرجع السابق، ص 12.
(2) المادة 77 من القانون 90-11، السالف الذكر.

فالنظام الداخلي هو القانون الذي ينظم سير الحياة المهنية داخل مكان العمل كلما كان عدد العمال يفرض ذلك[1]، وبالتالي فهو ليس وثيقة إلزامية في كل مؤسسة، بل يجب أن يبلغ عدد العمال فيها عشرين (20) عاملا فأكثر لكي يلزم رب العمل بإعداده، طبقا لأحكام المادة 75 من القانون 90-11،المتعلق بعلاقات العمل.

يتضمن النظام الداخلي محاور رئيسية تتمثل في التنظيم التقني للعمل، الوقاية الصحية والأمن والانضباط في العمل، وطبيعة ونوعية الأخطاء المهنية،إضافة درجات العقوبات والجزاءات المقررة لها،وكذلك الإجراءات المتبعة في التأديب[2].

فبالنسبة لباب التنظيم التقني للعمل يدرج فيه تنظيم المدة القانونية للعمل (المدة القانونية الأسبوعية الساعات الإضافية، العمل الليلي)، الراحة القانونية، الغيابات، العطل، أما بالنسبة لباب الوقاية الصحية والأمن فيدرج فيه قواعد النظافة والوقاية من الأمراض، تهوية الأماكن وتطهيرها، البيئة وعناصر الراحة المرافق الصحية الأمن داخل أماكن العمل، قواعد الوقاية...الخ، وأخيرا باب الانضباط نجد فيه طبيعة الأخطاء والجزاءات المقررة لها وكذا الإجراءات التأديبية والضمانات المقررة للعامل.

وحتى يكون النظام الداخلي نافذا، يجب أن يودع لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل وقبل ذلك عرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال لإبداء الرأي فيه، ويكون بدء سريان مفعوله فور إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا[3].

2- تحديد صور الخطأ المهني في النظام الداخلي

نصت المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل قبل تعديلها على" يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي.

يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الاستفادة من التعويض عن العزل المنصوص عليه في الفقرة السابقة"[4].

كانت هذه المادة تخول للمستخدم سلطة تقديرية مطلقة في تحديد وتكييف الأخطاء المهنية الجسيمة والعقوبات المقابلة، ولقد أحدث هذا الأمر تباينا كبيرا فيما بين المؤسسات، فما تعتبره مؤسسة ما بموجب نظامها الداخلي خطا جسيما ينجم عنه العزل قد لا يعتبر كذلك في مؤسسة أخرى، وهذا ما أدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين العمال.

و نتيجة للنقد الموجه إلى هذه المادة، تدخل المشرع بموجب القانون91-29 المعدل والمتمم للقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل و قام بتعديل المادة 73 محددا للأخطاء الجسيمة ، كما غير مصطلح العزل

(1) سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 192.
(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
(3)المرجع نفسه، ص 195.
(4) المادة 73 من القانون 90-11، السالف الذكر.

بمصطلح "التسريح التأديبي" و موضحا الإجراءات التي ينبغي إتباعها و مراعاتها عند الإعلان عنه، وهذا ما سنراه في الطريقة القانونية.

ثانيا:الطريقة القانونية وموقف الباحثين والقضاء منها

1- مضمون الطريقة القانونية

وفقا لهذه الطريقة يتكفل المشرع بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسيمة، وكذا الإجراءات المتبعة للتسريح، بالإضافة إلى الضمانات المقررة للعامل فيما يتعلق بتكييف الخطأ وإثباته[1].

برز هذا الأسلوب نتيجة للضغط الذي مارسته النقابات العمالية بفعل إفراط أصحاب العمل في التسريحات التعسفية، وسعيا من المشرع للحد من السلطة المطلقة للمستخدمين في هذا المجال، وذلك بالعودة للطريقة التي كانت منتهجة سابقا وهي تحديد الأخطاء الجسيمة، حيث كان المرسوم الملغى رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية في مادته 71 يحدد مجموعة من الأخطاء الجسيمة تحت مسمى أخطاء الدرجة الثالثة[2]، بينما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 75 على العقوبات المقررة لهذا الصنف من الأخطاء ، حيث جاء فيها"...الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة: عقوبة تتراوح بين التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية والتسريح بدون مهلة مسبقة ودون تعويضات"[3]، إضافة إلى المادة 74 من نفس المرسوم التي عددت العقوبات التأديبية وجعلت من بينها التسريح بمهلة مسبقة وتعويضات.

ونظرا للقدر الكبير من الحماية والضمانات المتعددة التي توفرها هذه الطريقة للعامل، تنازل المشرع الجزائري على الطريقة التنظيمية التي إعتمدها في القانون 90-11 لسنة 1990 في غضون فترة قصيرة لا تتعدى 18 شهرا، حيث عدلت المادة 73 منه بمقتضى المادة 02 من القانون 91-29 المعدل والمتمم للقانون 90-11 بعلاقات العمل بنصها "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة.

وعلاوة عن الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال الآتية:

- إذا رفض العامل، بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته،
- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون،

(1) عزالدين زوبة، المرجع السابق،ص 48.
(2) المادة 71 من المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1982 ،المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر،عدد 37 لسنة 1982،(ملغى).
(3) المادة 75 من المرسوم رقم 82-302، السالف الذكر.

- 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 أو الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل،
- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفق أحكام التشريع المعمول به،
- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل"[1].

ما يمكن استنتاجه من هذه المادة أن النظام الداخلي لم يعد المرجع والأساس في تصنيف الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى تسريح العمال تأديبيا.

وتجدر الإشارة هنا إلى الجدل القائم بشأن حالات الخطأ المهني الجسيم المفضية إلى التسريح التأديبي والمنصوص عليها بموجب أحكام المادة 73 المعدلة من القانون 90-11، فهل هي مذكورة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال للحد من صلاحيات رب العمل ؟

وهل المقصود بعبارة "على الخصوص" الواردة في المادة ذاتها، تفيد أنه يجوز للمستخدم في بعض الحالات أو في وجود فراغ أن يتمم هذه القائمة بإدراج بعض الأخطاء غير تلك الواردة في النص تبعا لطبيعة النشاط الممارس؟ وبعبارة أخرى هل سلطة التأديب التي يمارسها رب العمل محصورة فقط ضمن حالات الخطأ المهني الجسيم المنصوص عليها في المادة 73؟

والإجابة على هذا السؤال تكون باستعراض نظرة الدارسين والمطبقين لهذه المادة سواء مؤيدي الحصر منهم أو مؤيدي المثال، ثم سنرى موقف المحكمة العليا.

2- موقف الباحثين والقضاء من حالات الخطأ الجسيم الواردة في المادة 73

أ- موقف الباحثين

يستند أصحاب اتجاه حصر حالات الخطأ المهني الجسيم التي تناولتها المادة 73 إلى عدة حجج تتمثل في ما يلي:

- يكون التسريح تعسفيا فقط في حالة عدم ثبوت ارتكاب العامل لخطا من الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 المعدلة، وبالتالي تقتصر صفة التعسف فقط على التسريح الذي يتم خرقا لأحكام المادة 73 وهذا بناء على الربط بين مضمون الفقرة الثانية من المادة 73 مكرر4 والتي تنص " كل تسريح يتم خرقا لأحكام

(1) المادة 02 من القانون 91-29، السالف الذكر.

المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا..." وكذا مضمون المادة 73 مكرر 3 والتي تنص" كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس"[1].

- الهدف من تعديل المادة 73 هو الحد من تعسف المستخدم في استعمال حق التسريح التأديبي خارج الحالات القانونية عن طريق سحب صلاحية تكييف تصرفات العامل لتحديد جسامة خطورتها وتقدير الضرر الناشئ عنها لتبرير تسريح العامل، والذي في غالب الحالات بكون تعسفيا، فنقل هذا التعديل تحديد الأخطاء الجسيمة من النظام الداخلي إلى القانون.
- الفراغ القانوني الخاص بالهيئات المستخدمة التي تشغل أقل من 20 عاملا وغير الملزمة بإعداد نظام داخلي، حيث قيدت سلطة المستخدم في مجال التسريح التأديبي إلا إذا ارتكب العامل خطا جسيم من بين الأخطاء المنصوص عليها في المادة 73 المعدلة[2].

أما أصحاب نظرية ذكر حالات الخطأ المهني الجسيم في المادة 73 المعدلة على سبيل المثال فيستندون إلى الحجج التالية:

- عبارة "على الخصوص" الواردة في نص المادة 73 لا تفيد لغويا التحديد و الحصر وإنما تفيد المثال ذلك أن المشرع لو أراد الحصر لاستعمل صيغا أخرى تفيد التحديد والدقة حتى لا يترك مجالا للشك والتأويل في تفسير موقفه بدلا من العبارة المذكورة سابقا، وبالتالي باستطاعة المستخدم إدراج حالات أخرى للخطأ الجسيم في النظام الداخلي[3].

- تعتبر الأخطاء التي جاء بها التعديل الجديد المتمثل في القانون 91-29 والمنصوص عليها في المادة 02 منها الإطار المرجعي في إعداد النظام الداخلي مع مراعاة المعايير المذكورة في المادة 73 مكرر 01 وأن النظام الداخلي هو مصدر الأخطاء الجسيمة، هذا ما يظهر جليا من خلال أسباب عرض مشروع تعديل وإتمام القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[4].

- اتجاه إرادة المشرع إلى حصر الأخطاء الجسيمة المشتركة بين المؤسسات أو المشروعات من خلال عبارة "على الخصوص"، إذ أن المشرع يحدد عادة ما هو مشترك، فلا يمكن قبول فكرة ارتكاب العامل لخطأ جسيم بالنظر لنشاط المؤسسة من دون تعرضه لعقوبة تأديبية بحجة عدم النص عليها في النظام الداخلي ضمن الحالات الواردة في المادة 73 المعدلة.

واستنادا إلى ما سبق التطرق إليه، يمكن القول أن النصوص الحالية لقانون العمل، تشرك النظام الداخلي في تحديد الأخطاء الجسيمة، إذ أن المادة 77 تنص صراحة على النظام الداخلي يحدد في المجال

(1) المادة 03 من القانون91-29، السالف الذكر.
(2) عمارة نعرورة، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، العدد 02 ، الجزائر 1993، ص 217.
(3) عزالدين زوبة، المرجع السابق،ص 53.
(4) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 23.

التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية، درجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات تنفيذها، وبالتالي يمكن لرب العمل تحديد أخطاء جسيمة أخرى خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73.

ب- موقف المحكمة العليا

تباين موقف المحكمة العليا بشان ورود حالات الخطا المهني الجسيم على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، ففي مرحلة أولى أخذت بالنص الحرفي للمادة 73 من خلال قرارها الصادر في 04 جوان 1996 في قضية مدير الغرفة التجارية لولاية معسكر ضد س.ج ، حيث جاء فيه " ... إن التعديل الذي أدخله المشرع على المادة 73 من القانون 90-11 التي كانت قد تركت للنظام الداخلي تحديد الأخطاء في كل الأصناف، محتواه أن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى للفصل أصبحت مضبوطة قانونا، ومنه فان التسريح الذي يعتمد على خطأ لم يكن واردا بهذا الوصف في المادة 1/73 يكون تعسفي ولو اعتمد على تكييف النظام الداخلي... "[1].

حسم هذا القرار التأرجح الذي كان مسيطرا في تلك الفترة بإقراره صراحة أن الأخطاء الجسيمة الواردة في نص المادة 73 تفيد الحصر وليس المثال، كما أنها محددة بالقانون ولا يمكن لآلية أخرى كالنظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية أو عقد العمل إضافة أو إدراج أخطاء أخرى، وهذا ما قدم ضمانات أكثر للعامل، وقيد من تعسف رب العمل في تكييف الخطا وتقدير جسامته بحصر هذه الحالات عن طريق نص قانوني[2].

وفي مرحلة لاحقة تراجعت الحكمة العليا عن موقفها نتيجة للنقد الموجه لقرارها الصادر في سنة 1996، لتتجه إلى اعتبار أن الحالات الواردة في المادة 73 ذكرت على سبيل المثال وذلك بمقتضى القرار الصادر في 15 ديسمبر 2004 في قضية الشركة الوطنية للنقل البري ضد ق.ف، ومن بين ما جاء في حيثياته "... وحيث لئن كانت المادة 73 قد ذكرت على سبيل الخصوص الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح دون مهلة العطلة وبدون علاوات وحصرتها في الحالات السبع المتعارف عليها، فان المادة نفسها ذكرت كذلك الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي وعبارة على الخصوص المذكورة في هذه المادة تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 2/77 من نفس القانون، والتي تحدد في نظامها الداخلي الإطار التأديبي وطبيعة الأخطاء المهنية، وتصنيف درجات العقوبات المناسبة لها، وعليه فان المادة 73 لم تأت بالأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر..."[3].

(1) قرار رقم 135452 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1996/06/04 ذكره عبد الرزاق حمودي في كتابه دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية،ج01، دار خطاب، الجزائر،2010 ،ص 115.
(2) عزالدين زوبة، المرجع السابق،ص 56.
(3) قرار رقم 283600 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2004/12/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 قسم الوثائق، الجزائر،2004، ص ص 193 - 198.

من خلال ما تم التطرق إليه نستنتج أن موقف المحكمة العليا الأخير هو الأقرب إلى الصواب نظرا لان حصر الأخطاء الجسيمة من شانه الإضرار بمصالح صاحب العمل، كما قد يعود بالضرر أيضا على العمال بطريقة غير مباشرة، فمتى ثبت الجرم على العامل بالدليل المادي أو باعترافه مع عدم إدانته تأديبيا حتى صدور الحكم القضائي فذلك يعتبر تشجيعا على العبث بمصالح المؤسسة ومساسا بسلطة المستخدم ومهما حاولنا تحديد وحصر الأخطاء الجسيمة ستظل قائمتها ناقصة.

المطلب الثاني:تحليل الأخطاء الجسيمة الواردة في التشريع

بعد تحديد مفهوم الخطأ المهني الجسيم، وعرض الإتجاهات المختلفة في تفسير وتطبيق مضمون المادة 73 نتطرق إلى تحليل ومناقشة ودراسة الأخطـــاء الجسيمة التي أوردتـــها المادة 73 من القانون 90-11 المعدلة والمتممة بموجب أحكام المادة 02 من القانون 91-29 ، إضافة إلى الحالات المنصوص عليها في القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب بنوع من التفصيل لإزالة الغموض حولها، حيث سنرى الأخطاء الجسيمة المرتبطة بالعامل (الفرع الأول)، ثم سنتناول الأخطاء الجسيمة المرتبطة بصاحب العمل(الفرع الثاني).

الفرع الأول:الأخطاء الجسيمة المرتبطة بالعامل

تتوزع الأخطاء المهنية الجسيمة المرتبطة بالعامل ما بين القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والقانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وتتمثل فيما يلي:

أولا:الأفعال المعاقب عليها في التشريع الجزائي

لكي يعتبر تصرف العامل خطأ جسيما وفقا لهذا المفهوم يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يشكل الفعل الذي اقترفه العامـــل جريمة ينص عليها قانون العقوبات الجزائري سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية، كما أن الجهة القضائية المختصة هي التي تطلق الوصف على تصرف العامل بأنه جريمة، وبالتالي لا يجوز للمستخدم تسريح العامل بحجة ارتكابه لجريمة معينة مادامت الإدانة لم تثبت في حقه تبعا لاجتهاد المحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010 في قضية مدير الديوان الوطني لتسويق منتجات الكروم، وحدة مستغانم ضد ب.ب، الذي جاء فيه ما يلي "...لكن حيث أن قاضي الدرجة الأولى طبق الاجتهاد القضائي المستقر بخصوص أن اقتران الخطأ المهني بالخطأ الجزائي كما هو الشأن في دعوى الحال لابد من إثبات هذا الخطأ بحكم جزائي نهائي وبالتالي لما كانت الأخطاء التي سرح من أجلها المطعون ضده يعاقب عليها التشريع الجزائي فلا يمكن إثباتها إلا عن طريق حكم جزائي نهـــائي وقاضي الدرجة الأولى بقضـــائه كما فعل طبق صحيح القانون ولم يخالفه..."[1].

(1) قرار رقم 615373 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2010/10/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، الجزائر،2011، ص ص 183- 185.

- ارتكاب الفعل المعاقب عليه في التشريع الجزائي يكون داخل مكان العمل أو بمناسبته أو أثناء استعمال وسائل النقل التابعة لصاحب العمل خلال الذهاب للعمل أو مغادرته[1]، فلا تعتبر خطأ جسيما الجريمة المرتكبة من طرف العامل خارج مكان العمل.

- صدور حكم جزائي نهائي حائز على حجية الشيء المقضي فيه يدين العامل بارتكاب الجريمة أو الخطأ الجسيم، فلا يكفي مجرد الشكوك أو توجيه الإتهام لإنهاء علاقة العمل.

ولا يجوز توقيع العقوبة التأديبية بسبب خطأ جزائي تمت تبرئة العامل منه، كما لا يمكن وصف خطأ واحد بوصفين كأن يكيف على أنه خطأ جسيم وفي نفس الوقت خطأ غير جسيم[2].

ثانيا: القيام بأعمال عنف

يقصد بأعمال العنف التي يرتكبها العامل، جميع التصرفات أو الأفعال التي تتضمن خطأ جسيما بحق صاحب العمل، أو الأفعال التي تنجر عنها خسارة فادحة أو تصرفات تضر بالعمل أو الإنتاج، و لهذا اعتبرته المادة 73 من قانون العمل خطأ مهني جسيم، والعنف المقصود هنا هو الإعتداء جسديا على شخص آخر أما العنف اللفظي فلا يدخل في هذا التصنيف[3].

و لا يشترط في هذا العنف إحداث عجز معين ليؤخذ به كخطأ جسيم، بل يكفي أن يثبت الإعتداء على الغير داخل أماكن العمل ولا يشترط في العنف أن يثبت بحكم جزائي وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ07 جوان 2006 في قضية المؤسسة العمومية لتسيير ما قبل المدرسي "بريسكو" ضد ب.ك، حيث جاء فيه"...وبالتالي اشتراط حكم جزائي قضى بالإدانة على أعمال العنف تأسيس خاطئ وقراءة متأنية للنص تفيد ذلك، يكفي فقط إثبات وجود هذه الأعمال بالطرق القانونية دون اشتراط حكم جزائي قضى بالإدانة..."[4]، وكذلك القرار الصادر بتاريخ 04 جويلية 2013 في قضية الشركة العربية للإيجار المالية ضد ب.م، الذي جاء فيه "...فطالما أن فعل المشاجرة والضرب المنسوب للمطعون ضده يدخل ضمن أعمال العنف فان جهة التأديب غير ملزمة بصدور حكم جزائي لمساءلة العامل المطعون ضده تأديبيا..."[5].

ثالثا: المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل

الإضراب حق دستوري يتمثل في التوقف الجماعي عن العمل الذي يهدف إلى تحقيق مطالب مهنية للعمال، و لما كان ذلك يشكل حركة جماعية لابد للقانون من تنظيمها حتى لا تؤدي إلى خرق النظام العام

(1) عبد السلام ديب ،المرجع السابق، ص 429.
(2) مهدي بخدة، دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد16، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، جوان 2016، ص 199.
(3) عبد السلام ديب ،المرجع السابق، ص 438.
(4) قرار رقم 337769 صادر عن الحكمة العليآ، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2006/05/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 قسم الوثائق، الجزائر،2006، ص ص 297 -303.
(5) قرار رقم 824177 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2013/07/04، مجلة المحكمة العليا، العدد02 قسم الوثائق، الجزائر،2013، ص ص 263 -266.

وإحاطتها بمجموعة من القيود القانونية نص عليها القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب[1]، المعدل والمتمم والمتمثلة في:

- استفاء إجراءات التسوية الودية المتمثلة في المصالحة الوساطة والتحكيم.
- صدور قرار الإضراب عن أغلبية العمال بناء على اقتراع سري في جمعية عامة.
- إعلام صاحب العمل ومفتشية العمل بتاريخ ومدة الإضراب بواسطة إشعار مسبق.

وبالتالي فكل خرق لهذه الضوابط يعد خطأ مهنيا جسيما يؤدي إلى التسريح طبقا لأحكام المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، وكذا أحكام المادة 33 مكرر من القانون 90-02 والتي تنص "يشكل التوقف الجماعي عن العمل، الناتج من النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 02 أعلاه، والذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون، خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر.

وفي هذه الحالة، يتخذ المستخدم تجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية، المنصوص عليها في النظام الداخلي، وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما"[2].

فالإضراب غير الشرعي يشكل خطأ مهنيا جسيما لكل عامل مشارك فيه و هو ما قررته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 20 افريل 1994 في قضية د.خ ضد مؤسسة ا.ت.م.ع البويرة، والذي جاء فيه "...متى ثبت عدم مشروعية الإضراب فإنه يعد بذلك خطأ مهنيا جسيما و يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل ..."[3].

أما بالنسبة للجهة التي لها سلطة وصلاحية تقرير شرعية الإضراب من عدمه فقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 07 ماي 1996 ما يلي"... إن تقدير شرعية الإضراب غير متروك لرب العمل ومنه لا يجوز له تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب ولما ثبت في قضية الحال أن المستخدم سلط عقوبة على العامل دون أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب، فإن العقوبة المسّلطة في هذه الحالة تكون غير مبررة و التسريح يصبح تعسفي و لما حكمت المحكمة بإعادة الإدراج في هاته الحالة تكون قد طبقت القاعدة المذكورة أحسن تطبيق..."[4].

---

(1) القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر، عدد 06 لسنة 1990.

(2) المادة 06 من القانون91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر، عدد 68 لسنة 1991.

(3) قرار رقم 111095 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1994/04/20،مجلة المحكمة العليا،العدد01 قسم الوثائق، الجزائر،1995، ص ص 158-162.

(4) قرار رقم132207 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية بتاريخ 07 ماي 1996 ذكره عبد الرزاق حمودي المرجع السابق، ص 82.

نستنتج من هذا أن القضاء هو المسؤول عن تقدير شرعية الإضراب، وقبل لجوء المستخدم إلى توقيع الجزاءات التأديبية اتجاه العمال المشاركين فيه لابد من استصدار حكم قضائي يؤكد عدم شرعية الإضراب.

والى جانب الإضراب غير المشروع الذي يمثل خطأ جسيما ومبررا لتوقيع العقوبة التأديبية، تناول القانون 90-02 أخطاء جسيمة أخرى نوردها فيما يلي:

- عرقلة حرية العمل ورفض تنفيذ أمر قضائي بإخلاء الأماكن التي تم احتلالها.
- رفض تنفيذ القدر الأدنى من الخدمة[1].
- رفض تنفيذ آمر التسخير المبلغ وفقا لأحكام التشريع المعمول به[2].
- القيام بأعمال العنف، والإحداث العمدي لأضرار مادية بالبنايات والمنشات والآلات والأدوات والمواد الأولية وكل ما له علاقة بالعمل.

رابعا: تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل

يؤثر تناول المسكرات الممنوعة - الكحول والمخدرات- على إدراك العامل إذ يصعب معه أداء العمل بصورة سليمة، وبالتالي يعتبر خطأ جسيما، إذ يشكل خطرا على أمن المؤسسة والأشخاص المتواجدين بها سواء كانوا عمال أو زبائن أو مرتادي المعمل[3].

وفي هذا السياق تبرز مشكلة لم يتصدى لها المشرع و تتمثل في تناول العامل المادتين المحظورتين قبل دخول مكان العمل مع العلم أن تأثيرها يبدأ مباشرة بعد تناولهما، حيث يكون ارتكاب الفعل المادي خارج مكان العمل وأثره ينصرف إلى داخله[4].

إن الغاية من وراء منع المشرع تناول الكحول والمخدرات ليست أخلاقية أو دينية، ولكنها تتمثل في ممارسة العامل لنشاطه وهو متمتع بكامل قواه العقلية والجسدية، وعليه يعتبر العامل مرتكبا للخطأ الجسيم متى ظهر تأثير المادتين عليه بصورة واضحة وجلية حتى وإن تم الفعل المادي خارج مكان العمل، وفي المقابل عدم ظهور تأثير الخمر أو المخدرات على تصرفات العامل، لا يمثل سببا لمتابعته تأديبيا وهو ما تقتضيه الضمانات المتعلقة بحماية الحرية الشخصية، أما تناولهما داخل مكان العمل يشكل خطا جسيما سواء ظهر أثرهما أم لا.

خامسا: عرقلة حرية العمل

تتضمن هذه الحالة شقين للتصرفات التي يقوم بها العمال المضربين ويمكن أن تشكل خطا جسيما يتمثل الشق الأول في عرقلة حرية العمل، إذ لا يجوز للعمال المضربين منع زملائهم من العمال غير المضربين الالتحاق بأماكن العمل أو الضغط عليهم بأي شكل من الأشكال للتوقف عن العمل، ونفس الشيء

(1) انظر المادة 40 من القانون 90-02، السالف الذكر.
(2) انظر المادة 42 من القانون 90-02، السالف الذكر.
(3) مهدي بخدة، دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري، ص200.
(4) معمر بن بريك ،المرجع السابق،ص26.

بالنسبة لمنع صاحب العمل أو ممثليه من الالتحاق بمكان العمل بواسطة التهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء وهذا طبقا لأحكام المادة 34[1] من القانون 90-02، والتي تنص "يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل.

ويعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء".

أما الشق الثاني يكون في حالة تقرير عدم أحقية شغل أماكن العمل من طرف العمال المضربين وبضرورة إخلائها بموجب حكم قضائي بناءا على دعوى قضائية يكون قد رفعها المستخدم لمنع حدوث إضرار للمؤسسة، فيكون أي تصرف سلبي من طرف العمال المضربين مهما كان شكله للتعبير عن رفض الإمتثال لتنفيذ آمر الإخلاء هو خطأ جسيم طبقا لأحكام المادة 36 من القانون 90-02 والتي تنص" تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية"[2].

الفرع الثاني:الأخطاء الجسيمة المرتبطة بالمستخدم

تتمثل الأخطاء المهنية الجسيمة التي يمكن ربطها بالمستخدم فيما يلي:

أولا:التسبب عمدا في أضرار مادية للمؤسسة

يعتبر واجب المحافظة على وسائل المؤسسة الموضوعة تحت تصرف العامل من أهم الواجبات المفروضة عليه، ذلك أن أي إخلال بهذا الالتزام والذي ينجم عنه ضرر يلحق البنايات أو المنشآت أو الآلات والمواد الأولية التابعة للمؤسسة أو تلفها أو ضياعها، يشكل خطأ جسيما يؤدي إلى التسريح التأديبي فضلا عن ذلك يعتبر سببا موجبا للمتابعة الجزائية والمطالبة بالتعويض إذا ما اقترن بعنصر العمد أو نية الإضرار بصاحب العمل، وإذا كان الأمر كذلك فانه يستوجب انتظار صدور حكم جزائي نهائي حتى يستوفي المستخدم إجراءات التسريح[3].

أما بالنسبة لإثبات صفة العمد أو نية الإضرار، فيقع ذلك على عاتق المستخدم حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي "...الفعل المنسوب للعامل تأسيسا لطرده من العمل هو التهاون في أداء مهامه كحارس إذ تعرضت المؤسسة إلى السرقة في فترة حراسته، وحيث تحليلا لتلك الوقائع عاينت المحكمة على صواب أنها لا 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..."[4].

(1) انظر المادة 34 من القانون 90-02، السالف الذكر.
(2) انظر المادة 36 من القانون 90-02، السالف الذكر.
(3) مهدي بخدة، القانون الجزائي للعمل،المرجع السابق،ص96.
(4) قرار رقم157838 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 10 فبراير 1998 ذكره عبد الرزاق حمودي، المرجع السابق، ص 92.

ثانيا: إفشاء السر المهني

يلزم القانون المتعلق بعلاقات العمل العمال بضرورة حفظ أسرار العمل وعدم الكشف عن أية وثيقة أو معلومة سواء تعلقت بأساليب الصنع أو الإنتاج أو البيع أو التنظيم وكل ما يخص الهيئة المستخدمة لأشخاص آخرين يمكنهم استعمالها للإضرار بمصالح صاحب العمل إلا ما استثني بنص قانوني او بإجازة صاحب العمل.

نتيجة لذلك يعد كل إفشاء للمعلومات المهنيـــة سواء تعلقت بالتكنولوجيا المستعملة داخل المؤسســة أو بأساليب التصنيع وطرقه أو كيفيات تنظيم العمال والمستخدمين وتوزيعهم وتنظيم عملهم وتنظيم المنتوج وتسويقه وتوزيعه أو تسريب وثائق داخلية تخص الهيئة المستخدمة خطأ جسيما ارتكبه العامل يستحق عليه عقوبة التسريح من طرف رب العمل الذي عليه إثبات الخطأ وصفة العمد من طرف العامل[1].

أما بالنسبة للمعلومات المتعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام والمتضمنة مخالفات للقانون الجزائي المرتكبة من طرف المستخدم فلا يسأل عنها العامل شانها في ذلك شان التهرب الضريبي عن طريق التزوير في السجلات المحاسبية مثلا أو الغش في مواد الصنع وغيرها من الحالات التي لا تعتبر من قبيل الأسرار المهنية[2].

ثالثا: رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية بدون عذر مقبول

إن عدم طاعة العامل للأوامر الصادرة من صاحب العمل يعد إخلالا بالإلتزام الجوهري الواقع على عاتق العامل بأداء العمل و تعديا على السلطة الرئاسية المقررة لصاحب العمل و إهدارا لمبدأ التبعية القانونية[3]، وعليه أوجب المشرع الجزائري على العامل الخضوع لأوامر المستخدم المتعلقة بتنفيذ عقد العمل المنصوص عليها في النظام الداخلي، سواء ما تعلق بالأوامر الفردية أو التنظيمية، وطبقا للنظرية العامة للإلتزامات فامتناع العامل عن أداء العمل الذي وظف من أجله يقابله سقوط إلتزام صاحب العمل بدفع الأجر، زيادة على ذلك يمكن له إنهاء العقد وتسريح العامل تأديبيا دون مهلة إخطار أو تعويض، لان ذلك يعتبر خطأ جسيما.

يشترط المشرع أن يكون الأمر الصادر من رب العمل أو من يعينه مشروعا بحيث يكون موجه تلك الأوامر مؤهلا، كما يكون التنفيذ المطلوب من العامل مما تم الإتفاق عليه، حيث لا يسمح تشريع العمل الجزائري بتعديل طبيعة العمل بصفة إنفرادية من المستخدم أولا يدخل ضمن الصلاحيات العادية للعامل[4].

أما بالنسبة لتقدير رفض تنفيذ التعليمات فهو يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقدر الظروف التي يوجه فيها الأمر للعامل، ونوعية العمل المطلوب منه، ومدى تأثيره على مصلحة المؤسسة

(1) مهدي بخدة، دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري،المرجع السابق، ص 199.
(2) عز الدين زوبة، المرجع السابق،ص71.
(3) معمر بن بريك ،المرجع السابق،ص19.
(4) مهدي بخدة، دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري،المرجع السابق ، ص 200 .

وضرورة أن يكون الأمر صادرا من شخص مؤهل، أي من قبل من له السلطة السلمية على العامل، وأن يكون بدون عذر مقبول، لأن شرعية العذر المقدم مسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف والوقائع وبالتالي هي متروكة لتقدير القاضي، حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي"... إن الخطأ المنسوب للطاعن يتمثل في رفضه دون سبب جدي تنفيذ التعليمات المرتبطة بواجباته المهنية وفقا لما نصت عليه المادة 73 من قانون 91-29 الذي يعتبر خطأ جسيما باعتباره كان سائق شاحنة لدى المطعون ضدها حيث تعرضت لحريق و طلب منه مساعدة مصلحها، الأمر الذي رفضه فحول لمصلحة الصيانة فرفض مرة أخرى و هي أعمال مرتبطة بواجباته المهنية وعدم الإمتثال لذلك يعد خطأ جسيما يستوجب الطرد وهو الأمر الذي وقفت عليه المحكمة..." [1]، وفي حالة ما إذا رأى القاضي أن الرفض غير مؤسس كان الخطأ جسيما والعكس صحيح.

تجدر الإشارة إلى أن رفض توقيع العامل على عقد عمل محددة المدة لا يدخل ضمن رفض تنفيذ التعليمات، ولا يعد بالتالي خطأ جسيما، وهذا ما أيدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07 مارس 2013، في قضية ط.م ضد شركة أشغـــال الطرق SOTRARBO ومؤسسة متنان للكراء، حيث جاء فيه ما يلي"...في حين أن العقد شريعة المتعاقدين وعقد العمل من العقود الرضائية وينعقد باتفاق الطرفين وبالتالي فإن استعمال الطاعن إرادته ورفضه التوقيع على عقد العمل المحدد المدة لا يعد رفضا لتعليمات مرتبطة بعمله وبالتالي قاضي الدرجة الأولى بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون خاصة أن علاقة العمل أصبحت تحكمها المادة 11 من القانون 90-11 لتشغيل الطاعن دون عقد مكتوب من تاريخ 2008/12/01 إلى غاية تسريحه بتاريخ 2008/12/19، مما يعرض حكمه للنقض والإبطال..."[2].

رابعا: رفض تنفيذ أمر التسخير

يمكن لصاحب العمل في حالة الإضراب المشروع أن يقوم بتسخير بعض العمال وفق ما تنص عليه الاتفاقيات الجماعية، بهدف أداء العمل حفاظا على مصالح المؤسسة ومصالح زبائنها، ويقوم حينها بتبليغ أمر التسخير وفقا لأحكام التشريع المعمول به، وقد اشترط القضاء على المستخدم إثبات تبليغ أمر التسخير طبقا لما هو معمول به قانونا وتنظيميا وإثبات رفض العامل الالتحاق بالعمل[3].

وعليه يعتبر رفض العامل للإمتثال لأمر التسخير خطأ جسيما طبقا لأحكام المادة 42 من القانون 90-02 والتي تنص " يعد عدم الامتثال لآمر التسخير، خطأ جسيما، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي"[4]، ولا يمكنه الاحتجاج بالإضراب للتملص من مسؤولياته المهنية، لأن التسخير

(1) قرار رقم 204623 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2000/10/10 ، نقلا عن معمر بن بريك المرجع السابق، قرار غير منشور، ص ص 19 - 20.
(2) قرار رقم 822822 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2013/03/07، مجلة المحكمة العليا العدد01، قسم الوثائق، الجزائر،2013، ص ص 245-247.
(3) مهدي بخدة، دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري،المرجع السابق ،ص 200.
(4) انظر المادة 42 من القانون 90-02، السالف الذكر.

في هذه الحالة هو عمل إداري يمارسه المستخدم في إطار سلطاته الإدارية بطابع استثنائي عن واقعة الإضراب، و يزداد الأمر تعقيدا على العامل لأن الرفض في هذه الحالة يشكل أيضا خطأ جزائيا تبعا لنفس المادة، يعاقب عليه القانون الجنائي، كما تجدر الإشارة إلى أن دواعي الحماية تقتضي عند مباشرة الدعوى الجزائية، توقف الإجراءات التأديبية إلى غاية صدور حكم جزائي نهائي[1].

خامسا: رفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة

تنص المادة 40 من القانون 90-02 على أنه" يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأ مهنيا جسيما"[2].

نستنتج من هذا النص أن حق الإضراب يلزم العمال المضربين القيام بواجباتهم الناجمة عن ضمان حد أدنى من الخدمة إذا طلب ذلك المستخدم، حتى لا يتأثر السير الحسن للمؤسسة عن طريق التوقف الكلي والتام عن العمل الذي سيؤدي دون شك إلى شل جميع أجهزة المؤسسة في حالة رفض تقديم القدر الأدنى من الخدمة مما قد يهدد بقاءها، لذلك فان الضرر الناجم عن التوقف التام للنشاط دون القيام بحد أدنى من الخدمة هو الذي يحول الإضراب من حق دستوري إلى تصرف غير قانوني يتمثل في خطأ جسيم يستحق أشد الجزاءات التأديبية المتمثلة في التسريح [3].

(1) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 48.
(2) المادة 40 من القانون 90-02، السالف الذكر.
(3) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 54.

خلاصة الفصل

يعد التسريح التأديبي من بين أسباب غير العادية لإنهاء علاقة العمل والذي يستند إلى الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل في العمل أو بمناسبته، ويهدد السير الحسن للعمل أو الإنضباط داخل المؤسسة مع ضرورة النص على الخطأ الجسيم قانونا واحترام الإجراءات التأديبية.

يوقع جزاء التسريح بموجب السلطة التأديبية التي يتمتع بها صاحب العمل وتخوله توقيع العقوبات التأديبية في حال عدم امتثال العمال للتوجيهات والأوامر وعند ارتكابهم لأخطاء مهنية بغرض إلزامهم باحترام النظام الداخلي و تحقيق الاستقرار داخل المؤسسة، وتستمد سلطة التأديب من مصادر متعددة كالقانون والنظام الداخلي وكذا عقد العمل إضافة إلى الإدارة والإشراف.

أما الخطأ المهني الجسيم فهو ذلك الخطأ الذي يقترفه العامل أثناء أداء عمله أو بمناسبته ويمثل انحرافا عن القواعد التي تحكم علاقة العمل، يستحيل معه الإبقاء عليه بمنصب عمله، و تقدر جسامته تبعا للمعيار العضوي أو الشخصي.

ولقد انتهج المشرع الجزائري أسلوبين في تحديد الخطأ الجسيم، ففي بادئ الأمر أحال تحديد الأخطاء الجسيمة إلى النظام الداخلي، طبقا لأحكام المادة 73 القديمة من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وفي مرحلة لاحقة قام بتحديدها بنص القانون عن طريق تعديل المادة 73 السابقة الذكر، نظرا للإشكالات العديدة التي أثارها النص الأصلي، حيث تناولت المادة المعدلة 07 حالات الخطأ الجسيم المفضي إلى التسريح التأديبي إضافة إلى الأفعال المعاقب عليها في التشريع الجزائي، كما أصبحت هذه الأخطاء مذكورة على سبيل المثال بعدما كانت على سبيل الحصر

الفصل الثاني: الأحكام القانونية للتسريح التأديبي

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية العمل المتمثل في استطاعة العامل في أن يوظف وأن يختار العمل الذي يتلاءم ومؤهلاته الفكرية والبدنية، وقدرة صاحب العمل في اختيار العامل الذي يعمل لديه للمحافظة على مصالحه الاقتصادية من خلال سلطة التسيير والرقابة وكذا سلطة التأديب.

ولكن أمام ممارسة المستخدم لهذه السلطات لم يغفل المشرع الجزائري عن حماية العامل من جراء ذلك، لتحقيق استقراره الوظيفي وأمنه، ومن أجل الحفاظ على استمرار علاقة العمل التي تربطه بصاحب العمل.

إن حماية العامل في مواجهة عقوبة التسريح، تقتضي تقرير جملة من الضمانات للحد من التعسف الذي قد يمارسه صاحب العمل عند ممارسته لسلطته التأديبية، وخاصة عند استعماله لحقه في التسريح التأديبي وهي ضمانات متنوعة منها الإجرائية، الإدارية والقضائية (المبحث الأول).

كما أن الآثار الناجمة عن إصدار قرار التسريح التأديبي تختلف باختلاف نوع التسريح، متى كان هذا الأخير مشروعا واحترم فيه المستخدم القواعد الموضوعية والإجرائية، آو كان التسريح غير مشروع ولم تحترم فيه الضوابط الموضوعية والإجرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية المقررة للعامل في إطار التسريح التأديبي

من أجل تحديد مضمون الحماية المقررة للعامل في مواجهة عقوبة التسريح التأديبي ومدى فعاليتها في تحقيق الهدف الذي ترمي إليه التشريعات العمالية، والمتمثل في تحقيق الاستقرار الوظيفي للعامل في الهيئة المستخدمة، يمكن تصنيف هذه الحماية حسب إطارها الزمني إلى نوعين، حماية سابقة لصدور قرار التسريح تتمثل في الضمانات الإجرائية (المطلب الأول)، وحماية لاحقة لصدور قرار التسريح تشمل التسوية الودية والتسوية القضائية للنزاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات الإجرائية السابقة لقرار التسريح

تعتبر إجراءات التسريح التأديبي المحددة من طرف المشرع الجزائري في نص المادة 73 مكرر02 الحد الأدنى من الحماية الإجرائية، هذا يعني أن المشرع لا ينفرد وحده بسلطة تحديد الإجراءات التأديبية لأنّه إلى جانب التشريع (الفرع الأول)، يمكن للمصادر المهنية لقانون العمل أن تتناول إجراءات أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الواردة في التشريع

حدد المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات يلزم المستخدم باحترامها، حتى لا يجد نفسه أمام تسريح تعسفي ومساس باستقرار العامل في منصبه، منها إجراءات تشريعية واردة في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وهي إجراءات خاصة بجميع العمال، إضافة إلى هذه الإجراءات توجد إجراءات أخرى تناولها القانون 90-14، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي[1]، والخاصة بتسريح المندوبين النقابيين.

أولا: إجراءات التسريح التأديبي الخاصة بجميع العمال

قبل التعديل الذي مس أحكام المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، كان المشرع يخول للمستخدم وحده سلطة وضع وتحديد الإجراءات التأديبية في النظام الداخلي، ولكنه سرعان ما تراجع عن هذا الموقف بصدور القانون91-29 الذي عدل أحكام المادة 73، فتم إدراج المادة 73 مكرر2 التي تلزم صاحب العمل بإتباع جملة من الإجراءات التأديبية الجوهرية قبل توقيعه للجزاء التأديبي، والمتمثلة في التبليغ الكتابي لقرار التسريح، إستماع المستخدم للعامل المعني بالتسريح و إمكانية اصطحاب العامل المعني بالتسريح لعامل آخر تابع للمؤسسة[2].

(1) القانون 90-14 المؤرخ في 02 يوليو سنة 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 23 بتاريخ 06 يونيو 1990، المادة 52، ص 769.
(2) انظر المادة 73مكرر2 من القانون 90-11، السالف الذكر.

ما يمكن ملاحظته في هذا الإطار، أن تسلسل الإجراءات الوارد في نص المادة 73 مكرر2 أعلاه لم يدرج بصفة منهجية، فالمفروض أن إجراء إعلام العامل بإمكانية اختيار مساعد له يسبق إجراء سماع أقواله والذي بدوره يسبق إجراء تبليغ هذا العامل بقرار تسريحه.

1- التبليغ الكتابي لقرار التسريح للعامل

التبليغ ويسمى أيضا الإخطار هو إعلان يوجهه المستخدم يتضمن رغبته في إنهاء العقد عن طريق التسريح لوجود داع حقيقي له، فيتم السماح للعامل بتدبير أموره والبدء في البحث عن عمل من جديد [1] وكون التبليغ تصرف قانوني من جانب واحد، فهو لا ينتج أثره إلى من تاريخ علم من وجه إليه، ويعتبر وصوله قرينة على العلم به.

إن التبليغ الكتابي لقرار التسريح يكتسي أهمية بالغة فهو من ناحية يمكن العامل من الطعن في هذا القرار أمام الجهات القضائية المختصة، ومن ناحية أخرى يمثل وسيلة إثبات بالنسبة للمستخدم لدفع المسؤولية عن نفسه عند ادعاء العامل عدم قيام صاحب العمل بهذا الإجراء.

ومن خلال تحليل نص الفقرة 02 من المادة 73 مكرر2، نستنتج أن المشرع يلزم المستخدم باحترام إجراء تبليغ قرار التسريح كتابيا، أما بالنسبة لقرار التسريح فهو يشير إلى وجوده فقط، دون شرط الكتابة بل إن مباشرة الدعوى أمام القضاء لا تقتضي وجود قرار التسريح، فيكفي استصدار محضر عدم الصلح فقط وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/03/04 في قضية خ.م ضد ت.أ حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي"...لكن حيث استقر الاجتهاد القضائي على أن إرفاق قرار تسريح العامل غير وجوبي لمباشرة دعوى اجتماعية التي تقبل بمجرد إحضار محضر عدم المصالحة..."[2].

كما لم ينص المشرع على وجوب إحتواء هذا القرار على ظروف إرتكاب الخطأ الجسيم، رغم كونه عنصرا هاما يجب أن يحتويه قرار التسريح[3].

وما يؤخذ على المشرع الجزائري، عدم تطرقه إلى التفاصيل المتعلقة بطريقة تبليغ قرار التسريح التأديبي وشكله، وغيرها من الأمور الأخرى التي تكتسي أهمية كبيرة لدى العامل، إذ أن إغفالها من شأنه إضعاف الضمانات الممنوحة لهذا الأخير والحد من فعاليتها في تحقيق دفاع كامل له، مقارنة مع المشرع الفرنسي الذي يلزم المستخدم بتبليغ قرار التسريح للعامل بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام ويعتبر تاريخ استلام العامل لهذه الرسالة بداية أجل التنبيه الذي يتم بموجبه تحديد آثار قطع علاقة العمل، كما يشترط المشرع الفرنسي أيضا انتظار المستخدم انقضاء يوم كامل من تاريخ استدعاء العامل للمحادثات

(1) مراد تيرس، الخطأ الشخصي كسبب لتسريح العامل، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجتماعي قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر،2010، ص220.

(2) قرار رقم 487515 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2009/03/04، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، قسم الوثائق، الجزائر،2009،ص ص 407 -410.

(3) سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 111.

لتبليغ هذا الأخير بقرار التسريح، ويسقط هذا الحق في حالة انقضاء شهر كامل من تاريخ المحادثات دون قيام صاحب العمل بإجراءات التبليغ[1].

2- الإستماع للعامل المعني بالتسريح التأديبي

نص المشرع الجزائري على إجراء تأديبي آخر يتمثل في إجراء الإستماع إلى العامل المعني بالتسريح من طرف المستخدم، الذي يعتبر إجراء جوهريا تبعا للأصول القانونية التي تتطلبها اعتبارات العدالة، ولا يغني عنه التحقيق الذي تجريه المحكمة.

والهدف من الإستماع للعامل هو إستقصاء الحقيقة من خلال مواجهة العامل بالوقائع، الادعاءات والأفعال المنسوبة إليه، من أجل تمكينه من حق الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المشروعة، حيث يملك هذا الأخير حرية الإدلاء بتصريحاته وتقديم كل الأدلة الممكنة التي من شأنها تبرئته، وإبراز الظروف التي دفعته إلى إرتكاب الخطأ المنسوب إليه، هذا كله من شأنه مساعدة صاحب العمل في تقدير جسامة الخطأ الذي ارتكبه العامل بالإعتماد على المعايير الواردة في المادة 73 مكرر1.

حدد المشرع الجهة التي تقوم بالاستماع إلى العامل والمتمثلة في المستخدم، لكن أغفل توضيح الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بعملية الاستماع، كما لم يحدد إذا كان هناك إستدعاء للعامل أم لا ولا كيفية الاستدعاء، إضافة إلى عدم تحديد آجال ومواعيد الاستدعاء والاستماع[2].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 77 فقرة 02 من القانون 90-11، يمكن القول أن سلطة تحديد إجراءات الإستماع تعود إلى المستخدم من خلال النظام الداخلي الذي يتولى فيه تحديد الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة إضافة إلى إجراءات التنفيذ، والتي ينبغي أن تتضمن إجراء إطلاع العامل على الأسباب الداعية إلى تسريحه، وهو إجراء جوهري يترتب على عدم احترامه استفادة العامل من التعويض في حالة رفعه لدعوى قضائية في هذا الشأن[3].

وبخلاف المشرع الجزائري نجد أن المشرع الفرنسي يلزم المستخدم قبل سماع العامل، استفاء شرط إستدعائه في محادثات مسبقة تعتبر كمحاولة صلح، ويكون الاستدعاء كتابة بواسطة رسالة مضمنة أو رسالة مسلمة شخصيا للمعني مع وصل استلام، تتضمن مجموعة من البيانات مثل: الموضوع، مكان وتاريخ وساعة السماع أو المحادثات، مع إعلام العامل بحقه في الإستعانة بمساعد.

أما فيما يخص آجال سماع العامل فقد فرق المشرع الفرنسي بين حالتين، تتمثل الأولى في عدم وجود هيئات تمثيل العمال لدى الهيئة المستخدمة، فهنا يتم سماع العامل بعد مضي 05 أيام على الأقل، تسري من

(1) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 88.
(2) ليندة جعفور،ضمانات استقرار العامل في منصبه،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث(ل.م.د) في القانون تخصص القانون الاجتماعي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر،2018،ص28 .
(3) مراد تيرس، المرجع السابق، ص219.

تاريخ الاستدعاء، أما الثانية فهي حالة وجود هيئة تمثيل العمال، فالاجتهاد القضائي يشترط سماع العامل بعد مضي مدة معقولة من استدعائه بحضور صاحب العمل أو ممثله وكذا العامل ومساعده[1].

3- استعانة العامل المعني بالتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة

تبعا لأحكام المادة 73 مكرر2 يمكن للعامل المعني بإجراءات التسريح الاستعانة بشخص آخر تشترط فيه صفة عامل تابع لنفس الهيئة المستخدم، عند سماعه من طرف صاحب العمل، ويعتبر هذا الإجراء اختياري بالنسبة للعامل فإن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه، كما لم يستثن المشرع من خلال نص المادة السابقة دائما، أن يكون العامل المصطحب مندوبا نقابيا نظرا للحماية التي يتمتع المندوبين النقابيين[2].

وما يعاب على المشرع من خلال النص السابق دائما، أن اختيار المساعد يكون من بين العمال التابعين للهيئة المستخدمة ،وبالتالي حرمان العامل من اللجوء إلى خارج المؤسسة للاستعانة بشخص يتمتع بمؤهلات وقدرات أعلى أو تكوين أحسن في مجال تشريع وتنظيم العمل، كالمحامي أو المستشار في قانون العمل، وهو ما يقيد من حرية العامل ويمس بحقه في الدفاع، ذلك أن اختيار مدافع من خارج المؤسسة يوفر حماية أكثر للعامل لأنه غير تابع للمستخدم.

ضف إلى ذلك أن العامل المصطحب رفقة العامل المعني بإجراء الاستماع سيكون في موضع صعب من خلال التزامه الحيطة والحذر في أي كلام مندفع أو دفاع مستميت أو نقاش حاد مع صاحب العمل أو ممثله مخافة تعرضه لإجراء انتقامي من هذا الأخير أو أي عقاب لاحقا، ولو كان بسيطا قد يؤدي إلى المساس بمركزه داخل المؤسسة، أو أن يهز الثقة التي تربطه بالمستخدم[3].

ويبقى الغموض يكتنف دور الشخص الذي يختاره العامل المعني بالاستماع تبعا لكلمة "الاصطحاب" الواردة في النص، فهل قصد به المشرع الحضور الجسدي فقط، أم الدفاع عنه باعتبار أن الغاية العملية من حضور هذا الشخص هو الدفاع على العامل؟ وهل يجب على المستخدم تنبيه العامل إلى هذا الحق قبل الاستماع إليه؟ وهل يمكن أن يكون العامل المصطحب من مؤسسة فرعية تابعة للمؤسسة الأم؟

هذه كلها تساؤلات تبين أن هناك نقائص عدة وثغرات قانونية تحد من قيمة هذه الضمانة، لذلك كان من الضروري تدخل المشرع من أجل تنظيم هذه الحالة وسد النقص عن طريق توسيع مجال الضمانات الممنوحة للعامل قصد حمايته من التسريح التعسفي.

ثانيا:الإجراءات الخاصة بتسريح المندوبين النقابيين

يتمتع المندوب النقابي بحصانة قانونية فيمنع تسليط أي عقوبات عليه أثناء ممارسته لمهامه النقابية لكنه يخضع للسلطة التأديبية عند ممارسة مهامه المهنية، شأنه في ذلك شأن باقي العمال وهذا طبقا لأحكام

(1) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 85.
(2) المرجع نفسه، ص 86.
(3) مراد تيرس،المرجع السابق، ص218.

المادة 52 من القانون 90- 14المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي والتي تنص " يخضع المندوبون النقابيون أثناء ممارسة نشاطهم المهنية لأحكام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل"[1].

عندما يقدم المستخدم على تسريح المندوب النقابي بسبب ارتكابه لخطأ مهني جسيم فانه يلزم قبل توقيع الجزاء باحترام الإجراءات التأديبية الواردة في المادة 73 مكرر2 من القانون 90-11 لأنها إجراءات عامة مشتركة بين جميع العمال المسرحين تأديبيا، كما يلزم أيضا باحترام الإجراءات الواردة في النظام الداخلي، إضافة إلى إلزامه باحترام الإجراءات الخاصة بتسريح المندوبين النقابيين[2].

وبالرجوع إلى إحكام المادة 53 من القانون 90-14 نلاحظ أنه لا يحق للمستخدم تسليط عقوبة العزل على المندوبين النقابيين بسبب نشاطاتهم النقابية دون أن يوضح ضرورة أن يكون ذلك النشاط مجردا من أي قصد للمساس بالمؤسسة أو سمعتها، لاسيما التصريحات التي يلجأ إليها المندوبون النقابيون بمناسبة نشاطهم خصوصا في ظل حرية الإعلام، مما قد يجعل أي تصريح بمثابة ضرر حقيقي للمؤسسة.

كما أن المادة 54 من نفس القانون تنص على إمكانية إقدام المستخدم على تطبيق إجراء تأديبي في حق المندوب النقابي الذي أخل بالتزاماته، دون أن توضح لنا ما إذا كانت درجة هذا الإجراء تصل إلى التسريح[3]، وفي هذا الصدد صدر قرار المحكمة العليا الذي يلزم المستخدم بإعلام المنظمة النقابية قبل اتخاذ قرار التسريح في حق مندوب نقابي، في قضية ديوان المساحات المسقية لهبرة وسيق ضد ع.ف، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي".. أن الحكم المطعون فيه وقف على أن الطاعنة لم تعلم التنظيم النقابي قبل أن تباشر الإجراءات التأديبية صد المدعى عليه ويعتبر المدعى عليه في هذه الحالة محقا في طلبه الرامي إلى إعادة إدماجه في منصب عمله وفقا لأحكام المادة 56 من القانون 90-14 المذكور أعلاه ..."[4].

من خلال ما سبق يمكن استنتاج إجراءات التأديب الخاصة بالمندوبين النقابيين في القانون 90-14 والتي تتمثل في وجوب إعلام النقابة، واستمرار استفادة المندوب النقابي من هذه الضمانة طوال السنة الموالية لانتهاء مهامه النقابية[5].

تجدر الإشارة إلى أن إخلال المستخدم بإجراء إعلام النقابة عند تسريح المندوب النقابي يجعل من التسريح باطلا وعديم الأثر، طبقا لأحكام المادة 56 من القانون السابق الذكر، إضافة إلى إعادة إدماج المندوب النقابي في منصب عمله، كما يسترجع كل حقوقه بناء على طلب مفتش العمل، بعد إثبات هذا الأخير مخالفة المستخدم لأحكام القانون، ويمنح للمستخدم أجل 08 أيام لإعادة إدماج المندوب النقابي، وفي

(1) المادة 52 من القانون 90-14، السالف الذكر.
(2) ليندة جعفور،المرجع السابق، ص 30.
(3) مراد تيرس، المرجع السابق، ص238.
(4) قرار رقم 310840 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2005/10/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ، قسم الوثائق، الجزائر،2005،ص ص 263 -268 .
(5) تنص المادة 57 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي،المعدل والمتمم على ما يلي" تظل أحكام المواد من 54 إلى 56 أعلاه، مطبقة على المندوبين النقابين طول السنة التي تعقب انتهاء مهمتهم النقابية"

حالة ما إذا لم يمتثل صاحب العمل يحرر مفتش العمل محضرا بذلك، ثم يخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت في هذا الموضوع في أجل 60 يوما بحكم نافذ بغض النظر عن الاعتراض والاستئناف.

الفرع الثاني:الإجراءات الواردة في المصادر المهنية

أجاز القانون تحديد إجراءات تأديبية أخرى في المصادر المهنية لقانون العمل، من خلال النظام الداخلي الذي يتكفل المستخدم بوضعه إنفراديا، إضافة إلى الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، التي تكون نتيجة لعملية تفاوض جماعي بين المستخدم وممثلي العمال.

أولا:إجراءات التسريح التأديبي في النظام الداخلي

يعتبر النظام الداخلي مصدرا من المصادر المهنية لتشريع العمل وهو الوثيقة التي تنظم الحياة المهنية داخل أماكن العمل متى كان عدد العمال 20 عاملا فأكثر، كما أن النظام الداخلي في الوقت الراهن أصبح ضروري جدا من اجل السير الحسن والمنتظم للمؤسسة.

تنص الفقرة 02 من المادة 77 القانون 90-11 على ما يلي"...يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ "[1]، نلاحظ من خلال هذا النص أنه إضافة إلى الصلاحية المقررة للمستخدم بتحديد الأخطاء المهنية في النظام الداخلي منحه المشرع أيضا صلاحية تنظيم إجراءات وقواعد توقيع العقوبة التأديبية بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من المصداقية للقرار التأديبي[2]، إضافة إلى ضمان أكبر قدر من الحماية للعامل من تعسف المستخدم عند استعمال حقه في التسريح، نظرا لخضوع النظام الداخلي للرقابة من طرف مفتش العمل والقضاء، بالتالي خضوع إجراءات التسريح التأديبي الواردة في النظام الداخلي لرقابة مفتش العمل والقضاء أيضا.

1- ضرورة تضمين النظام الداخلي الإجراءات القانونية

تتمثل الإجراءات التشريعية التي يتعين على المستخدم إدراجها في النظام الداخلي وتنظيمها بصفة محكمة ودقيقة في الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 73 مكرر2 من القانون 90-11 والمتمثلة في: التبليغ الكتابي لقرار التسريح، سماع المستخدم للعامل المعني بالتسريح وإعلامه بإمكانية اختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة لاصطحابه، فهذه الإجراءات ملزمة، أساسية وجوهرية، تتعلق بالنظام العام.

2- إمكانية إدراج إجراءات أخرى في النظام الداخلي غير تلك المنصوص عليها في القانون

زيادة على الإجراءات التأديبية التي مصدرها القانون والتي ذكرناها سابقا، يمكن للمستخدم إدراج إجراءات تأديبية أخرى في النظام الداخلي سواء كانت سابقة لقرار التسريح أو لاحقة له كتوقيف العامل عن

(1) المادة 77 القانون 90-11، السالف الذكر.
(2) عز الدين زوبة، المرجع السابق،ص 86.

مزاولة مهامه تحفظيا إلى حين مثوله أمام لجنة التأديب[1]،الطعن في قرار التسريح أمام لجنة الطعن في المؤسسة[2] وغيرها من الإجراءات الأخرى التي من شانها آن تشكل قيودا شكلية على ممارسة الدعوى التأديبية.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد التأديبية التي يضمنها المستخدم في النظام الداخلي بصفة جوازية من غير تلك التي ينص عليها القانون، تعتبر ملزمة له متى أصبحت سارية المفعول شانها في ذلك شان الإجراءات التأديبية الواردة في المادة 73 مكرر2.

3- مدى إمكانية تطبيق أحكام المادة 73 مكرر2 بالنسبة المؤسسات المشغلة لأقل من 20 عاملا

نظرا لعدم معالجة المشرع الجزائري لهذه المسالة، اختلف موقف الباحثين حول تفسير مدى إمكانية تطبيق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 73 مكرر2 على مستوى هذه المؤسسات.

فبالنسبة للاتجاه الذي يقول بوجوب تطبيق الإجراءات القانونية الواردة في المادة 73 مكرر2 على مستوى المؤسسات المشغلة لأقل من 20 عاملا لزيادة الضمانات المقررة للعمال فيها، فيستند أصحابه إلى أن الإجراءات الواردة في هذه المادة هي إجراءات جوهرية أساسية تمثل الحد الأدنى من الإجراءات الملزمة للمستخدم، وكما ألزم المشرع المؤسسات التي تشغل 20 عاملا فأكثر بإدراجها في أنظمتها الداخلية، يجب على المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا احترامها والأخذ بها، ذلك أنها غير ملزمة بإعداد نظام داخلي يتضمن إجراءات تأديبية [3].

أما بالنسبة لأصحاب الاتجاه الذي ينادي بعدم وجوب تطبيق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 73 مكرر2 على مستوى المؤسسات غير الملزمة بإعداد نظام داخلي فيستندون إلى منح المستخدم الحرية التامة للتصرف في المجال التأديبي، ذلك أن المشرع وتبعا للتعديلات التي ادخلها على تشريع العمل لم يتطرق إلى مدى إمكانية وإلزامية تطبيق الإجراءات الواردة في المادة 73 مكرر2 بالنسبة لهذه المؤسسات[4].

إذا على العامل الذي صدر ضده قرار تسريح تأديبي نتيجة لخطأ مهني، وفي حالة ما إذا أراد الطعن فيه القيام بإجراءات التسوية الودية، ويكون ذلك بداية بتوجيه تظلم إلى رئيسه في العمل، وبعدها التقرب من

(1) تنص المادة 139 فقرة 01 من النظام الداخلي لشركة صيانة الأجهزة الصناعية،المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 والمصادق عليه من طرف مكتب مفتشية العمل بالمسيلة بتاريخ 2000/11/20 تحت رقم 10/م م ع م/2000،على ما يلي"يمكن للرئيس المدير العام والمديرين المركزيين اتخاذ إجراء تحفظي ضد عامل ارتكب خطا جسيما إذا كان حضوره في مكان العمل مخل بالسير الحسن للمؤسسة ومصالحها...".

(2) تنص المادة 147 من النظام الداخلي لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية،المؤرخ في 19 فبراير 2010 والمصادق عليه من طرف مكتب مفتشية العمل بالحراش بتاريخ 2010/03/16 تحت رقم 159،على ما يلي"يمكن للعامل الذي كان محل عقوبة تنزيل في الدرجة أو تسريح أن يقدم طعنا مكتوبا أمام لجنة انضباط المؤسسة".

(3) عز الدين زوبة، المرجع السابق،ص 94.

(4) المرجع نفسه،ص93.

مفتشية العمل المختصة إقليميا من أجل استصدار محضر عدم المصالحة، وأخيرا التوجه إلى القضاء في حالة ما إذا كانت التسوية الودية غير ناجعة.

وتجنبا لآي جدل من شأنه التأثير سلبا على حماية العامل، ونظرا للأهمية الكبيرة للنظام الداخلي في تسيير الهيئة المستخدمة من جهة، والتوجه الاقتصادي للدولة في ظل العولمة المبني على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي يكون عدد عمالها محدود، كان على المشرع الجزائري تقليص عدد العمال الواجب توفرهم لوجوب إعداد نظام داخلي مثلما هو الحال مع المشرع المصري[1]، الذي حدد العمال بعشرة (10) عمال فأكثر حتى يصبح النظام الداخلي ملزما ،على أن يتضمن هذا الأخير الحد الأدنى من الإجراءات القانونية الواردة في المادة 73 مكرر2،

إضافة إلى تعديل هذه المادة بجعل الحماية الإجرائية شاملة لكل العمال سواء في المؤسسات المشغلة لأقل من عشرة عمال أو المؤسسات المشغلة لعشرة عمال فأكثر.

4- تنصيب اللجنة التأديبية

عند استقراء أحكام القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ومختلف التعديلات التي أدخلها المشرع عليه لاسيما المادة 73، لا نجد أي إشارة إلى هذه اللجنة، سواء فيما يتعلق بتشكيلتها أو ضرورة إحالة العامل المرتكب للخطأ المهني عليها، وأمام هذا الغموض لعدم وجود النصوص القانونية المنظمة، إنقسم الباحثين إلى فريقين، فريق يقول بإلزامية تشكيل اللجنة التأديبية ومثول العامل أمامها كضمانة هامة لمشروعية قرار التسريح التأديبي، أما الفريق الثاني فيذهب إلى عدم إلزامية تشكيل اللجنة التأديبية وإحالة العامل عليها.

أ- إلزامية تنصيب لجنة التأديب في المؤسسة

إن حسن سير العمل في المؤسسة يتطلب تمتع المستخدم بسلطة التأديب، إضافة إلى وجود جهاز يتمتع بسلطة تقريرية اتجاه قرار التسريح التأديبي، حيث تظهر ضرورة عرض العامل المرتكب لخطأ جسيم على لجنة التأديب من خلال أحكام المادة 64 من القانون 90-11، التي تنص " تعلق علاقة العمل قانونا للاسباب التالية... صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة... " [2]،وذلك إلى غاية إحالة العامل المعني بالتسريح على اللجنة التأديبية، إضافة إلى المادة 77 من نفس القانون والتي تطرقت إلى وجوب احتواء النظام الداخلي للمؤسسة على طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها وكذا إجراءات التنفيذ، أما المادة الأخرى التي تشير إلى وجوب تشكيل لجنة التأديب فهي المادة 73 مكرر2 من خلال عبارة " الاستماع للعامل المعني".

(1) تنص المادة 58 فقرة 02 من قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003 المؤرخ في 07 ابريل 2003 على ما يلي"...وعلى صاحب العمل في حالة استخدام عشرة عمال فأكثر آن يضع هذه اللائحة في مكان ظاهر".
(2) المادة 64 القانون 90-11، السالف الذكر.

ولقد أكد اجتهاد المحكمة العليا على ضرورة مثول العامل أمام لجنة التأديب قبل إصدار قرار الطرد في حقه، وذلك في قرارها بتاريخ 23 نوفمبر 1992،حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي"...إن قرار الطرد من طرف لجنة التأديب دون مثول المعني بالأمر أمامها المتابع بالاعتداء بالعنف على أحد مسؤولي أو دون إثبات استدعائه يترتب عليه بطلان الإجراءات المتخذة ضد هذا الأخير، لان هذا الإجراء يعتبر من النظام العام..."[1].

تكمن أهمية إجراء الأخذ برأي اللجنة التأديبية، في أنه يمثل ضمانة للعامل عند توقيع صاحب العمل للجزاء التأديبي، ورغم ذلك لم ينص المشرع على الإجراءات الواجب إتباعها في عرض العامل على اللجنة التأديبية، سواء من حيث كيفية الاستدعاء والآجال اللازمة للمثول أمامها، بل ترك هذه المهمة للنظام الداخلي لتحديدها تبعا لخصوصية كل مؤسسة[2].

وعموما تتشكل هذه اللجنة في الغالب من ممثل للعمال وصاحب العمل أو من يمثله وممثلا للإدارة والغرض من عرض ملف الفصل على تلك اللجنة، هو البحث والتحري عن أسباب الفصل لإبداء الرأي فيه[3].

تتداول لجنة التأديب حول الوقائع المعروضة عليها، عن طريق تكييف طبيعة الخطأ المرتكب والظروف المحيطة به، إلى جانب دراسة شخصية العامل المرتكب للخطأ المهني الجسيم وتعامله مع الزملاء والمسؤول المباشر، وهذا كله من شانه مساعدة اللجنة على التأكد من صواب قرار المستخدم[4]،ويعتبر هذا الإجراء بمثابة رقابة سابقة على قرار التسريح التأديبي للعامل.

ب- عدم إلزامية تنصيب لجنة التأديب في المؤسسة

تراجعت المحكمة العليا عن موقفها في مرحلة لاحقة، حيث أقرت بعدم ضرورة إحالة العامل على لجنة التأديب إلا إذا تضمن النظام الداخلي هذا الإجراء، وذلك بموجب قرارها بتاريخ 11 ماي 2005 في قضية إ.و ضد شركة الأجر والقرميد للوسط وحدة بوزقزة، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي "...إذ أن المؤسسة ملزمة بإثبات ارتكاب العامل خطأ جسيما، وأن لجنة التأديب هي التي تقدر وتقرر في هذا الشأن كون الطاعن كان محل توريط من قبل محاسب المؤسسة...لكن حيث فضلا عن أن الطاعن لم يقدم ما يثبت

(1) قرار رقم 75787 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 23 نوفمبر 1992 ذكره عبد الرزاق حمودي المرجع السابق، ص 100.

(2) تنص المواد من 136 إلى 142 من النظام الداخلي لشركة صيانة الأجهزة الصناعية المذكور سابقا على الإجراءات المتبعة أمام لجنة التأديب في المؤسسة.

(3) نادية آيت افتان، العقوبة التأديبية بين السلطة التقديرية لصاحب العمل وضمان محاكمة عادلة للعامل، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البليدة02،عدد07،الجزائر،2015 ،ص266.

(4) سعيد طربيت، المرجع السابق، ص78.

أن لجنة التأديب هي التي تقدر وتقرر خلال إحالة العامل أمامها ذلك أن الإحالة أمام هذه اللجنة، لم تعد إلزامية إلا إذا نص على ذلك النظام الداخلي للمؤسسة..."[1].

وتبعا لذلك -حسب رأي المؤيدين لإتجاه عدم ضرورة تشكيل لجنة تأديبية في المؤسسة - يستحسن عدم تقييد حرية صاحب العمل في مسألة تشكيل لجنة التأديب مادام أن المشرع قد نص على الإجراءات الواجب مراعاتها في النظام الداخلي، كالاستماع للعامل وتبليغه بقرار التسريح، وبالتالي يمكن للمستخدم أن يدرج كل إجراء يراه متناسبا مع النشاط الذي تمارسه مؤسسته مثل: تنصيب هيئة التأديب وإحالة العامل المخالف عليها، بحيث تكون له حرية إنشائها من عدمها، ذلك أن سكوت المشرع عن تحديد الهيئة المكلفة بالتأديب معناه أنها مخولة ضمنا لصاحب العمل الذي يمكنه تفويضها للجنة السابقة الذكر[2].

نستنتج مما سبق أن تضمين النظام الداخلي للجنة التأديبية، يشكل أحد أهم الضمانات للعامل من خلال التضييق من سلطة المستخدم في اتخاذ قرار التسريح التأديبي بصفة منفردة، فوجود هذه اللجنة من شانه الحد من خطر التسريح التعسفي والمساهمة في خفض نسبة دوران العمل وتحقيق الاستقرار الوظيفي للعمال واستتباب السلم والأمن الاجتماعيين في المؤسسة.

ثانيا:إجراءات التسريح التأديبي في الاتفاقيات الجماعية

تتضمن الإتفاقية الجماعية مجموعة من المواضيع محددة بالقانون لفئة أو عدة فئات مهنية، تبرم بين الهيئة المستخدمة وممثلي العمال، من بينها مقاييس العمل، الأجور، التعويضات...الخ، دون الإشارة إلى ما يفيد أن الاتفاقية الجماعية يمكنها معالجة موضوع الإجراءات التأديبية[3].

عند تفحص أحكام المادة 120[4] من القانون 90-11، نجدها تحمل نفس العبارة التي استعملها المشرع في المادة 73 من نفس القانون وهي عبارة "على الخصوص" ، والتي اعتبرها الاجتهاد القضائي في بداية الأمر دليلا على الحصر، وفي مرحلة لاحقة تراجعت المحكمة العليا عن موقفها واعتبرت أن العبارة تدل على المثال، وعليه فقد انقسم الباحثون بشان إمكانية تطرق الإتفاقية الجماعية للإجراءات التأديبية إلى اتجاهين، يقول الاتجاه الأول بعدم إمكانية تناول الإتفاقية الجماعية للإجراءات التأديبية، أما الإتجاه الثاني فيرى أن الإتفاقية الجماعية يمكن أن تتضمن الإجراءات التأديبية.

(1) قرار رقم 299512 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2005/05/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 02،قسم الوثائق، الجزائر،2005،ص ص 241 -244.
(2) عز الدين زوبة، المرجع السابق، ص 90.
(3) المرجع نفسه، ص 96.
(4) انظر المادة 120 القانون 90-11، السالف الذكر.

1- عدم إمكانية إدراج الإجراءات التأديبية في الاتفاقية الجماعية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن للاتفاقية الجماعية أن تتناول النظام التأديبي سواء من حيث الإجراءات التأديبية أو الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي [1]ويستندون في ذلك إلى ما يلي:

- عبارة على الخصوص الواردة في المادة 120 السابقة الذكر تفيد أن المجالات التي تطرقت إليها هذه المادة محددة حصرا، ولا يمكن تجاوز مناقشة شروط التشغيل وظروف العمل إلى المجال التأديبي.
- إن النص على الإجراءات التأديبية في الاتفاقية الجماعية، والتفاوض بشأنها معناه سلب حق المستخدم في تحديد طبيعة الأخطاء المهنية، العقوبات وإجراءات التنفيذ [2] في النظام الداخلي بموجب أحكام المادة 77 من القانون 90-11، ولا يمكن أن نتصور تنازل صاحب العمل عن حقه المكرس بمقتضى القانون والمتمثل في سلطتي التنظيم والتأديب، والإتفاق بشأنه مع ممثلي العمال، وعليه لا يمكن للإتفاقية الجماعية تناول الإجراءات التأديبية.

2- إمكانية إدراج الإجراءات التأديبية في الاتفاقية الجماعية

يستند أصحاب اتجاه إمكانية نص الإتفاقية الجماعية على الإجراءات التأديبية إلى الحجج التالية:

- تنص الفقرة 01 من المادة 73 مكرر4 على" إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الملزمة، تلغى المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله..."[3]، وتنص المادة 21 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على" باستثناء الاختصاص الأصلي تبت المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية إبتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا بـ:

- بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/أو الإتفاقية الإجبارية.
- بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي"[4].

(1) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص92.
(2) يقصد بإجراءات التنفيذ إجراءات التأديب
(3) المادة 09 من الأمر 96-21 ،السالف الذكر.
(4) المادة 21 من القانون 90-04 المؤرخ في 06 نوفمبر سنة 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06 لسنة 1990.

وبناءا عليه فهاتين المادتين تشيران صراحة إلى إمكانية نص الاتفاقيات الجماعية على الإجراءات التأديبية، وبالتالي يمكن التفاوض جماعيا حول إجراءات التسريح التأديبي والتي بعد أن تصبح سارية المفعول تكون ملزمة للهيئة المستخدمة، وينجم عن خرقها اعتبار التسريح غير قانوني أو تعسفي[1].

- أكد قرار المحكمة العليا الصادر في 2004/12/15 السابق الذكر أن عبارة "على الخصوص" تفيد المثال وليس الحصر، وعليه فان مضمون الاتفاقيات الجماعية الذي نصت عليه المادة 120 جاء هو أيضا على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي يمكن لهذه الأخيرة تناول مجالات أخرى كالمجال التأديبي.

وبالاستناد إلى ما سبق عرضه، يستحسن تعديل أحكام تشريع العمل بالشكل الذي يمنح أطراف الإتفاقيات الجماعية صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة وكذا الإجراءات التأديبية التي يجب على صاحب العمل مراعاتها قبل إصدار قرار التسريح، حتى يكون هذا الأخير صحيحا، وذلك لما توفره هذه الآلية الاتفاقية من ضمانات، خاصة عدم التعسف في تكييف الأخطاء الجسيمة أو التعسف في فرض إجراءات تأديبية في غير صالح العامل، نتيجة تساوي الأطراف عند التفاوض الجماعي على عكس لو ترك تحديد ما سبق ذكره للنظام الداخلي الذي لا يتمتع فيه العمال سوى برأي استشاري غير ملزم.

وجدير بالذكر انه لدى اطلاعنا على نصوص الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية لم نجدها تتطرق إلى الإجراءات التأديبية، فقط تناول المادة 149 من هذه الاتفاقية حق العامل الذي تعرض إلى عزل تأديبي في الحصول على مهلة العطلة من أجل البحث عن عمل آخر.

المطلب الثاني: الضمانات اللاحقة لقرار التسريح

خول المشرع الجزائري للعامل حق اللجوء إلى التسوية الودية لحل النزاعات الناشئة بينه وبين المستخدم مهما كان موضوعها، حيث تعتبر التسوية الودية الخطوة الأولى التي يجب على العامل المرور عليها قبل اللجوء إلى أي إجراء آخر(الفرع الأول)، وفي حالة عدم إيجاد حل يلجأ العامل إلى القضاء باعتباره الوسيلة الأخيرة والضمانة الأساسية والوحيدة له من أجل تجنب فقدان منصب عمله أو الحصول على تعويض في حالة إبداء رغبته بعدم الرجوع إلى منصب العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التسوية الودية للنزاع

تمر التسوية الودية للنزاع الفردي في العمل بمرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في التسوية الودية على مستوى الهيئة المستخدمة وفق آليات معينة (التسوية الداخلية)، وفي حالة فشل هذه الأخيرة يلجا العامل إلى المرحلة الثانية وهي عرض النزاع على مكتب المصالحة بمفتشية العمل(التسوية الخارجية).

أولا: التسوية الودية الداخلية

يقصد بالتسوية الودية للنزاع الفردي في العمل، إتفاق طرفي علاقة العمل على حل ودي داخلي للنزاع القائم بينهما دون وساطة من أي طرف خارجي، وذلك في إطار الإجراءات القانونية المنظمة للنزاع

(1) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص 93.

أو في إطار الإجراءات المحددة في الاتفاقية المعمول بها[1]، ويكون ذلك إما بتراجع صاحب العمل عن قراره سبب النزاع أو تعديله، استجابة لطلب العامل.

1- حالة وجود تنظيم اتفاقي للتسوية الودية

تتمثل التسوية الداخلية للنزاع في اتفاق طرفي علاقة العمل على عدم تدخل أي طرف خارجي في حل النزاع الفردي، والاكتفاء بالحل الودي الداخلي[2]، وذلك في إطار الإجراءات القانونية المنظمة للنزاع الواردة في المصادر المهنية كالنظام الداخلي والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية، من أجل احتواء النزاع ومعالجته في مرحلته الأولى قبل تطوره، وهذا ما سنبينه فيما يأتي.

أ- إجراءات التسوية الداخلية في النظام الداخلي

لا يوجد نص قانوني يلزم المستخدم بتنظيم إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة في النظام الداخلي، ولا يوجد نص يمنعه من ذلك، وعليه يمكن لصاحب العمل وبالإضافة إلى المجالات الواجب عليه إدراجها في النظام الداخلي (النظام التقني للعمل، الوقاية الصحية والأمن والانضباط)، أن يدرج إجراءات التسوية الودية للنزاع الفردي، مثل ميعاد رفع التظلم والجهة التي يرفع أمامها وغيرها[3].

ب- إجراءات التسوية الداخلية في الاتفاقية الجماعية

حماية للعلاقات التعاقدية من الضياع، منح المشرع لكل من الهيئة المستخدمة من جهة والمنظمة النقابية من جهة أخرى، صلاحية تحديد إجراءات حل النزاع وديا في محتوى الإتفاقيات الجماعية للعمل من خلال معالجة المواضيع المتعلقة بالآليات والهيئات الاتفاقية لتسوية النزاعات الفردية في العمل داخل المؤسسة مثل آليات التسوية الداخلية وكيفيات عملها، والإجراءات المعتمدة في هذه المرحلة بهدف الوقاية من النزاعات وتسويتها بطرق ودية، طبقا لأحكام المادة 03 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والتي تنص " يمكن للمعاهدات والإتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة "[4].

ومثال ذلك أن تنص الاتفاقية على ضرورة تقدم العامل بطلب مكتوب إلى صاحب العمل أو السلطة السلمية وفقا للطريقة المعمول بها في الهيئة المستخدمة، والتزام هذه الأخيرة بالرد عليه خلال مدة معينة مع اعتبار عدم رد المؤسسة خلال تلك المدة أنه رفض للطلب، حيث يمكن للعامل عرض النزاع على مفتشية العمل، أو هيئة المصالحة إن وجدت.

(1) بشير هدفي، المرجع السابق، ص 98.
(2) معزيز عبد السلام، المرجع السابق،ص 64.
(3) تنص المادة 144 من النظام الداخلي لشركة صيانة الأجهزة الصناعية المذكور سابقا على كيفية الطعن في قرار التسريح التأديبي.
(4) المادة 03 من القانون 90-04، السالف الذكر.

2- حالة عدم وجود تنظيم اتفاقي للتسوية الودية الداخلية

عند غياب النظام الداخلي والاتفاقية الجماعية، تتم التسوية الداخلية للنزاع في إطار أحكام القانون 90-04 المذكور سابقا لاسيما المادة 04 منه، ويكون ذلك عن طريق نظام التظلم على درجتين:

أ- التظلم أمام الرئيس المباشر

يقوم العامل برفع تظلمه كدرجة أولى إلى رئيسه المباشر، من أجل إلغاء قرار التسريح التأديبي وعلى هذا الأخير الرد خلال مدة 08 أيام من تاريخ الإخطار، فإذا قبل طلب العامل يفض النزاع ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل نشوبه.

ب- التظلم أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين

يتعين على العامل في حالة رد الرئيس المباشر بالسلب أو عدم الرد، اللجوء إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين، أو المستخدم مباشرة والذي يكون ملزما بالرد كتابيا عن أسباب الرفض الكلي أو الجزئي لطلب العامل خلال 15 يوما من تاريخ إخطاره[1].

وإذا كان أسلوب التظلم كثيرا ما يختصر الطريق في حل المنازعات الفردية، لاسيما تلك التي تكون أسبابها بسيطة، وآثارها محدودة، فإنه كثيرا ما يفشل في ذلك أيضا، وفي هذه الحالات لا يبقى أمام الأطراف سوى عرض النزاع على هيئة المصالحة لمتابعة حل النزاع.

ثانيا: التسوية الودية الخارجية

إذا ما فشلت التسوية الداخلية للنزاع في تحقيق هدفها، يصبح الخلاف نزاعا بالمعنى القانوني طبقا لأحكام المادة 02 من القانون 90-04، وفي الحالة يمكن للعامل إخطار مفتشية العمل عملا بأحكام المادة 05 من القانون 90-04 والتي تنص " بعد استنفاذ إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن العامل إخطار مفتش العمل وفقا للإجراءات التي يحددها القانون"[2].

1- تعريف المصالحة

وهي إجراء يقوم به طرف ثالث بهدف التقريب أو التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع قصد الوصول إلى تسوية ترضي الطرفين[3]، وبالتالي اختصار الطريق، كسب الوقت والمحافظة على العلاقة الودية بين العمال وأصحاب العمل.

تعتبر المصالحة إجراء ضروري لكي تقبل الدعوى العمالية شكلا طبقا لأحكام الفقرة 01 المادة 19 من القانون 90-04 والتي تنص "يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح

(1) انظر المادة 04 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(2) المادة 05 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(3) بشير هدفي، المرجع السابق، ص98.

أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة آي دعوى قضائية "[1]، كما أنه إجراء يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، ويمكن الدفع به في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى.

وطبقا لنص الفقرة 02 من نفس المادة، يعتبر المرور على إجراء المصالحة اختياريا لما يكون المدعى عليه مقيما خارج التراب الوطني آو في حالة الإفلاس آو التسوية القضائية من قبل صاحب العمل كما تستثنى من مجال اختصاص مكاتب المصالحة، النزاعات التي يكون طرفا فيها أعوان وموظفو الإدارات العمومية.

تهدف المصالحة إلى التقليل والوقاية من المنازعات العمالية والمحافظة على العلاقة الودية التي تربط العامل بصاحب العمل، حتى لا يتفاجأ هذا الأخير بمقاضاته من طرف العامل، الذي يتعين عليه اللجوء أولا إلى مكتب المصالحة بحثا عن حل ودي للنزاع.

2- تشكيلة مكتب المصالحة

تتكون مكاتب المصالحة طبقا لنص المادة 06 من قانون تسوية منازعات العمل الفردية، من العمال وأصحاب العمل بنسب متساوية، وتضم عضوين ممثلين عن عمال، وعضوين ممثلين لصاحب العمل[2] وهو ما يعد ضمانة إضافية للعامل، وتنص كذلك هذه المادة على أن تكون رئاسة المكتب بالتداول بين الطرفين لمدة ستة (06) أشهر، ويكون لكل ممثل من يخلفه عند غيابه أو وقوع مانع له، ويتم اختيار الأعضاء عن طريق الإقتراع السري المباشر من قبل عمال المؤسسة الواقعة في دائرة الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة، كما يتم تعيين الأعضاء المنتخبين بصفة رسمية كما هو مشار إليه في المواد من 12إلى 15 من القانون السالف الذكر، بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا، طبقا لنتائج الإنتخابات وحسب الترتيب التنازلي لعدد الأصوات المحصل عليها لكل عضو وعضو مستخلف وذلك لمدة ثلاث (03) سنوات.

3- اختصاص مكتب المصالحة

يشمل الاختصاص الموضوعي لمكتب المصالحة كافة النزاعات الفردية في العمل وفق ما تم تحديدها في المادة 02 من القانون 04 - 90، أو بمعنى آخر كل المنازعات الناتجة عن علاقة العمل التي يحكمها القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[3]، كالمنازعات المترتبة عن إنشاء وسريان وإنهاء علاقة العمل.

أما بالنسبة الاختصاص الإقليمي فيؤسس على مستوى كل دائرة اختصاص إقليمي لمفتشية العمل مكتب للمصالحة من أجل تسوية المنازعات الفردية في العمل وعند الاقتضاء يمكن توسيع عدد المكاتب

(1) المادة 19 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(2) انظر المادة 06 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(3) سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص305.

بإنشاء مكاتب للمصالحة في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل[1]، ويحدد مجال اختصاصها بقرار مشترك بين وزير العدل ووزير الاقتصاد والمالية.

4- إجراءات المصالحة

تبدأ إجراءات المصالحة بإخطار مفتش العمل، بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور العامل إلى مقر مفتشية العمل لإخطار المفتش شفويا، الذي يقوم في هذه الحالة بتحرير محضر بأقوال المدعي، ثم يقوم خلال ثلاثة أيام من تقديم العريضة بإخطار مكتب المصالحة واستدعائه للنظر في النزاع المعروض للمصالحة، يجتمع مكتب المصالحة خلال ثمانية (08) أيام على الأقل من تاريخ استدعائه، مع حضور كل من المدعي والمدعى عليه شخصيا أو من يمثلهم قانونا، وفي حالة غيابهم جميعا في التاريخ المحدد ما لم يوجد مانع شرعي يمكن لمكتب المصالحة أن يقرر شطب القضية من جدول أعماله وإلغائها[2].

في حالة غياب المدعى عليه أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد يتم استدعاؤه للمرة الثانية لحضور اجتماع المصالحة، يعقد في أجل ثمانية أيام كحد أقصى من تاريخ الاستدعاء، وفي حالة تكرر غيابه للمرة الثانية دون عذر شرعي، يعد مكتب المصالحة محضرا بعدم الصلح تسلم نسخة منه للمدعي أثناء الاجتماع لتمكينه من مباشرة الدعوى القضائية[3]، أما إذا حضر الطرفان يحرر محضر بالصلح أو بعدم الصلح.

5- الآثار المترتبة عن المصالحة

أ- حالة نجاح المصالحة

يترتب على نجاح المصالحة تحرير محضر صلح يتضمن النقاط المتفق عليها، ما لم تتضمن هذه الأخيرة شروط تتنافى مع النصوص القانونية أو التنظيمية، وهي ضمانة أخرى للعامل إلى جانب الطابع الرسمي لمحضر الصلح الذي يعتبر حجة إثبات لا يطعن فيه إلا بالتزوير طبقا لنص المادة 32 من القانون 90-04 والتي تنص "يعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير.لا يجوز أن يتضمن محضر المصالحة شروطا تتنافى مع النصوص السارية المفعول"[4].

وبالنسبة لتنفيذ اتفاق الصلح، وباعتبار مكتب المصالحة هيئة وساطة وليست هيئة قضائية، فان تنفيذه يخضع إلى اتفاق الطرفين بالالتزام به وتنفيذه، وسعيا من المشرع إلى توفير حماية أكبر للعامل، وضمانا لتنفيذ اتفاق الصلح، وضع جملة من التدابير التي تكفل تنفيذ محضر المصالحة، منها أن تنفيذ هذا الأخير يكون اختياريا تبعا للمهلة المحددة فيه، وإجباريا في غضون 30 يوما من يوم الاتفاق إذا لم يتضمن المحضر مهلة للتنفيذ[5].

(1) سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص305.
(2) انظر المادتين 27 و28 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(3) انظر المادة 29 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(4) انظر المادة 32 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(5) انظر المادة 33 من القانون 90-04، السالف الذكر.

وإذا لم ينفذ المستخدم ما تم الاتفاق عليه بمحضر الصلح خلال المهلة التي سبق ذكرها، يمكن للعامل رفع دعواه أمام القسم الاجتماعي للمحكمة، وبعد استدعاء صاحب العمل نظاميا، يأمر القاضي في أول جلسة بالتنفيذ المعجل بحكم القانون لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية لا تقل عن 25% من الأجر الوطني الأدنى المضمون طبقا للتشريع المعمول به، على أن لا يبدأ سريان مفعول هذه الغرامة إلا بعد نهاية الأجل المحدد للتنفيذ [1]والذي لا يتجاوز15 يوما، كما منح للعامل الحق في التنفيذ الفوري كضمانة أخرى رغم ممارسة المستخدم لأي طريق من طرق الطعن طبقا للمادة 509 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص"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"[2].

ب- حالة فشل المصالحة

في حالة استحالة التوفيق بين طرفي علاقة العمل من طرف أعضاء مكتب المصالحة، في ظل تعنت المستخدم وتمسكه بقرار التسريح التأديبي للعامل، يقوم مكتب المصالحة بتحرير محضر عدم المصالحة طبقا لأحكام الفقرة 02 المادة31 من القانون 90-04 والتي تنص"...وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على كل أو جزء من الخلاف يعد المكتب محضرا بالمصالحة على ذلك"[3]، وهو ما يفتح المجال أمام العامل للمضي في ضمانة أخرى كرسها القانون وهي ممارسة حقه في اللجوء للقضاء.

الفرع الثاني: التسوية القضائية للنزاع

بعد فشل الوسائل الودية في تسوية النزاع الفردي القائم بين العامل والمستخدم، يمكن للعامل اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بإلغاء قرار التسريح غير المشروع الذي مس باستقراره الوظيفي في منصب عمله، وذلك أمام المحكمة الاجتماعية، التي لها خصائص تميزها عن الفروع الأخرى تبعا لخصوصية المنازعة الاجتماعية من جهة، ولإضفاء حماية أكبر للعامل المسرح تأديبيا من جهة أخرى.

أولا:خصائص المحكمة الاجتماعية

1- تشكيلة المحكمة الاجتماعية

تتشكل المحاكم المختصة بالنظر والفصل في القضايا الاجتماعية من قاض رئيس للجلسة، يساعده مساعدان يمثلان العمال وآخران يمثلان أصحاب العمل أو المستخدمين كقاعدة عامة، والاستثناء من ذلك أنه يجوز عقد الجلسة بحضور مساعد من العمال ومساعد من المستخدمين على العامل طبقا لنص المادة 08 من القانون 90-04، والتي تنص" تنعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاض

(1) انظر المادة 34 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(2) انظر المادة 509 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر،عدد 21 لسنة 2008
(3) المادة 31 من القانون 90-04، السالف الذكر.

يعاونه مساعدان من العمال ومساعدان المستخدمين.يجوز للمحكمة أن تنعقد قانونيا بحضور مساعد من العمال ومساعد من المستخدمين على الأقل..."[1].

التشكيلة الجماعية للمحكمة الاجتماعية من النظام العام تحت طائلة بطلان الأحكام الصادرة[2]، إذ يحق لأي متقاض عند ملاحظته عدم مطابقة التشكيلة للقانون رفع دعوى للمطالبة ببطلان الحكم الصادر، كما أن هذه التشكيلة المتميزة من شأنها تجسيد معادلة التوازن بين مصلحة المستخدم ومصلحة العامل، خاصة وأن صوت المساعدين تداولي، وهي تشكيلة خاصة بالقسم الاجتماعي على مستوى المحاكم الابتدائية، ذلك أن الغرفة الاجتماعية على مستوى المجالس القضائية أو على مستوى المحكمة العليا تتشكل من قضاة فقط.

يتم تعيين هذه التشكيلة بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص محليا، بعد انتخابهم من طرف هيئتين متميزتين من العمال وأصحاب العمل [3]، ولقد شدد المشرع الجزائري في اختيار هؤلاء المساعدين لأهمية المهام الموكلة لهم، حيث ينتخب إلى مهمة مساعدو عضو مكتب المصالحة، العمال والمستخدمين الذين تتوفر فيهم الشروط تتمثل في الجنسية الجزائرية، بلوغ سن الخامسة والعشرون على الأقل بتاريخ الانتخاب، ممارسة المهنة بصفة عمال أجراء أو مستخدمين منذ خمس سنوات على الأقل، وأخيرا التمتع بالحقوق المدنية والسياسية[4].

ينتخب المساعدون لمدة ثلاث (03) سنوات[5]، وبعد انتهاء عملية الانتخاب يتم تعيين المساعدين بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص محليا، حسب الترتيب التنازلي للأصوات المتحصل عليها .

2- اختصاص المحكمة الاجتماعية

اهتم المشرع الجزائري بتحديد قواعد اختصاص المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية إقليميا ونوعيا سواء في القانون 90-04 أو في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستنادا إلى هذين القانونين سنحدد اختصاص المحكمة الاجتماعية.

أ- الاختصاص النوعي للمحكمة الاجتماعية

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من المواضيع التي يعود الاختصاص فيها إلى القسم الاجتماعي[6]، كما حدد القانون 90-04 الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي، حيث نصت المادة 20 منه

(1) المادة 08 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(2) ليندة جعفور،المرجع السابق، ص166.
(3) انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-273 المؤرخ في 10 غشت سنة 1991،المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكتب المصالحة،ج ر،عدد38 لسنة 1991.
(4) انظر المادة 12 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(5) انظر المادة 10 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(6) انظر المادة 500 من القانون 08-09، السالف الذكر.

على " مع مراعاة أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الإجتماعية 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"[1].

كما نصت المادة 21 من نفس القانون على "باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا بـ:

- إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقية الإجبارية.
- بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي"[2].

ومهما كانت صيغة وطريقة تحديد اختصاص المحاكم الاجتماعية والنمط المتبع لتحديده فإنها لا تخرج عن نزاعات العمل الفردية، ويخرج من نطاق اختصاصها الموضوعي نزاعات العمل الجماعية إلا ما تعلق بقضايا تفسير وتطبيق الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل.[3]

ب- الاختصاص الإقليمي للمحكمة الاجتماعية

إن أهم ما يلاحظ فيما يخص الاختصاص الإقليمي للأقسام الاجتماعية، أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار مكان إبرام عقد العمل أو تنفيذه بغض النظر عن موطن المدعى عليه، ويظهر ذلك جليا من خلال أحكام المادة 24 من القانون 90-04 التي تنص "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 المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني"[4]، وكذا أحكام المادة 40 المطة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص"...في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه..."[5]، إضافة إلى أحكام المادة 501 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن الهدف من الاعتماد على معيار مكان إبرام عقد العمل هو تسهيل الإجراءات على المدعي الذي غالبا ما يكون العامل، والذي قد لا تتوفر له القدرة والإمكانيات على تحمل أعباء التنقل والسفر إلى مكان إقامة صاحب العمل.

(1) المادة 20 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(2) المادة 21 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(3) ليندة جعفور،المرجع السابق، ص170.
(4) المادة 24 من القانون 90-04، السالف الذكر.
(5) المادة 40 من القانون 08-09، السالف الذكر.

واستنادا إلى ما سبق يمكن القول أن الاختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي يكون وفق إحدى أربع حالات، إما الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل، أو للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تنفيذ عقد العمل، أو يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعى عليه إضافة إلى الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي كإستثناء عند إنهاء وتعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني .

3- الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاجتماعية

تطرق المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى إجرائين شكليين يجب احترامهما عند رفع الدعوى العمالية أمام القسم الاجتماعي، يتعلق الأول باحترام أجال رفع الدعوى، ويتمثل الثاني في وجوب إرفاق العريضة بمحضر عدم الصلح.

ا- احترام آجال رفع الدعوى

أورد القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة جديدة، تتمثل في إلزامية رفع الدعوى أمام المحكمة الاجتماعية في أجل لا يتجاوز 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى[1]، وهذا معناه أن أجل رفع الدعوى من النظام، يترتب على عدم احترامه سقوط هذا الحق ورفض الدعوى شكلا، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 2012 في قضية الشركة ذ.م.م SDM ضد أ.أ حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي"...حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه والوقائع الواردة به أن محضر عدم المصالحة الذي باشر بموجبه الدعوى المطعون ضده حرر في 2009/05/11 إلا انه لم يلجا إلى المحكمة للمطالبة بحقوقه إلا في 2010/01/13...وعليه يكون الحكم المطعون فيه لما لم يراع احترام هذه القاعدة الإجرائية فانه يتعرض للنقض..."[2].

ب- إرفاق عريضة رفع الدعوى بمحضر عدم المصالحة

تنص المادة 37 من القانون 90-04 على " ترفق العريضة الموجهة إلى المحكمة بنسخة من محضر عدم المصالحة الصادر عن مكتب المصالحة كما هو مبين في المواد من 26 إلى 32 من هذا القانون"[3] وعليه فان الدعوى لا تقبل شكلا إلا إذا كانت العريضة الافتتاحية مرفقة بمحضر عدم الصلح المحرر من طرف مكتب المصالحة، وفي هذا الإطار لا يمكن لمحضر الصلح أن يحل محل محضر عدم المصالحة في قبول الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 05 جوان 2005 في قضية الشركة ذات الشخص الوحيد لأشغال الطرق ضد ي.ل، حيث جاء فيه

(1) انظر المادة 504 من القانون 08-09، السالف الذكر.
(2) قرار رقم 722149 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2012/10/04، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، قسم الوثائق، الجزائر،2013،ص ص 242 -244.
(3) المادة 37 من القانون 08-09، السالف الذكر.

ما يلي "...وقاضي الموضوع لما قبل الدعوى شكلا مستندا إلى محضر الصلح الذي لا يمكنه أن يحل محل محضر عدم المصالحة، يكون بذلك قد خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات من النظام العام ومخالفتها تعرض ما قضى به للنقض والإبطال..."[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري مكن العامل من الحصول على المساعدة القضائية[2]، وهو ما يمثل ضمانة وامتياز إضافي ممنوح للعامل.

4- الصفة الإستعجالية للنظر والفصل من طرف المحكمة الاجتماعية

حرصا من المشرع الجزائري على ضمان التسوية السريعة للمنازعات العمالية، جعل من قضاء العمل قضاء شبه استعجالي من حيث سرعة النظر في القضايا والبت فيها في اقرب الآجال، مما يؤدي إلى استقرار وضعية العامل، وهو ما يشكل ضمانة هامة تضاف إلى الضمانات السابقة.

ا- سرعة البت في النزاع

يتم تحديد الجلسة الأولى للنظر في المنازعة في غضون 15 يوما التي تاريخ توجيه عريضة افتتاح الدعوى طبقا لأحكام المادة 38 من القانون 90-04 والتي تنص "تحدد الجلسة الأولى في مدة أقصاها (15) يوما التي تلي تاريخ توجيه العريضة الافتتاحية للدعوى.وعلى المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال باستثناء حالات إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية"[3]، وهذا ما أكدته أيضا المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- إمكانية إصدار القاضي لأمر بالتنفيذ الفوري

يتمثل الاختصاص الجديد الذي أدرجه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إمكانية تقديم العامل أو المستخدم لطلب التنفيذ الفوري تبعا لأحكام المادة 508 والتي تنص" يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى رئيس القسم الاجتماعي في الحالتين الآتيتين...حالة الامتناع عن تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف..."[4]،حيث يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري للأمر تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا للمادة 509 السابقة الذكر.

ج- صفة النفاذ المعجل بقوة القانون لبعض الأحكام

وهي الأحكام المنصوص عليها في المادة 22 من القانون 90-04، لاسيما المتعلقة منها بدفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة، وكذا المتعلقة بتطبيق وتفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة، مع إمكانية الأمر بالنفاذ المعجل القضائي وبدون كفالة فيما بعد ستة

(1) قرار رقم صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 305198،قرار بتاريخ 2005/06/08،مجلة المحكمة العليا،العدد 02 قسم الوثائق، الجزائر،2005،ص ص 245 -250.
(2) انظر الأمر 71-57 المؤرخ في 05 غشت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج ر، عدد 67 لسنة 1971.
(3) المادة 37 من القانون 90-04، السالف الذكر..
(4) المادة 508 من القانون 08-09، السالف الذكر.

أشهر وهي مسألة جوازية يترك تقديرها للقاضي تبعا لظروف الحال وظروف العامل والهيئة المستخدمة على حد سواء[1].

5- صفة الإبتدائية والنهائية لأحكام المحكمة الاجتماعية

أجاز القانون أن تصدر المحكمة الإبتدائية الفاصلة في المسائل الاجتماعية في بعض الحالات أحكام ابتدائية تكون نهائية، باعتبار أن موضوعها لا يتحمل التأخير، لأنها تؤثر سلبا على العامل بصفة مباشرة وعلى عائلته بصفة غير مباشرة، كما أنها قد تمس بحق من الحقوق المخولة للعامل قانونا، حيث نصت المادة 73 مكرر04 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على عقوبة التسريح التعسفي، واعتبرت أن الحكم الصادر في هذا المجال يكون قابلا للطعن بالنقض.

وبناء عليه قررت المحكمة العليا أن كل الأحكام الصادرة في الدعاوى المؤسسة على الطابع التعسفي للتسريح أو المتخذ مخالفة للإجراءات التأديبية القانونية أو الاتفاقية الملزمة تكون ابتدائية ونهائية ولو فصلت تلك الأحكام بمشروعية التسريح سواء تعلق الأمر بمنازعة تصنيف الخطا وإثباته أو بالإجراءات التأديبية المتبعة، فالأحكام الصادرة في مثل هذه القضايا غير قابلة للاستئناف بحكم القانون، تنفذ بمجرد تبليغها إلى المستخدم وهو ما يشكل توسيعا للضمانات المقررة للعامل[2].

ثانيا:الرقابة القضائية على التسريح التأديبي

تشمل الرقابة القضائية مراقبة مدى تقيد المستخدم بالإجراءات التأديبية الإلزامية (القواعد الشكلية للتأديب)، والتحقق من مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب من طرف العامل (القواعد الموضوعية للتأديب).

1- الرقابة القضائية على القواعد الشكلية للتأديب

تنصب رقابة القاضي الاجتماعي فيما يخص القواعد الشكلية للتسريح التأديبي، على سلطة توقيع الجزاء وعلى ضمان احترام حقوق الدفاع من طرف المستخدم، وكذا الرقابة على الجمع بين الجزاءات وأخيرا مدى مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي.

أ- الرقابة القضائية على سلطة توقيع الجزاء

باستقرائنا لأحكام القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، نجد أنه لم يبين لنا الهيئة المخول لها إتخاذ عقوبة التسريح التأديبي بنص صريح، لكن بالرجوع إلى التعديل الذي طرأ على المادة 73، بإدراج المادة 73 مكرر02 والتي تناولت الإجراءات التأديبية الملزمة، نستنتج أن التسريح التأديبي لم يعد يخضع للرأي المطابق للجنة التأديب، وإنما أصبح من صلاحية صاحب العمل الذي يملك سلطة إصدار القرار[3]

(1) عز الدين زوبة، المرجع السابق، ص116.
(2) ليندة جعفور،المرجع السابق، ص178.
(3) عمارة نعرورة، المرجع السابق، ص 219.

كما يمكنه تفويض هذه السلطة إلى أحد المسؤولين في الهيئة المستخدمة[1].

وتبعا للاجتهاد القضائي السابق الذكر والصادر بتاريخ 11ماي 2005، الذي اعتبر أن إحالة العامل على لجنة التأديب لم تعد إلزامية بموجب القانون، إلا إذا نص عليها النظام الداخلي[2]، فالقاضي ملزم وفقا لهذا الاجتهاد بمراقبة النظام الداخلي للمؤسسة، من حيث احتوائه لبند إحالة العامل على اللجنة التأديبية أو عدم تضمنه هذا الإجراء، ومتى تبين له النص على هذا الأخير، يقوم بمراقبة تقيد صاحب العمل به، فإذا ثبت له مخالفة هذا الإجراء، يلغي قرار التسريح لعدم احترام الإجراءات التأديبية طبقا لأحكام الفقرة 01 من المادة 73 مكرر04 من القانون 90-11.

ب- الرقابة القضائية على ضمان حقوق الدفاع

أقر المشرع الجزائري للعامل المرتكب لخطأ مهني جسيم، حماية إجرائية تتمثل في الاستماع إليه بشان الفعل الذي ارتكبه، واستعانته بزميل في العمل لمساعدته، مع تبليغه بقرار التسريح التأديبي كتابيا وعليه فان مخالفة هذه الإجراءات الملزمة من طرف المستخدم التي تمثل حقوق الدفاع، تستوجب بطلان الجزاء التأديبي.

لذلك تمتد رقابة القضاء الإجتماعي في هذا المجال إلى مدى مراعاة المستخدم لحقوق الدفاع، حيث أقر الاجتهاد القضائي بأن الإجراءات التي جاء بها التعديل الجديد، والواردة في نص المادة 73 مكرر02 من القانون 90-11 تتعلق بالنظام العام[3]، كما اعتبرت المحكمة العليا أن الاستفسار الموجه للعامل للرد عليه لا يعوض الإجراء التأديبي المتمثل في سماع العامل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 02 جوان 2011 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة Eis Algérie ضد ش.م، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي "...ذلك أن ما دفعت به الطاعنة بأنه تم سماع العامل من خلال الاستفسار الكتابي الموجه إليه للرد عليه بتاريخ 2007/10/07 لا يعوض ولا يحل محل الإجراء التأديبي المنصوص عليه بالمادة 73-02 فقرة 02 من ق 11/90 الذي ينص على ضرورة الاستماع للعامل المعني من طرف المستخدم حول الخطأ المهني المنسوب إليه وعلى ضرورة تبليغه بأن له الحق في أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه..."[4].

(1) تنص المادة 128 فقرة 01 من النظام الداخلي لشركة صيانة الأجهزة الصناعية المذكور سابقا على" إن السلطة التأديبية هي من صلاحيات الرئيس المدير العام بالنسبة لكافة المستخدمين.تفوض هذه السلطة للمديرين المركزيين..."،ص20.
(2) انظر القرار رقم 299512 الصادر عن المحكمة العليا المشار إليه في الصفحة 51 و 52 .
(3) انظر القرار رقم 213831 الصادر عن المحكمة العليا المشار إليه في الصفحة 75 .
(4) قرار رقم صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 640479،قرار بتاريخ 2011/06/02،مجلة المحكمة العليا،العدد 02 قسم الوثائق، الجزائر،2011 ،ص ص 224 - 227.

وعلى هذا الأساس فان الأهمية التي أولاها المشرع للجانب الإجرائي، تفتح المجال لتحقيق نوع من الفعالية للرقابة القضائية في هذا الإطار، إذ يمكن للقاضي الاجتماعي التصريح ببطلان قرار التسريح التأديبي، حتى ولو ثبت ارتكاب العامل لخطأ جسيم، وفي ذلك تعزيز للحماية المقررة للعامل.

ج- الرقابة القضائية على مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية

من بين الضمانات التي قررها المشرع لحماية العامل عند استخدام صاحب العمل لسلطته التأديبية عدم جواز توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة، وذلك بإنكار إمكانية معاقبة العامل عن الخطأ الواحد مرتين، ما لم توقع العقوبة التأديبية بسبب مخالفة جديدة.

وكما يجد هذا المبدأ سنده في اعتبارات العدالة، تفرضه أيضا اعتبارات مصلحة حسن سير العمل داخل المؤسسة، عندما يتحقق للعامل الأمن النفسي اللازم وشعوره بالاستقرار في عمله، فضلا عن أن العقاب المتكرر يشكل خرقا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، ويمثل اعتداء على نهائية العقوبات التأديبية الموقعة من طرف المستخدم[1].

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 29 جانفي 1992 في قضية ض.ق ضد م.ب.ب.ب بما يلي"...من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الجوهرية للإجراءات..."[2].

هذا وإذا كان التعدد غير جائز لمخالفته المبادئ القانونية العامة فليس هناك ما يمنع من ذلك عندما يجيزه المشرع صراحة مثلما جمع بين عقوبتي التسريح و الحرمان من مهلة الإخطار والتعويضات [3]طبقا لأحكام 73 المعدلة من القانون 90-11.

وحظر تعدد الجزاء التأديبي عن المخالفة الواحدة لا يمنع من الجمع بين العقوبة التأديبية والتعويض المدني لاختلافهما في الطبيعة، فإذا غاب العامل عن العمل ووقع عليه الجزاء التأديبي وحرم في ذات الوقت من أجر التغيبات غير المبررة فهذا لا يعد جمعا لعقوبتين، إذ أن العامل لا يستحق أجرا عن عمل غير مؤدى طبقا لأحكام المادتين 53 و 80 من القانون90 -11 لكون الأجر يكون دائما مقابل العمل.

ومن خلال ما سبق، يمكن القول أن المشرع استعار مبدأ عدم جواز الجمع بين الجزاءات التأديبية من فكرة العقاب الجنائي وطبقها على قانون العمل وهذا أمر بديهي، لأن الردع العقابي يقترب من الردع التأديبي في هدفه، لهذا كرس هذا المبدأ عند ارتكاب العامل لخطأ مهني حتى يكون وسيلة لضمان احترام القواعد القانونية وتحقيق السير المنتظم للعمل داخل المؤسسة.

(1) نادية آيت افتان، المرجع السابق، ص257.
(2) قرار رقم 80484 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1992/01/29،مجلة المحكمة العليا،العدد 02 قسم الوثائق، الجزائر،1993 ،ص ص 83 - 85.
(3) معمر بن بريك، المرجع السابق، ص47.

د- الرقابة القضائية على مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي

حتى لا يظل العامل مهددا بتسليط العقوبة التأديبية، ولكي تحقق هذه الأخيرة هدفها المتمثل في الردع والزجر، وضع المشرع أجلا لتوقيع الجزاء التأديبي في حدوده، وذلك حتى لا يظل العامل قلقا ومعلق المصير لمدة طويلة[1].

أخذ المشرع الجزائري بسقوط الاتهام، والحق في توقيع العقوبة التأديبية بعد مدة معينة بموجب أحكام المادة 64 من المرسوم الملغى 82-302 والتي تنص " لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب"[2]، أما القانون 90-11 فهو لم يتطرق إلى مدة تقادم العقوبة التأديبية، وهذا أمر طبيعي مادام أنه أحال بموجب أحكام المادة 77 منه تنظيم المسائل والإجراءات التأديبية غير المنصوص عليها في المادة 73مكرر 02 إلى المستخدم بواسطة النظام الداخلي[3].

وفي هذا الصدد، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12 ابريل 1994 في قضية مدير مؤسسة التبريد وحدة سكيكدة ضد ص.م، بما يلي"...من المقرر قانونا أنه لا يمكن تسليط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاينة الخطأ المرتكب..."[4].

ومن خلال ما تم عرضه، يمكن القول أنه على صاحب العمل أن يقوم بعقاب العامل المرتكب لخطأ مهني جسيم في أجل معقول يبدأ سريانه من تاريخ العلم به، وهو ما من شأنه الحفاظ على الاستقرار الوظيفي للعامل والمحافظة على حسن سير المؤسسة.

2- الرقابة القضائية على القواعد الموضوعية للتأديب

تبرز رقابة القاضي الإجتماعي على موضوعية التسريح التأديبي في التناسب بين الخطأ المرتكب والجزاء التأديبي، حيث ألزمت المادة 73 مكرر01 من القانون 90-11 المستخدم بمراعاة الظروف الموضوعية التي ارتكب فيها العامل الخطأ، فالقاضي غير مقيد بالوصف أو التكييف الذي يعطيه المتعاقدين للخطأ، بل يمارس رقابة على هذا التكييف، عن طريق تحققه من مراعاة المستخدم للشروط الموضوعية والشكلية لتوقيع العقوبة التأديبية، وبعدها يقدر مدى تناسب هذه الأخيرة مع الخطأ المرتكب من طرف العامل، ليتبين له في الأخير مدى تعسف المستخدم في إصداره لهذه العقوبة من عدمه وبعبارة أخرى مدى تجاوز أو انحراف صاحب العمل في ممارسة سلطته التأديبية.

(1) معمر بن بريك ، المرجع السابق، ص48.
(2) المادة 64 من المرسوم 82-302(ملغى)، السالف الذكر.
(3) تنص المادة 135 فقرة 01 من النظام الداخلي لشركة صيانة الأجهزة الصناعية المذكور سابقا على" يجب أن يتم اتخاذ قرار العقوبة خلال تسعين(90) يوما من أول يوم تمت فيه إجراءات المتابعة..."،ص20.
(4) قرار رقم 109688 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1994/04/12،مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ،قسم الوثائق، الجزائر،1994 ، ص ص 130- 135.

فالوقائع التي يقدمها المستخدم، وإن كانت تمثل في بعض الحالات سببا موجبا للطرد، إلا أن القاضي غير ملزم بالأخذ بها، ولا تمنعه من التحقق من صحتها، حيث أن المستخدم ملزم بموجب المادة 73 مكرر01 عند إعمال سلطته التقديرية في تحديد الخطأ الجسيم المفضي إلى التسريح التأديبي، بضرورة مراعاة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، ودرجة خطورته، والأضرار التي ألحقها بالهيئة المستخدمة إضافة إلى السيرة المهنية للعامل حتى تاريخ ارتكاب الخطأ المهني الجسيم، والتي تمثل أكبر ضمانة مقررة للعامل في هذا المجال، مع الإشارة إلى أنه لا يمكن للمستخدم توقيع عقوبة التسريح التأديبي ضد العامل في حالة عدم النص على الخطأ في النظام الداخلي أو في حالة عدم إعداد هذا الأخير من الأساس، رغم أنه ملزم بإعداده متى شغل 20 عاملا فأكثر[1].

أما في حالة غياب النظام الداخلي بالنسبة للهيئات المستخدمة المشغلة لأقل من 20 عاملا، فإن السلطة التقديرية لرب العمل تتعزز أكثر في إطار المعايير التي تناولتها المادة 73 مكرر01، لذلك فإقرار المحكمة العليا لمبدأ تقدير تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب من طرف العامل، يهدف إلى الحد من السلطة التقديرية للمستخدم، ما يمثل عنصر ضمان في مجال التسريح التأديبي، وحماية للعامل من التسريح غير المشروع فيكون بذلك قاضي الموضوع هو الضامن الأساسي لحقوق العامل، خاصة في حالة تضمين النظام الداخلي للجنة التأديب، فرقابة قاضي الموضوع هنا تمتد بالإضافة لوجود اللجنة التأديبية، إلى حتمية إقامة توازن بين طرفي علاقة العمل[2].

وعليه يمكن القول أن القاضي الاجتماعي يمارس رقابة المشروعية بالتحقق من توافر ضوابط ممارسة السلطة التأديبية للمستخدم والتي هي ضوابط توقيع جزاء التسريح التأديبي ،الشكلي منها والموضوعي إضافة إلى رقابة الملائمة، من حيث التناسب بين الخطا المرتكب والجزاء الموقع على العامل.

(1) عزالدين زوبة، المرجع السابق، ص123.
(2) المرجع نفسه، ص 124.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التأديبي

إن التسريح التأديبي متى احترم فيه صاحب العمل الشروط الموضوعية والشكلية التي رأيناها سابقا سمي تسريحا مشروعا وتترتب عنه جملة من الآثار منها ما هو مقرر بمقتضى التشريع ومنها ما هو منصوص عليه في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية (المطلب الأول).

كما أنه عند ممارسة القاضي الاجتماعي للرقابة على قرار التسريح التأديبي الصادر ضد العامل يؤدي حتما إلى تقرير مجموعة من الآثار والجزاءات، متى ثبت له أن هذا القرار صدر تعسفيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثار التسريح التأديبي المشروع

عندما يكون التسريح التأديبي مشروعا، فإنه يصدر إما مع الاحتفاظ للعامل بمهلة العطلة والتعويض وإما بدون مهلة العطلة أو التعويض (الفرع الأول)، ويلزم صاحب العمل في جميع الأحوال بتسليم مختلف الوثائق والمستندات التي يستحقها العامل(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التسريح مع مهلة العطلة والتعويض والتسريح بدون بمهلة العطلة أو التعويض

ينقسم التسريح التأديبي المشروع تبعا للآثار الناجمة عنه إلى صنفين فإما إن يكون بمهلة العطلة مع التعويض متى نصت على ذلك الاتفاقية الجماعية، وإما أن يكون بدون مهلة العطلة والتعويض.

أولا: التسريح مع مهلة العطلة والتعويض

تكون استفادة العامل المسرح تأديبيا من مهلة العطلة والتعويض وفقا للشروط المحددة في الاتفاقية الجماعية للهيئة المستخدمة، وذلك عند ارتكاب العامل لخطأ مهني مصنف على أنه خطأ من الدرجة الثالثة ولكنه ليس خطأ جسيما، كتكرار الأخطاء من الدرجة الثانية، حيث نصت الفقرة 02 من المادة 73 المعدلة بموجب القانون 91-29 على ما يلي"...وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات..."، وعليه فمهلة العطلة كما يسميها المشرع الجزائري "Le délai-congé" أو الإنذار أو التنبيه السابق كما يسميه المشرع المصري، هو إعلان يوجه من أحد طرفي عقد العمل إلى الطرف الأخر يعبر فيه عن إرادته في إنهاء علاقة العمل، وذلك منعا للمفاجأة وحتى تتاح الفرصة للتدبر والتصرف وإيجاد البديل، وهو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، إذا صدر عن العامل فانه يأخذ شكل الاستقالة وإذا صدر عن المستخدم قصد به الصرف الخدمة[1].

(1) محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1995 ص362.

الهدف من الإنذار السابق هو إتاحة الفرصة للأجير خلال مهلة الإنذار للبحث عن عمل آخر حتى لا يتعطل عن العمل ويفقد مورد رزقه ووسيلة عيشه من جهة، و من جهة أخرى تمكين رب العمل من البحث عن أجير آخر يحل محل الأجير الأول، حتى لا يضطرب العمل في مؤسسته[1].

لم يهتم المشرع الجزائري بتنظيم مهلة الإخطار إلا في حدود ضيقة جدا، حيث تجد مهلة العطلة أساسها القانوني في الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية، ذلك ما نصت عليه المادة 73مكرر05 من القانون 90-11 " يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية"[2].

وبالرجوع إلى الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية نجد أن المادة 149 نصت على مدة الاستفادة من مهلة العطلة كما يلي " ينهي العزل التأديبي علاقة العمل في الحالات والشروط التي ينص عليها التشريع والتنظيم.

يحق للعامل الذي تعرض لعزل تأديبي الحصول على فترة تعويض(إشعار) في حدود ستة(6) أيام عمل يستفيد خلالها من غياب مدفوع الأجر وشامل بقدر ساعتان (2) يوميا.

تستطيع المؤسسة أن توفي بالتزام إعطاء مهلة العطلة هذه،بدفعها مبلغا مساويا للأجرة الكلية التي يكون قد تقاضاها العامل المعزول طول الفترة نفسها"[3].

واستنادا إلى ما تم التطرق إليه نقول أن مهلة العطلة هي المدة التي يجب أن يحترمها كل من يقدم على إنهاء علاقة العمل، سواء كان العامل الأجير أو رب العمل، لإعلام الطرف الأخر برغبته في وضع حد لهذه العلاقة في تاريخ معين، حيث يكون انتهاء أجل العطلة بمثابة انتهاء عقد العمل.

إلى جانب مهلة العطلة يمكن أن يستفيد العامل المسرح تأديبيا من التعويض إذا نصت على ذلك الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية طبقا لإحكام الفقرة 02 من المادة 73 المذكورة سابقا، إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول شروط الاستفادة من هذا التعويض عكس المشرع الفرنسي،والذي وضع للاستفادة من التعويض عن التسريح التأديبي شرطان، يتمثل الشرط الأول في أقدمية سنتين عند نفس المستخدم وبدون انقطاع، أما الشرط الثاني فهو اختلاف قيمة التعويض باختلاف سبب التسريح وقيمة الأجر الأساسي[4].

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ،2009، ص464.
(2) المادة 02 من القانون 91-29، السالف الذكر.
(3) الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية،مؤرخة في 04 يوليو 2009،مسجلة بمكتب مفتشية العمل بالحراش بتاريخ 2009/11/03 تحت رقم 27، الجزائر ،2009، المادة 149، ص23.
(4) مراد تيرس،المرجع السابق، ص ص 277- 278

ثانيا: التسريح بدون بمهلة العطلة أو التعويض

إن الفصل أو العزل دون مهلة إخطار أو تعويض التسريح، هي الحالة التي يكون فيها الخطأ الذي ارتكبه العامل على قدر من الجسامة يستحيل معه استمرار علاقة العمل ولو لمدة الإخطار المسبق، وهذا ما تطرقنا إليه سابقا[1].

الفرع الثاني: الوثائق التي يلتزم المستخدم بتسليمها للعامل

عند إنتهاء علاقة العمل يلتزم المستخدم بتسليم بعض الوثائق والمستندات إلى العامل هذه الوثائق والمستندات قد ينص عليها القانون مثل شهادة العمل، أو عقد العمل أو الإتفاقيات الجماعية مثل وصل تصفية كل الحساب.

أولا: شهادة العمل

يلتزم صاحب العمل بتسليم شهادة العمل إلى العامل طبقا لأحكام المادة 67 من القانون 90-11 والتي تنص " يسلم للعامل، عند إنهاء علاقة العمل، شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها. لا يترتب عن تسليم شهادة العمل فقدان حقوق وواجبات المستخدم والعامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا اتفق الطرفان على عكس ذلك كتابة"[2].

تحتوي شهادة العمل على بيانات إلزامية و أخرى إختيارية، تتمثل البيانات الإجبارية في: تاريخ التوظيف تاريخ إنهاء علاقة العمل، المناصب التي شغلها العامل وفترات العمل المناسبة لها، أما بالنسبة للبيانات الإختيارية فلا يجب على المستخدم أن يذكر في شهادة العمل مثلا أن إنهاء علاقة العمل لم يكن بخطأ من العامل، كما أن صاحب العمل غير ملزم بأن يذكر في الشهادة رأيا يكون في مصلحة العامل حول كفائتة المهنية والخدمات التي قدمها للمؤسسة ...الخ.

وتسليم شهادة العمل هو حق مطلوب وليس محمول، ولا يصبح حقا محمولا إلا في حالة الحكم على المستخدم بتسليم شهادة العمل تحت غرامة تهديدية، فيجب على العامل أن يطلب من صاحب العمل أن يسلمه شهادة العمل، وإذا إدعى العامل أن صاحب العمل إمتنع عن تسليمه إياها، يقع عليه عبء إثبات أنه قد طلبها منه، كما يمكن للمستخدم أن يثبت أنه قد سلم للعامل فعلا شهادة العمل عن طريق وصل أو إشعار بالوصول موقع من طرف العامل[3].

(1) انظر التمييز بين التسريح التأديبي والاستقالة من حيث الأثر ،ص 09.
(2) المادة 67 القانون 90-11، السالف الذكر
(3) بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر،2007-2008 ص 171-172.

كما لم يشترط المشرع لتسليم شهادة العمل نوعا محددا من العقود، فهي من حق العامل سواء كان عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة، و مهما كانت طريقة إنهاء علاقة العمل عن طريق الاستقالة التسريح، القوة القاهرة أو حتى إذا إرتكب العامل خطأ جسيما في حالة التسريح التأديبي وغيرها[1].

واذا امتنع المستخدم عن تسليم شهادة العمل سواء بالرفض أو التأخر في التسليم، يمكن للعامل أن يلجأ إلى القسم الاجتماعي ليلزم صاحب العمل بتسليمها إياه، و يجوز للقاضي أن يصدر حكمه مرفقا بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير، كما يستطيع العامل أن يرجع على المستخدم بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا الإمتناع أو التأخير في تسليم الشهادة.

ثانيا: وصل تصفية كل الحساب

لم يتناول القانون 90-11المتعلق بعلاقات العمل وصل تصفية كل الحساب، رغم أنها وثيقة لا تقل أهمية عن شهادة العمل وهو معمول به في الواقع.

إن وصل تصفية كل الحساب هو وثيقة يوقعها العامل ويعيدها إلى المستخدم عند انتهاء علاقة العمل يعترف فيها أنه قد تسلم كل مستحقاته المالية، والمتمثلة في الحقوق الناشئة عن القواعد القانونية أو الاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل ويكون ذلك سواء في عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة، ومهما كان سبب إنهاء علاقة العمل: تسريح تأديبي، قوة قاهرة، استقالة ...الخ.[2]

يحرر هذا الوصل من نسختين ويتم النص على ذلك في الوصل، فيحتفظ العامل بنسخة ويسلم الأخرى للمستخدم، كما يجب أن يحرر هذا الوصل بدون شرط أو تحفظ، وإذا أبدى العامل تحفظات عليه فيكون لذلك أثرا على إبراء ذمة المستخدم اتجاهه، وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة العليا أن توقيع العامل وصل كشف الحساب دون إبداء تحفظ لا يفقده حقوقه الناشئة عن عقد العمل طالما لم يتنازل صراحة عنها وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 02 فبراير 2012 في قضية ل.ز ضد شركة النقل والإيجار المسماة صوطرالو، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي"...وصل تصفية الحساب كما جاء في تأسيس القرار المطعون فيه هو عبارة عن وثيقة تسلم للعامل المنتهية علاقة عمله التي تضمنها الوصل وفقط ولا يبرئ ذمة الهيئة المستخدمة كلية كما انه لا يحميها أو يعفيها من المطالبة مستقبلا من طرف العامل ولا يفقده حقوقه الناشئة عن عقد العمل في غياب تنازل هذا الأخير الصريح عن تلك الحقوق..."[3].

كما يشترط في الوصل أن يكون مؤرخا، وتذكر فيه المدة التي يحق فيها للعامل أن يطعن فيه، والتي يبدأ حسابها من تاريخ التوقيع عليه، وتكون كتابة هذا الأجل بشكل واضح لا يدع مجال للشك.

(1) بن رجال آمال ، ص 173 .
(2) المرجع نفسه، ص176 .
(3) قرار رقم صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 634148، قرار بتاريخ 2012/02/02،مجلة المحكمة العليا، العدد 02 قسم الوثائق، الجزائر،2012 ، ص ص 416- 419.

أما بالنسبة للآثار المترتبة عن تسليم هذا الوصل، فهو يبري ذمة المستخدم من المبالغ المالية المذكورة فيه والتي تشمل الأجر، التعويض عن التسريح، التعويض عن مهلة الإخطار وغيرها، أي ما يكون في ذمة المستخدم للعامل بمناسبة تنفيذ علاقة العمل أو إنهائها.

المطلب الثاني: آثار التسريح التأديبي التعسفي

تختلف أثار التسريح التأديبي التعسفي باختلاف الضوابط التي خرقها صاحب العمل ،فيما إذا كانت الضوابط التي تم مخالفتها إجرائية كعدم الاستماع للعامل مثلا إضافة إلى باقي الإجراءات الواردة في النظام الداخلي والاتفاقية الجماعية (الفرع الأول)، أو كانت الضوابط التي تمت مخالفتها موضوعية من خلال عدم استناد الإنهاء إلى مبرر قانوني وعدم مراعاة ظروف ارتكاب الخطأ (الفرع الثاني)

الفرع الأول: آثار التسريح المخالف للقواعد الإجرائية

تنص الفقرة 01 من المادة 73 مكرر04 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على مايلي:

"إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الملزمة، تلغى المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله...".

من خلال هذا النص يمكن استنتاج الآثار المترتبة على مخالفة المستخدم للإجراءات التأديبية عند إصداره لقرار التسريح وهي: إلغاء قرار التسريح، إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات التأديبية وكذا دفعه لتعويض مالي للعامل المسرح، والتي سنتطرق إليها تباعا حسب التسلسل المنهجي للنص.

أولا: إلغاء قرار التسريح

يثير نص الفقرة 01 من المادة 73 مكرر04 المذكور أعلاه ملاحظتين هامتين، تتمثل الملاحظة الأولى في اكتفاء المشرع بالإشارة إلى الإجراءات القانونية والاتفاقية الملزمة التي يمكن أن يصدر قرار التسريح مخالفة لها، دون ذكر النظام الداخلي الذي له أهمية كبيرة في هذا المجال[1]، أما الملاحظة الثانية فهي عدم التحديد القانوني للأثر المترتب على إلغاء قرار التسريح، حيث أورد هذا النص عبارات غامضة ومبهمة لا تترجم ولا توضح إرادة المشرع، ما يدعو إلى التساؤل هل إلغاء قرار التسريح يفيد إعادة إدراج العامل في منصب عمله؟

الإجابة على هذا السؤال تشمل احتمالين، يتمثل الاحتمال الأول في أن إلغاء قرار التسريح لا يعني إطلاقا بصفة صريحة وواضحة إعادة إدماج العامل في منصب عمله، إذا اقتصرنا في ذلك على حرفية النص القانوني، وهو اتجاه الكثير من الباحثين في مجال قانون العمل، وسندهم في ذلك أن المشرع لو قصد فعلا من خلال إلغاء قرار التسريح رجوع العامل إلى منصب عمله لنص على ذلك صراحة كما فعل

(1) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص95.

بموجب القانون الملغى 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، لاسيما الفقرة 02 من المادة 79 والتي تنص"...وفي حالة الفصل تعسفا أو خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يأمر القاضي بإعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له..."[1]، ضف إلى ذلك أن أحكام المادة 73 مكرر4 مستلهمة من نص المادة L-122-14-4 من التشريع الفرنسي، والتي رتبت 03 عقوبات على مخالفة المستخدم للإجراءات التأديبية عند إصدار قرار التسريح وهي تصحيح الإجراء المخالف، دفع التعويض وكذا تسديد منح البطالة إلى الهيئة المختصة، ولم تتطرق إطلاقا إلى إلغاء قرار التسريح وبالنتيجة لم تشر إلى أي من أثاره لاسيما إعادة إدماج العامل في منصب عمله[2].

أما الاحتمال الثاني مفاده أن إلغاء قرار التسريح معناه الإدماج الوجوبي للعامل في منصب عمله وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18 جانفي 2000 في قضية المزرعة النموذجية سي الضاوي ضد ع.ق.ب. أ، والذي جاء فيه ما يلي "...حيث أنه وإذا كان القانون يسمح للقاضي بالتصريح بإلغاء التسريح عند مخالفته القواعد الإجرائية الإلزامية فانه نص كذلك على جزاء مخالفة المادة 73 من القانون 91-29 هو إدماج العامل إلى منصب عمله..."[3]، وتبعا لذلك فإن إعادة العامل إلى منصبه مبررة ليس فقط بآثار إلغاء قرار التسريح، ولكن أيضا بالرغبة في إصلاح الخروقات التي قام بها صاحب العمل في أقرب الآجال وكذا باحتمال وقوع اتفاق بين الأطراف لتفادي خصومة قضائية[4].

وعليه يمكن القول أن إلغاء قرار التسريح يرتب آثارا هامة فهو يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح التعسفي، فيتم اعتبار عقد العمل كأنه لم ينقطع إطلاقا مع إعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي.

ثانيا:إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات

تحمل عبارة "تصحيح الإجراء المعمول به" الواردة في الفقرة 01 من المادة 73 مكرر04 من القانون 90-11 الكثير من الغموض، وتفتح المجال واسعا للتساؤل عن الإجراءات التأديبية التي على صاحب العمل تصحيحها وعن طبيعتها، وأيضا عن علاقتها بالإجراءات التي خول المشرع تنظيمها للنظام الداخلي في مجال ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية.

(1) المادة 79 القانون 82-06، السالف الذكر، (ملغى).
(2) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص96.
(3) قرار رقم 182539 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2000/01/18،مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ،قسم الوثائق، الجزائر،2001،ص ص 41 - 46.
(4) عبد السلام ديب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 90-11،المجلة القضائية للمحكمة العليا،عدد 02، قسم الوثائق، الجزائر،2001،ص 25.

يذهب اجتهاد المحكمة في هذا الإطار إلى مسألة أخرى تماما، حيث يعتبر أن الإجراءات المنصوص في الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر04 تخص أنظمة أخرى للتسريح كإجراءات التقليص من عدد العمال أو الإحالة على التقاعد وليس إجراءات التسريح التأديبي، وسنده في ذلك هو ما يلي:

- أن المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي لم يذكر صراحة أن الأمر يتعلق بالإجراءات التأديبية فكلمة التسريح الواردة في سياق النص جاءت مطلقة دون تخصيص الإجراءات التأديبية، بعكس النص الفرنسي الذي بين صراحة أن الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الفرع أي الإجراءات التأديبية[1].

- إن التصحيح الذي يقصده المشرع في هذا النص لا يخص الإجراءات التأديبية الملزمة المنصوص عليها في المادة 73 مكرر 02 لأنها تعتبر من النظام العام، ولأنها إجراءات أساسية جوهرية ملزمة تتعلق بحقوق الدفاع، وعليه لا يمكن تصحيح الأخطاء أو المخالفات التي تشوب سريانها من طرف المستخدم عن طريق أعمال إجرائية لاحقة، وبالتالي يتعين على القاضي إثارة البطلان المطلق لهذه الإجراءات بصفة تلقائية ولو لم يدفع العامل بتخلفها.

- تنص الفقرة 01 من المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي" يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح.."[2]، يتماشى هذا النص والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، فبمفهوم المخالفة البطلان الذي له صلة بالنظام العام لا يمكن تصحيحه أو تداركه، والقواعد الإجرائية والموضوعية الخاصة بالقانون الاجتماعي أغلبها من النظام العام، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21 مارس 2001 في قضية م.ر.ر ضد ض.م، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي "...وحيث أن ما قصده المشرع في هذا النص من تصحيح الإجراءات القانونية و/أو الملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية، ذلك أن هذه الإجراءات من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء آو المخالفات التي قد تشوب سريانها..."[3] ولقد أزال هذا الاجتهاد الغموض الذي كان يكتنف النص، فلا يمكن تصحيح الإجراءات التأديبية نظرا لارتباطها بالخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل، ومن غير المنطقي إعادة استدعاء هذا الأخير للمثول أمام مجلس التأديب بعد إغفال هذا الإجراء.

وعليه يمكن القول أن التصحيح الذي يقصده المشرع يخص الإجراءات غير التأديبية والمتعلقة بمسائل أخرى، كالتقليص من عدد العمل أو الإحالة على التقاعد، ذلك آن بطلان هذه الإجراءات نسبي لا يحكم به القاضي إلا في حالة إثارته من الطرف المتضرر، ويمكن للمستخدم تصحيح الإجراء المعني فإذا خالف مثلا إجراء عرض الجانب الاجتماعي على ممثلي للعمال لإبداء الرأي فيه، يجعل عملية التقليص

(1) عبد السلام ديب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 90-11، ص23.
(2) المادة62 من القانون 08-09، السالف الذكر.
(3) قرار رقم 213831 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2001/03/21،مجلة المحكمة العليا،العدد 01 ، قسم الوثائق، الجزائر،2002 ،ص ص 184 - 186.

قابلة للإبطال، لكن يمكن تصحيحها بإحالة المستخدم للقيام بالإجراء المطلوب طبقا لأحكام المادة 73 مكرر04، بعكس التسريح التأديبي الذي لا يمكن فيه تدارك الخطأ.

ثالثا:إلزام المستخدم بدفع تعويض مالي للعامل

يلزم صاحب العمل الذي قام بإصدار قرار تسريح مخالف للإجراءات بأن يدفع للعامل المعني تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في عمله، أي لكامل مدة التوقف عن العمل وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 73 مكرر04 من القانون 90-11المتعلق بعلاقات العمل.

لا يصنف هذا التعويض المالي كتعويض عن الضرر، ولكن كمبلغ مالي لتغطية الأجور التي لم يقبضها العامل خلال مدة التوقف عن العمل، وفي حقيقة الأمر أن هذا التعويض هو حيلة ابتدعها المشرع حتى لا يقع في تناقض مع مقتضيات المادة 53 من القانون 90-11 التي تنص على أنه " لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا في الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي"[1] وكذا أحكام المادة 80 من نفس القانون والتي تنص " للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل"[2]، واللتان تؤكدان على أن الأجر يكون في مقابل عمل تم القيام به، فنجد أن المشرع استعمل مصطلح التعويض بدلا من مصطلح تسديد الأجر[3].

أما بالنسبة للفترة التي يشملها التعويض، فهي تلك التي تبدأ من تاريخ اتخاذ قرار التسريح إلى غاية صدور الحكم القضائي بالاستفادة منها، وهي وحدها فقط التي يشملها التعويض المالي وفقا لاجتهاد المحكمة العليا ولا تمتد إلى غاية تاريخ تنفيذ الحكم أو رجوع العامل[4].

الفرع الثاني: آثار التسريح المخالف للقواعد الموضوعية

نصت الفقرة 02 من المادة 73 مكرر04 على ما يلي"... وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا.

تفصل المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة".

تناول هذا النص العقوبة المترتبة عن تسريح المستخدم للعامل بصورة تعسفية، بتقرير أن كل تسريح لا يستند إلى الشروط الموضوعية يعتبر تسريحا تعسفيا، إضافة إلى حق العامل في اللجوء إلى القضاء والذي ينتج عنه احتمالين، فإما أن يتم التصريح بإعادة إدماج العامل في منصب عمله مع الاحتفاظ بحقوقه

(1) المادة 53 من القانون 90-11، السالف الذكر.
(2) المادة 80 من القانون 90-11،السالف الذكر.
(3) عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، المرجع السابق، ص517.
(4) بن رجال آمال، المرجع السابق، ص132.

المكتسبة، وإما الاتفاق على عدم الإدماج، ويترتب عن ذلك تحديد تعويض نقدي للعامل لجبر الضرر الذي لحقه[1]، بالإضافة إلى حقوق أخرى.

أولا:التعويض العيني

تعد إعادة إدماج العامل في منصبه عمله أفضل ضمانة تحقق له الاستقرار الوظيفي، وإذا ما ثبت الطابع التعسفي للتسريح لا يستفيد العامل فقط من إعادة الإدماج في منصبه، بل يحتفظ بكل المزايا المكتسبة قبل صدور قرار التسريح التعسفي.

1- إعادة إدماج العامل

يقصد بعملية إدماج العامل، إرجاع العامل المسرح تعسفيا إلى منصب عمله الأصلي أو منصب عمل مماثل في حالة تعذر ذلك بسبب عدم شغور المنصب الأصلي أو حذفه من جدول مناصب العمل بعد انقطاع عن العمل، أو توقيف لعلاقة العمل لأي سبب من الأسباب القانونية أو الاتفاقية لتوقيف علاقة العمل[2]، كما أن إعادة إدماج العامل المسرح تعسفيا هو في حقيقة الأمر تجسيد لمبدأ الحق في العمل.

وفي إطار إعادة الإدماج يكون لعملية الصلح أمام القضاء له أهمية خاصة، من خلال محاولة القاضي إقناع المستخدم بإعادة إدماج العامل المسرح تعسفيا عند مواجهة هذا الأخير والمستخدم أمام هيئة رسمية مهمتها تحقيق العدالة بين المتقاضين، وقد تفضي هذه المحاولة إلى قبول صاحب العمل طلب العامل في الرجوع إلى منصبه، ولكن رغم ذلك تبقى إعادة الإدماج جوازية.

2- الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

إن مصطلح الإمتيازات المكتسبة مستمد من القانون الفرنسي وهو مفهوم جديد في التشريع الجزائري عرفها الإجتهاد القضائي الفرنسي بأنها مجموعة الإمتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها إما في القانون أو في التنظيم أو في عقد العمل أو في الإتفاقية الجماعية، وتعتبر إمتيازات مكتسبة على سبيل المثال، تلك الإمتيازات المرتبطة بالحالات المرضية الأمومة، ومختلف العطل، العلاوات إستعمال سيارة المصلحة، الإستفادة من مسكن وظيفي ... إلخ[3].

---

(1) لا يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستعملون اصطلاح الضمان الذي يحمل عندهم في طياته ما يقصد به اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني، ولقد شرع الضمان للجبر لا للعوقبة، لذا لم يميز الفقهاء في الضمان بين المميز وغيره، والجاد والهازل، والعامد والمخطئ لأن الخطأ لا ينافى عصمة المحل، فكل فعل ضار يؤدى إلى إلحاق ضرر بالغير يعد مخالفا للشرع، وإذا كان الضرر ممنوعا في الشرع فإنه لابد من رفعه ،ومن ثمة شرع الضمان في الأموال ،ويؤدى بموجبه المسؤول نظير ما أتلفه من المال أو قيمته جبرا للضرر، وإزالته ، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر،(انظر في هذا الخصوص علي الخفيف،الضمان في الفقه الإسلامي،دار الفكر العربي،القاهرة،جمهورية مصر العربية،2000)

(2) سليمان أحمية، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص288.

(3) عبد السلام ديب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 90-11،المرجع السابق ص27.

أما بالنسبة لمدى ارتباط عنصر الأجر بالحقوق المكتسبة، باعتبار أن هذا الأخير يكون مقابل عمل مؤدى طبقا لإحكام المادة 80 من القانون 90-11، وباعتبار أنه لا يمكن للعامل أن يستفيد من أجرة عن فترة لم يعمل فيها تبعا لأحكام المادة 53 من ذات القانون، فقد جاء في قرار المحكمة العليا المذكور سابقا والصادر بتاريخ 18 جانفي 2000 ما يلي "... 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 وكذلك مستحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها..."[1].

ولكي يستفيد العامل من الحقوق المكتسبة، يجب توفر ثلاثة شروط أساسية نوردها فيما يلي:

- قبول المستخدم والعامل إعادة الإدماج، إضافة إلى ضرورة الحكم بإعادة الإدماج من طرف القاضي وهذا طبقا لأحكام المادة 73 مكرر04 من القانون 90-11.
- مطالبة العامل بالإمتيازات المكتسبة، لأن القاضي يكتفي بعبارة الإبقاء على «الامتيازات المكتسبة» فلا يستطيع أن يمنحها من تلقاء نفسه، حتى لو كان منصوصا عليها قانونا، لأنه ملزم بالبت في حدود الطلب ولا يحق له أن يحل محل الأطراف للتعبير عن طلباتهم، لذلك يجب تعدادها والمطالبة بها أمام القاضي[2] وعليه يستحسن أن يقدم العامل طلباته أثناء سريان دعوى الرجوع أو إعادة الإدماج، على أن تتضمن أحقيته في الاستفادة من الحقوق أو المزايا المكتسبة، وتقديم قائمة يحدد فيها هذه المزايا ويفصل فيها نوعا ونقدا، إلى جانب إثبات الاستفادة منها قبل التسريح.
- أن تكون المزايا المكتسبة قائمة لا محتملة، حيث تتم إفادة العامل عند الحكم بإعادة الإدماج بكل الحقوق التي كان يستفيد منها قبل تسريحه تعسفيا إلى تاريخ النطق بالحكم بإعادة الإدماج، كما لا يستفيد العامل من الحقوق المحتملة، نظرا لكونها تتميز بعدم التأكيد، كتعويض المرض أو الاستقالة.

ثانيا:التعويض النقدي

عند رفض إعادة الإدماج سواء من قبل المستخدم أو العامل، يستفيد العامل من تعويض نقدي الذي حددت قيمته في المادة 73 مكرر 04 من القانون 90-11، إضافة إلى استفادة العامل من تعويضات محتملة.

1- منح العامل تعويض مالي لا يقل عن أجرة ستة (06) أشهر

تخول المادة 73 مكرر4 من القانون 90-11 للعامل الحق في تعويض تساوي قيمته على الأقل ستة (06) أشهر أجر عند التسريح التعسفي، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يسقف قيمة التعويض، فقد حدد فقط الحد الأدنى دون الحد الأقصى ما يمكن العامل من المطالبة بتعويض ذو قيمة أكبر.

(1) انظر القرار رقم 182539الصادر عن المحكمة العليا المشار إليه في الصفحة 73 و 74.
(2) عبد السلام ديب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 90-11،المرجع السابق ص28.

يقتضي المبدأ العام للتعويض المستحق للمتضرر أن يكون كاملا ومطابقا للضرر، حيث يمكن من إعادة وضعية المتضرر إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر، إلا أن خصوصية علاقات العمل استدعت أن يأخذ المشرع بالتعويض العادل الذي يراعي إلى حد معقول المصلحة الاقتصادية للعامل، إذ ينبغي التأكيد على أن منح التعويض المالي يعتبر استثناءا على المبدأ العام الذي يتمثل في التعويض العيني المكرس بإعادة الإدماج في حالة المطالبة به، فالأولوية لهذا الأخير[1].

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية عند الحكم بقيمة التعويض، إلا أنه ملزم باحترام الحد الأدنى من التعويض الذي حددته المادة السابقة، وهو في تقديره لقيمة التعويض لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، وقد أعطت هذه الأخيرة معيارا لتقدير قيمة التعويض يتمثل في التناسب بين الضرر الذي لحق العامل وقيمة التعويض، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 14 فيفري 2001 في قضية س.أ ضد ت.ش، والذي جاء فيه ما يلي"..من المستقر عليه قضاء أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، ويكفيه أن يعاين الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل..."[2].

إن عبارة "تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل" الواردة في نص الفقرة 02 من المادة 73 مكرر04، لا تفيد أن التعويض الذي يستفيد منه العامل عند رفض إعادة الإدماج هو أجرة، بل أن هذا المبلغ النقدي يمثل تعويض عن الأضرار التي لحقت بالعامل جراء فقدانه لعمله، كما أن تقدير التعويض النقدي بقيمة الأجر المقبوض خلال ستة أشهر عمل يمكن أن يصطدم بأحكام المادة 81 من القانون التي تبين مكونات الأجر.

هناك من يرى أن يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض عن التسريح التأديبي التعسفي جميع العناصر المكونة للأجر الذي يتقاضاه العامل، وبصورة عامة جميع الظروف التي تثبت وجود الضرر الحاصل وهناك من يرى أنه من غير المنطقي منح العامل المسرح تعسفيا علاوات مرتبطة بالإنتاجية لفترة لم يعمل فيها[3].

ونظرا لعدم تحديد المشرع الحد الأقصى لفترة الأجور الممنوحة فإنه يصعب على القاضي تقدير الطلب المعروض عليه، مع ذلك يمكنه أن يأخذ بعين الاعتبار أقدمية العامل، سنه، وصعوبة إيجاد عمل[4]

(1) مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 41 ،عدد 02، كلية الحقوق، الجزائر،2004، ص54

(2) قرار رقم 214574 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2001/02/14،مجلة المحكمة العليا،العدد 01 قسم الوثائق، الجزائر،2002 ،ص ص 195 - 198.

(3) عبد السلام ديب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 90-11،المرجع السابق ص25.

(4) عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، المرجع السابق، ص525.

و هو نفس اتجاه المحكمة العليا التي اعتبرت أن تعويض العامل المسرح تعسفيا يكون بناء على طلب يتضمن عناصر واقعية، من بينها على سبيل المثال لا الحصر: الراتب الشهري، الأقدمية في العمل الكفاءات والمؤهلات العلمية والمهنية، المنصب...الخ[1]، وعليه يفترض أن يكون التعويض عادلا جابرا لكل الأضرار التي تلحق بالعامل جراء تسريحه تعسفيا.

و نظرا لعدم وجود نص قانوني يحدد المدة التي يتقيد العامل بها للمطالبة بالتعويض قبل أن يتقادم يتم الرجوع إلى القواعد العامة، فنجد المادة 308 من القانون المدني جعلت مدة تقادم الالتزامات هي خمسة عشر(15) سنة [2]، يبدأ حساب مدة التقادم ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء.

2- التعويضات المحتملة

تناولت المادة 73 مكرر 04 فقرة 02 استفادة العامل المسرح تعسفيا من تعويضات محتملة، لكنها لم توضح أو تحدد ما هي هذه التعويضات المحتملة ولم تحدد المقصود بها، فهناك من يرى أن التعويضات المحتملة هي التعويض عن الأضرار المحتملة الوقوع، ولكن الضرر المحتمل الذي يقصده المشرع من وراء المادة 73 مكرر04 ينصرف إلى مفهوم تفويت الفرصة حتى وان كانت أمرا محتملا فإن تفويتها يعتبر أمرا محققا، وعليه يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية، كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل جديد، مدة بقائه في البطالة ...الخ[3]، ولكي يحصل العامل على التعويضات المحتملة يجب عليه إثبات الضرر الذي سببه المستخدم له والعلاقة السببية بين الضرر والمستخدم[4].

ويمكن القول أن التعويضات المحتملة الواردة في المادة السابقة، تتمثل في التعويضات الإضافية التي يستفيد منها العامل إلى جانب استفادته من التعويض النقدي عند رفض إعادة الإدماج، ولا تعد هذه التعويضات المحتملة خرقا لقاعدة عدم الجمع بين تعويضين، لان القانون أقرها كعقوبة عن الضرر الذي أصاب العامل من جراء تسريحه تعسفيا ورفض إعادة إدماجه، ويمكن تقسيم التعويضات المحتملة إلى ما يلي:

أ- تعويض العامل عن الضرر المعنوي

لم يتناول المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ولكن بالرجوع إلى أحكام القانون المدني لاسيما المادة 182 مكرر منه، فان التعويض عن الضرر المعنوي هو كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، فمتى أثبت العامل أن التسريح التأديبي التعسفي أدى

(1) قرار رقم 727214 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2013/02/07،مجلة المحكمة العليا،العدد 02 ، قسم الوثائق، الجزائر،2013 ،ص ص 251 - 254.
(2) انظر المادة 308، الأمر 75-58، السالف الذكر
(3) ياسين بن صاري، المرجع السابق، ص73.
(4) قرار رقم صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 779082،قرار بتاريخ 2013/12/05،مجلة المحكمة العليا،العدد 01 قسم الوثائق، الجزائر،2014 ،ص ص 279 - 281.

إلى تشويه سمعته أو مس بشرفه، حق له المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقه جراء ذلك خاصة إذا ترتبت عنه صعوبة إيجاد منصب عمل جديد.

ب- تعويض العامل على ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة

ينصرف مفهوم التعويض المحتمل الذي يقصده المشرع من وراء المادة 73مكرر 04 إلى التعويض عن الكسب الفائت والخسارة التي تلحق بالعامل، إستنادا إلى أحكام المادة 182من القانون المدني التي جعلت من تقدير التعويض على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، عندما لا يكون محددا في العقد أو القانون[1]، ويتعين على العامل تقديم طلباته للقاضي ويبين 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.

ج- التعويض عن تفويت الفرصة

يمكن أن يتضمن مفهوم التعويض المحتمل التعويض عن تفويت الفرصة، حتى وان كانت أمرا محتملا فإن تفويتها يعتبر أمرا محققا كما سبق ذكره، ومن ثم يتعين جبر الضرر اللاحق بالعامل المسرح نتيجة فقدانه لمنصب عمله مع كل ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية، كالصعوبات التي تعترضه في إيجاد منصب عمل جديد، مدة بقائه في البطالة، أو تفويت فرصة الترقية إلى درجة أعلى[2].

وبالنسبة للفرصة الفائتة يشترط فيها أن تكون حقيقية جدية، حالة أو وشيكة، فيجب أن تكون فرصة الترقية مثلا وشيكة وجدية حتى نقول بأن في تفويتها ضرر محقق، إذ يؤخذ بعين الاعتبار مدى رجحان كسب الفرصة عند تقدير التعويض.

(1) انظر المادة182من الأمر 75-58، السالف الذكر.
(2) ليندة جعفور،المرجع السابق، ص199.

خلاصة الفصل

تربط علاقة العمل بين طرفين مصالحهما متناقضة، فالمستخدم مالك المؤسسة يتمتع بالعديد من السلطات التي يمارسها اتجاه العامل، ولعل من أهمها سلطة إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة لأسباب تأديبية عند ارتكاب العامل لخطأ جسيم، أما العامل فهو الطرف الضعيف في علاقة العمل الذي يخضع لسلطة المستخدم ويحاول دائما الحفاظ على استمرارية واستقراره في منصب عمله

من أجل ذلك قرر المشرع جملة من الضمانات لحماية العامل عند تعسف المستخدم في استعماله لحقه في إنهاء علاقة العمل، هذه الضمانات إما تسبق إصدار قرار التسريح التأديبي، وتتجلى في الضمانات الإجرائية سواء تلك التي نص عليها تشريع العمل، أو التي تضمنتها المصادر المهنية مثل النظـــام الداخلي أو الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، وإما تلحق قرار التسريح وتظهر في لجوء العامل إلى التسوية الودية النزاع داخليا على مستوى الهيئة المستخدمة أو خارجيا على مستوى مكتب المصالحة،وعند فشل هذه التسوية يكون من حق العامل اللجوء إلى القضاء كأهم ضمانة كفلها له المشرع.

عند احترام صاحب العمل للقواعد الموضوعية والإجرائية في مجال التسريح التأديبي، يكون هذا الأخير مشروعا، وتنتج عنه جملة من الآثار منها ما هو مكرس بنصوص قانونية كاحتمال استفادة العامل من مهلة العطلة والتعويض، ووجوب حصوله على شهادة العمل، ومنها ما هو مكرس بموجب المصادر المهنية كوصل تسوية كل الحساب.

ويكون التسريح التأديبي غير مشروع، إذا خالف المستخدم الشروط الإجرائية لدى إصدار قرار التسريح فيحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح وإلزام صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به، مع منح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله، أما عند خرق المستخدم للقواعد الموضوعية للتسريح فتقضي المحكمة إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة،ويصدر الحكم في كلتا الحالتين ابتدائيا نهائيا.

خاتمة:

يعتبر التسريح التأديبي صورة من صور إنهاء علاقة العمل، وهو حق مخول للمستخدم في مواجهة العامل المرتكب للخطأ المهني الجسيم من أجل المحافظة على السير الحسن لمؤسسته، غير أن ذلك يستوجب في نظر القانون ضرورة وجود حماية خاصة تحقق المساواة الفعلية بين طرفي علاقة العمل وتستهدف بالدرجة الأولى ضمان استمرارية هذه الأخيرة وتحقيق الاستقرار الوظيفي للعامل وأمنه.

وبموجب التعديل الذي أدخله المشرع على القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، تم ضبط وتقييد حق صاحب العمل في تسريح العامل بعدما كانت ممارسته مطلقة، وذلك بتكريس جملة من الضوابط الشكلية والموضوعية التي يلزم المستخدم باحترامها عند ممارسته لسلطته في التأديب، وإلا كان تصرفه غير مشروع ويستوجب العقاب.

تعد سلطة التأديب من أهم السلطات المخولة للمستخدم والتي تمكنه من فرض الإنضباط داخل المؤسسة وضمان حسن سيرها، وهي تستمد من عدة مصادر كالقانون والنظام الداخلي للهيئة المستخدمة إضافة التبعية القانونية وحق الإدارة والإشراف المرتبطتين بعقد العمل.

أقر تشريع العمل ضمانات متعددة لحماية استقرار العامل في منصبه عن طريق التضييق من مجال ممارسة المستخدم لسلطته في إنهاء علاقة العمل، هذه الضمانات قد تكون سابقة لصدور قرار التسريح التأديبي كالضمانات الإجرائية، كما قد تكون لاحقة له مثل التسوية الودية و القضائية للنزاع، ولكنها تبقى ضمانات غير كافية بسبب عدم كفاية القيود الإجرائية والموضوعية التي تضبط سلطة صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل، ما يؤدي إلى اختلال التوازن بين هذه الأخيرة وحق العامل في الاستقرار.

لم يخضع موضوع التسريح التأديبي للعمال إلى نظام تأديبي متكامل، يأخذ بعين الاعتبار الفلسفة الجديدة للدولة التي أعقبت صدور القانون 90-11، الذي حمل بذور التوجه نحو اقتصاد السوق والتخلي عن أحكام القـــانون الأساســـي العام للعامل المبني على فلسفة النهج الاشتراكـــي، حيث جـــاء القانون 90-11 بأفكار كان من الصعب تطبيقها في محيط اقتصادي لم يتخلص بعد من آثار التجربة الاشتراكية الأمر الذي أدى بعد 18 شهرا فقط إلى تعديل المادة 73 بموجب القانون 91-29، والتي كانت قبل تعديلها تمنح حق عزل العامل المرتكب لخطأ جسيم إلى المستخدم بمقتضى الشروط المحددة في النظام الداخلي.

تضمن التعديل الجديد للمادة 73 مجموعة من الأخطاء الجسيمة التي يؤدي ارتكابها من طرف العامل إلى التسريح، مع ورود عبارة "على الخصوص" التي أثارت جدلا فقهيا وتباينا في موقف المحكمة العليا

التي اعتبرت أن هذه الأخطاء محددة على سبيل الحصر ولا مجال للتوسع فيها، ليتغير موقفها لاحقا وتعتبر أنها وردت على سبيل المثال ويمكن للمستخدم النص على أخطاء أخرى في النظام الداخلي.

ولم يكتف المشرع الجزائري في القانون 91-29 بتعديل المادة 73 فقط، بل قام بإثرائها بخمسة نصوص أخرى تحمل نفس الرقم وهي: 73مكرر1، 73مكرر2، 73مكرر3 73مكرر4، 73مكرر5 73مكرر6 والتي حملت في مجملها فراغات وإشكالات قانونية وغموض، تتعلق بعدم توضيح الأحكام المنظمة للتسريح التأديبي بدقة، وكذا عدم التحديد الدقيق للمصطلحات المستعملة، ما يجعل تطبيقها معقدا.

ورغم محاولات المحكمة العليا العديدة والمتميزة من خلال القرارات المتنوعة الصادرة عن الغرفة الاجتماعية، قصد تقويم هذا النظام القانوني، وتوسيع مجال الضمانات المقررة للعامل بغية إعادة تحقيق التوازن المفقود بين طرفي العلاقة، إلا أن تدخل المشرع مجددا من أجل سد النقائص التي تم استخلاص البعض منها أصبح ضروريا وهاما لنجاعة وفعالية نظام التسريح التأديبي، وفي هذا الصدد نقدم المقترحات التالية:

- تنظيم التسريح التأديبي موضوعا وإجراءا لسد الفراغ وغلق الباب أمام التأويلات المختلفة، حتى لا ينعكس البعض منها سلبا على مصلحة العامل واستقراره الوظيفي، مع ضبط المصطلح لتفادي اختلاطه مع الأنظمة القانونية الأخرى لإنهاء علاقة العمل.
- تكثيف الفقرات القانونية داخل نصوص المواد حسب الحاجة إلى توضيح دقيق لما يقصده المشرع من فكرة معينة تتعلق بحق أو التزام لأحد طرفي علاقة العمل.
- رفع اللبس والغموض عن مضمون المادة 73 لتأكيد حدود سلطة المستخدم في تكييف وتقدير مدى جسامة الخطأ، وتأكيد أن حالات الخط المهني الجسيم الواردة في المادة 73 على سبيل المثال وليس الحصر بتعديل صياغة المادة 73 لتصبح كالأتي"...وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، وتلك المنصوص عليها في النظام الداخلي، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح التأديبي بدون مهلة العطلة وبدون علاوات الأفعال الآتية...".
- إعادة ترتيب الإجراءات التأديبية الواردة في نص المادة 73 مكرر2 بصورة منهجية، فيكون البدء بإجراء سماع العامل عن الأفعال المنسوبة إليه ثم إعلامه بإمكانية اختيار مساعد له، وأخيرا تبليغه بقرار التسريح.
- تعديل أحكام الفقرة 02 من المادة 73 مكرر2، بتوسيع مجال الدفاع عن العامل من خلال استبدال كلمة "ليصطحبه" بـــ "الدفاع عنه"، مما يقتضي استعانته بأي شخص يختاره من داخل المؤسسة أو خارجها والذي قد يكون زميل في العمل، مندوب نقابي، محامي، مستشار قانوني...الخ.

- التأكيد على جماعية اتخاذ قرار التسريح التأديبي للعامل بدلا من القرار الانفرادي للمستخدم في ذلك، من خلال النص على إلزامية إحالة العامل على مجالس أو لجان التأديب في الأنظمة الداخلية أو الاتفاقيات الجماعية، والذي من شأنه حماية العامل من الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل.
- ضرورة قيام جميع الهيئات المستخدمة بإعداد نظامها الداخلي، حتى ولو كانت تشغل أقل من عشرين(20) عاملا، حتى ينسجم مضمون المادة 76 المتعلق بالنظام الداخلي مع مضمون المادة 73 مكرر2 المتعلق بإجراءات التسريح.
- النص صراحة على عدم إمكانية تصحيح الإجراءات التأديبية الواردة في المادة 73 مكرر2 لأنها تتعلق بالنظام العام وحقوق الدفاع.
- التحديد الواضح والدقيق لمفهوم الإمتيازات المكتسبة بموجب القانون، وبنوع من التفصيل ضمانا لحق العامل في التعويضات المترتبة عن ذلك.
- توضيح المقصود بعبارة " الأضرار المحتملة " الواردة في الفقرة الثانية المادة 73 مكرر4 بأنها تفويت الفرصة على العامل، وأن التعويض عنها يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.
- منح سلطات أكثر للقاضي الإجتماعي لاكتشاف تعسف أصحاب العمل ومحاربته، بتكوينه وتخصصه في النزاعات العمالية، مع تبني موقف واضح من دور المحكمة العليا في تطوير أحكام قانون علاقات العمـــل و إيجاد حل موحد للنزاعات المطروحة على المحاكم.

قائمة المراجع:

I. الكتب:

1. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ج01 دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970.
2. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، لبنان 1995
3. سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، طبعة 2002 د م ج، الجزائر، 2002.
4. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، ط2، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2003، ص109.
5. عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003.
6. إبراهيم أنيس و آخرون، المعجم الوسيط، ط1، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2004 .
7. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ،2009.
8. عبد الرزاق حمودي، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ج01 ، دار خطاب، الجزائر 2010.
9. محمد حسين منصور، قانون العمل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
10. ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2010.
11. سعيد طربيت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل ، دار هومة، الجزائر، 2013 .
12. مهدي بخدة ،القانون الجزائي للعمل، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 .
13. سليمان أحمية، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ط 2، د م ج، الجزائر 2015.
14. معزيز عبد السلام، الوجيز في قانون العمل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018 .

II.الرسائل والمذكرات:

أ. الرسائل الجامعية:

1. سليمان أحمية، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2008.
2. مراد تيرس، الخطأ الشخصي كسبب لتسريح العامل، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجتماعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر،2010.

3. ليندة جعفور، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر،2018.

ب. المذكرات الجامعية:

1. بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007 - 2008.
2. عز الدين زوبة، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2011 .
3. معمر بن بريك، الخطأ المهني الجسيم في إنهاء علاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق،تخصص قانون اجتماعي،قسم القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2017 - 2018 .

III. المقالات:

1. عمارة نعرورة، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، العدد الثاني الجزائر 1993.
2. عبد السلام ديب، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 90-11 المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق، الجزائر، 2001.
3. مصطفى قويدري، العزل أو الفصل التأديبي في ضوء الفقه والقضاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 41، عدد 02، كلية الحقوق، الجزائر، 2004.
4. محمد جمال مطلق الذنيبات، السلطة التأديبية لصاحب العمل في نظام العمل السعودي، مجلة جامعة الملك سعود مجلد 22، الأنظمة والعلوم السياسية (1)، النشر العلمي والمطابع، الرياض، المملكة العربية السعودية 2010.
5. نادية آيت افتان، العقوبة التأديبية بين السلطة التقديرية لصاحب العمل وضمان محاكمة عادلة للعامل، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02،عدد07 الجزائر، 2015 .
6. مهدي بخدة، دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد16، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف الجزائر، جوان 2016.

IV. النصوص القانونية:

أ. الدساتير:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صدر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989،ج ر،عدد 09 بتاريخ 1989/06/01.

ب. النصوص التشريعية:

1. انظر الأمر 71-57 المؤرخ في 05 غشت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج ر، عدد 67 لسنة 1971.
2. الأمر 75-31 مؤرخ في 29 ابريل سنة 1975، المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ج ر، عدد 39 لسنة 1975 (ملغى).
3. الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 لسنة 1975 .
4. القانون 78-12 مؤرخ في 05 غشت سنة 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر، عدد 32 لسنة 1978،(ملغى جزئيا: المواد من 01 الى179 والمواد من 199 إلى 216).
5. القانون 82-06 مؤرخ في 27 فبراير سنة 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر، عدد09 لسنة 1982، (ملغى).
6. القانون 83-12 مؤرخ في 02 يوليو سنة 1983 المتعلق بالتقاعد، ج ر، عدد 28 لسنة 1983.
7. القانون 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد02 لسنة 1988.
8. القانون 90-02 مؤرخ في 06 فبراير سنة 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، معدل ومتمم، ج ر، عدد 06 لسنة 1990.
9. القانون 90-04 مؤرخ في 06 نوفمبر سنة 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفـــردية في العمل، معدل ومتمم، ج ر، عدد 06 لسنة 1990.
10. القانون 90-11 مؤرخ في 21 ابريل سنة 1990، المتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتـمم، ج ر، عدد 17 لسنة 1990.
11. القانون 90-14 مؤرخ في 02 يوليو سنة 1990، المتعلق بكيفيـات ممارسة الحـق النقابي، معدل ومتمم ج ر، عدد 23 لسنة 1990.
12. القانون 91-27 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991، المعدل والمتمم للقانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 1990 المتعلق بالوقايـة من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتهـا وممارسة حـق الإضراب ج ر، عدد 68 لسنة 1991.
13. القانون 91-29 مؤرخ في 21 ديسمـبر سنة 1991 يعدل ويتمم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمـل ج ر، عدد 68 لسنة1991.

14. مرسوم تشريعي 94-09 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر، عدد 34 لسنة 1994.
15. مرسوم تشريعي 94-10 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، المحدث للتقاعد المسبق، ج ر، عدد 34 لسنة 1994.
16. الأمر 96-21 مؤرخ في 09 يوليو سنة 1996، يعدل ويتمم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 43 لسنة 1996.
17. الأمر 97-13 مؤرخ في 31 مايو سنة 1997، يعدل ويتمم القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج ر، عدد 38 لسنة 1997 .
18. الأمر 06-03 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 2006.
19. القانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 لسنة 2008 .
20. القانون 16-15 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2016 ، يعدل ويتمم القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد ج ر، عدد 78 لسنة 2016.

ج. النصوص التنظيمية:

1. المرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1982 ،المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر، عدد 37 لسنة 1982،(ملغى).
2. المرسوم التنفيذي 91-273 مؤرخ في 10 غشت سنة 1991، المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكتب المصالحة، ج ر، عدد38 لسنة 1991.

V. قرارات الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا:

1. قرار رقم 75787 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 23 نوفمبر 1992.
2. قرار رقم 80484 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1992/01/29،مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر، 1993 .
3. قرار رقم 111095 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1994/04/20، مجلة المحكمة العليا، العدد01، قسم الوثائق الجزائر،1995.
4. قرار رقم 132207 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1996/05/07.
5. قرار رقم 135452 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1996/06/04.
6. قرار رقم 155985 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1998/02/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، الجزائر، 2000.
7. قرار رقم 157838 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 1998/02/10.

8. قرار رقم 182539 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2000/01/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ، قسم الوثائق، الجزائر،2001.
9. قرار رقم 188909 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2000/02/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر،2001.
10. قرار رقم 204623 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، بتاريخ 2000/10/10 ، قرار غير منشور.
11. قرار رقم 211629 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2001/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد01، قسم الوثائق، الجزائر،2002.
12. قرار رقم 214574 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2001/02/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، قسم الوثائق، الجزائر،2002 .
13. قرار رقم 213831 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2001/03/21، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، قسم الوثائق، الجزائر،2002 .
14. قرار رقم 283600 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2004/12/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر،2004.
15. قرار رقم 289603 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2005/03/16، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، الجزائر،2005.
16. قرار رقم 299512 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2005/05/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ، قسم الوثائق، الجزائر،2005.
17. قرار رقم 305198 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2005/06/08، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ، قسم الوثائق، الجزائر،2005.
18. قرار رقم 310840 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2005/10/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ، قسم الوثائق، الجزائر،2005.
19. قرار رقم 337769 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2006/05/07 ،مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق الجزائر،2006.
20. قرار رقم 338036 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2006/06/07، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، فسم الوثائق، الجزائر،2006 .
21. قرار رقم 354461 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2006/12/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر،2006.
22. قرار رقم 450460 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2008/07/09، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، فسم الوثائق، الجزائر ،2008 .

23. قرار رقم 487515 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2009/03/04، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، قسم الوثائق، الجزائر،2009.
24. قرار رقم 615373 صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2010/10/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق الجزائر،2011.
25. قرار رقم 640479 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ، قسم الوثائق، الجزائر،2011 .
26. قرار رقم 634148 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2012/02/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 قسم الوثائق، الجزائر،2012.
27. قرار رقم 635652 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2012/02/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر،2012.
28. قرار رقم 722149 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2012/10/04، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، قسم الوثائق، الجزائر،2013.
29. قرار رقم 727214 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2013/02/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ، قسم الوثائق، الجزائر،2013 .
30. قرار رقم 822822 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2013/03/07، مجلة المحكمة العليا، العدد01 ، قسم الوثائق، الجزائر،2013.
31. قرار رقم 824177 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2013/07/04، ،مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر،2013.
32. قرار رقم 779082 صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2013/12/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، قسم الوثائق، الجزائر،2014.

VI. الوثائق:

أ. الإتفاقيات الجماعية:

الإتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية،مؤرخة في 04 يوليو 2009 مسجلة بمكتب مفتشية العمل بالحراش بتاريخ 2009/11/03 تحت رقم 27،الجزائر ،2009.

ب. الأنظمة الداخلية:

1. النظام الداخلي لشركة صيانة الأجهزة الصناعية، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، والمصادق عليه من طرف مكتب مفتشية العمل بالمسيلة بتاريخ 2000/11/20 تحت رقم 10/م م ع م/ 2000 الجزائر، 2000.
2. النظام الداخلي لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية، المؤرخ في 19 فبراير 2010 والمصادق عليه من طرف مكتب مفتشية العمل بالحراش بتاريخ 2010/03/16 تحت رقم 159 الجزائر،2010.

فهرس المحتويات:

مقدمة..... 01
الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للتسريح التأديبي..... 04
المبحث الأول:مفهوم التسريح التأديبي والسلطة المختصة بتوقيعه..... 05
المطلب الأول:مفهوم التسريح التأديبي..... 05
الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي و تمييزه عن بعض صور إنهاء علاقة العمل..... 05
أولا:تعريف التسريح التأديبي..... 05
ثانيا: تمييز التسريح التأديبي عن بعض صور إنهاء علاقة العمل..... 07
الفرع الثاني: التسريح التأديبي التعسفي..... 13
أولا:حالات التسريح التأديبي التعسفي..... 13
ثانيا: عبء إثبات التسريح التأديبي التعسفي..... 15
المطلب الثاني:السلطة المختصة بتوقيع التسريح التأديبي..... 18
الفرع الأول تعريف السلطة التأديبية..... 18
الفرع الثاني:مصادر السلطة التأديبية..... 19
أولا:القانون كمصدر للسلطة التأديبية..... 19
ثانيا:عقد العمل كمصدر للسلطة التأديبية..... 20
ثالثا:النظام الداخلي كمصدر للسلطة التأديبية..... 21
رابعا:الإشراف والإدارة كمصدر للسلطة التأديبية..... 22
المبحث الثاني:الخطأ المهني الجسيم المفضي إلى التسريح التأديبي..... 23
المطلب الأول:مفهوم الخطا المهني الجسيم..... 23
الفرع الأول:تعريف الخطا المهني الجسيم..... 23
أولا:التعريف التشريعي للخطأ الجسيم..... 23
ثانيا:التعريف القضائي للخطأ الجسيم..... 24
ثالثا:التعريف الفقــهي للخطأ الجسيم..... 24
الفرع الثاني:معايير تكييف الخطا المهني الجسيم..... 25
أولا:المعيار الموضوعي..... 25
ثانيا:المعيار الشخصي..... 26
الفرع الثالث:طرق تحديد حالات الخطا المهني الجسيم..... 27
أولا:الطريقة التنظيمية..... 27
ثانيا:الطريقة القانونية و موقف الباحثين والقضاء منها..... 29
المطلب الثاني:تحليل الأخطاء الجسيمة الواردة في التشريع..... 33
الفرع الأول:الأخطاء الجسيمة المرتبطة بالعامل..... 33
أولا:الأفعال المعاقب عليها في التشريع الجزائي..... 33
ثانيا: القيام بأعمال عنف..... 34
ثالثا: المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل..... 34
رابعا: تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل..... 36
خامسا: عرقلة حرية العمل..... 36
الفرع الثاني:الأخطاء الجسيمة المرتبطة بالمستخدم..... 37
أولا:التسبب عمدا في أضرار مادية للمؤسسة..... 37
ثانيا: إفشاء السر المهني..... 38
ثالثا: رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية بدون عذر مقبول..... 38
رابعا: رفض تنفيذ أمر التسخير..... 39
خامسا: رفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة..... 40
خلاصة الفصل..... 41

الفصل الثاني: الأحكام القانونية للتسريح التأديبي..... 42
المبحث الأول: الحماية المقررة للعامل في إطار التسريح التأديبي..... 43
المطلب الأول: الضمانات الإجرائية السابقة لقرار التسريح..... 43
الفرع الأول: الإجراءات الواردة في التشريع..... 43
أولا: إجراءات التسريح التأديبي الخاصة بجميع العمال..... 43
ثانيا:الإجراءات الخاصة بتسريح المندوبين النقابيين..... 46
الفرع الثاني:الإجراءات الواردة في المصادر المهنية..... 48
أولا:إجراءات التسريح التأديبي في النظام الداخلي..... 48
ثانيا:إجراءات التسريح التأديبي في الاتفاقيات الجماعية..... 52
المطلب الثاني: الضمانات اللاحقة لقرار التسريح..... 54
الفرع الأول: التسوية الودية للنزاع..... 54
أولا: التسوية الودية الداخلية..... 54
ثانيا: التسوية الودية الخارجية..... 56
الفرع الثاني: التسوية القضائية للنزاع..... 59
أولا: خصائص المحكمة الاجتماعية..... 59
ثانيا: الرقابة القضائية على التسريح التأديبي..... 64
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التسريح التأديبي..... 69
المطلب الأول: أثار التسريح التأديبي المشروع..... 69
الفرع الأول: التسريح مع مهلة العطلة والتعويض والتسريح بدون بمهلة العطلة أو التعويض.... 69
أولا: التسريح مع مهلة العطلة والتعويض..... 69
ثانيا: التسريح بدون بمهلة العطلة أو التعويض..... 71
الفرع الثاني: الوثائق التي يلتزم المستخدم بتسليمها للعامل..... 71
أولا: شهادة العمل..... 71
ثانيا: وصل تصفية كل الحساب..... 72
المطلب الثاني: آثار التسريح التأديبي التعسفي..... 73
الفرع الأول: آثار التسريح المخالف للقواعد الإجرائية..... 73
أولا: إلغاء قرار التسريح..... 73
ثانيا:إلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات..... 74
ثالثا:إلزام المستخدم بدفع تعويض مالي للعامل..... 76
الفرع الثاني: آثار التسريح المخالف للقواعد الموضوعية..... 76
أولا:التعويض العيني..... 77
ثانيا:التعويض النقدي..... 78
خلاصة الفصل..... 82
خاتمة..... 83
قائمة المراجع..... 86
فهرس المحتويات..... 92