الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق و العلوم السياسة
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

# الخطأ المهني الجسيم في قانون علاقات العمل

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصص: القانون الاجتماعي

من إعداد الطالبين:

عماري نادية

إفروجن عبد الوهاب

تحت إشراف الأستاذة:

د.حسان نادية

أعضاء لجنة المناقشة:

أ/فتحي وردية ،أستاذة مساعدة (أ)،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو.....رئيسة

د /حسان نادية،أستاذة محاضرة(أ)،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو .....مشرفة و مقررة

أ/كيرواني ضاوية ،أستاذة مساعدة(أ)،جامعة مولود معمري،تيزي وزو....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 21/ 10 /2012

السنة الجامعية 2012/2011

قد يخطأ العامل في المؤسسة، في إطار علاقة العمل الفردية و يكون خطاه هدا خطأ مهنيا جسيما،الذي لا يمكن معرفته أو الوقوف عليه بسهولة إلا من خلال معرفة النظام القانوني لعلاقة العمل في حد ذاتها، وباعتبار علاقة العمل ترجع لأساس تعاقدي فهذا يؤدي إلى القول أن الخطأ المهني يمثل إخلالا من جانب العامل بالالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد العمل، لكن هذا الطرح لا يخلو من النقد لأنّه يستحيل من الناحية العملية الإلمام بكل الالتزامات المهنية للعامل و تدوينها في عقد العمل أو النظام الداخلي للمؤسسة، حتى وإن اعتبرنا هذا الأخير جزءا ملحقا بالعقد حسب المفهوم التقليدي، و من ثمة لا يمكن على ضوء هذا الاتجاه تحديد كل الالتزامات المهنية و بالتبعية تحديد الأخطاء المهنية التي يمكن نسبتها للعامل .

و من خلال ما سبق لا يمكن القول بوجود خطأ مهني إلا بوجود عقد العمل و هذا ما يخالف الحقيقة التي أصبح يقر بها القانون و التي مفادها أن علاقة العمل كما تنشأ بعقد كتابي، فهي تنشأ بعقد شفهي و يكفي لإثباتها مجرد العمل لدى مستخدم ما، و هذا ما جعل البعض يرجع تنظيم علاقة العمل لمفهوم جديد يسمى رابطة العمل أين يرتبط العامل ارتباطا وثيقا بمفهوم المؤسسة باعتبارها خلية اجتماعية و كل من يكون عنصرا فيها يخضع للقواعد التي تحكمها، و هكذا تقررت الالتزامات المهنية وفقا لما يقتضيه حسن سير المؤسسة.

يتحقق الخطأ المهني عند الإخلال بالنظام المهني،ورغم اختلاف الأساس القانوني لتنظيم علاقة العمل فإن القانون لم يبقى في منأى عن تنظيم هذه العلاقة و كان تدخله واضحا بقواعد آمرة مع الإبقاء على القواعد المكملة في نطاق محدودة، مستهدفا حماية حقوق العامل و في ذات الوقت مبينا الالتزامات الملقاة على عاتقه حقوقا مقابلة لصاحب العمل على اعتبار الحق و الالتزام وجهان لعملة واحدة. و من ثمة يكون الخطأ المهني محققا عند إخلال العامل بالالتزامات التي يفرضها عليه القانون حتى و لو لم يكن منصوصا عليها ضمن عقد العمل.

و مهما كانت الأسباب التي يرجع إليها البحث عن الخطأ المهني الجسيم فإنه و في حالة تحققه يعتبر إخلالا ينسب إلى العامل، و إن الأخذ بفكرة العقد التي تحكمها القواعد العامة توجب على العامل بذل العناية المعتادة، و أن أي إخلال بهذه العناية يؤدي لمساءلة العامل بدءا من الإهمال البسيط، حتى الفعل الضار المتعمد، و تعرضه لتبعات المسؤولية العقدية.

إلا أن هذه الفكرة لم يعد يعتمد عليها وأصبح الخطأ المهني الجسيم وحده الذي يعتد به لإنهاء علاقة العمل و قد خول القانون لصاحب العمل سلطة تأديبية تجد أساسها في رابطة التبعية القانونية التي يوجد عليها العامل بحيث يكون ملزما بطاعة أوامر صاحب العمل الصادرة إليه، و خاضعا لإشرافه و توجيهه بما يحقق حسن الإدارة و التنظيم بالمؤسسة المستخدمة، و هذا ما أدى بوضوح لخروج قانون العمل عن مبادئ القانون الخاص مستخدما ما يسمى النظام مضمنا إياه فكرة الخطأ و الجزاء التأديبي إبتداء من الخطأ البسيط إلى الخطأ

الجسيم المستوجب لعقوبة التسريح التأديبي و جعل هذه الجزاءات التأديبية توقع ضمن شروط شكلية و أخرى موضوعية.

فالجزاء التأديبي هو الإجراء العقابي الذي يتخذه صاحب العمل ضد العامل خلال إخلال هذا الأخير بالتزاماته المهنية ، و بما أن علاقة العمل تمتاز غالبا بطول مدتها، فانه لا يستبعد إن يرتكب العامل أخطاء، لكن يمكن أن يبذل عناية لازمة في تنفيذ عمله، إلا أن سلطتي الإدارة و التنظيم الممنوحتين لصاحب العمل قد تؤديان به للانحراف بالالتزامات، ومن ثمة المبالغة في تأثيم تصرفات العامل و معاقبته عليها، دون أن تشكل تلك التصرفات خطأ جسيما بمفهومها القانوني، و هذا ما سينشأ عدة نزاعات معقدة لا تحسم إلا من خلال رقابة القضاء، و التي هي رقابة شاملة تبحث عن مدى احترام الشروط الشكلية والموضوعية للتأديب حفاظا على حقوق العامل من أي تعسف يصدر من صاحب العمل.

**فبالتالي فالإشكال الذي يجب طرحه في هذا الصدد هو:**

**ما مفهوم الخطأ الجسيم ؟ و ما هي الآثار المترتبة عنه في إطار علاقة العمل الفردي؟**

و أهمية البحث في نظرنا تكمن في نقطتين:

- الأولى نظرية، حيث ترجع أساسا لنقص الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع، في هذا البحث تم معالجة العديد من المسائل التي جاء القانون قاصرا في معالجتها، و ما زاد في تعقيد هذه المسألة هو عدم الاستقرار في الاجتهادات القضائية و كذا تضاربها في بعض الأحيان مع الآراء الفقهية.

- أما الثانية فعلمية تتمثل في كون الخطأ الجسيم يعتبر من أهم النزاعات المطروحة بكثرة أمام جداول الأقسام الاجتماعية، و هذه المسألة طبيعية، بالنظر لما تمتاز به علاقة العمل من طول المدة، إضافة إلى تنوع الالتزامات المهنية المفروضة على عاتق العامل و اختلاف مصادرها.

و على هذا تم التعمق قدر المستطاع في النظام القانوني المطبق على الخطأ الجسيم في التشريع الجزائري من خلال تحديد مفهومه (الفصل الأول)، ثم الآثار المترتبة عنه (الفصل الثاني).

تصنف الأخطاء المهنية في اغلب النظم القانونية المقارنة إلى درجتين من الخطورة منها أخطاء بسيطة لا يبلغ القيام بها إلى حد إنهاء عقد العمل أو علاقة العمل ككل، وأخطاء جسيمة يستحيل معها بقاء علاقة العمل قائمة و تؤدي إلى التسريح عن العمل إما بعد إخطار أو بدون إخطار مسبق أو تعويض ،فلا توجد حدود فاصلة بين الخطأ المهني البسيط و الجسيم إلا في حدود مضمونها و جسامتها .

فالقانون رقم 90-11 المعدل و المتمم بقانون 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 لم يشر إلى تعريف الخطأ التأديبي بصفة دقيقة ، إلا أنه يعتبر كل مخالفة وعدم الانصياع لأوامر وتعليمات المستخدم ، أو مخالفة للقواعد العامة للمؤسسة المستخدمة .إلا أن بعض الفقهاء و الأساتذة حاولوا بدورهم تقديم تعريف مناسب له (المبحث الأول).

كما أنه حتى وإن كان من غير الممكن حصر كل الأخطاء التأديبية مسبقا ، غير أن النظام الداخلي الذي يعتبر ميثاقا لكل مؤسسة يتولى تحديد حالات الخطأ المؤدي الى التسريح زيادة عن الأخطاء المنصوص عليها في المادة 73 من ق 90-11 ليكون بذلك الخطأ خطيرا أو جسيما ، يترك تحديد جسامتها لصاحب العمل بمقتضى المادة 1/73 لينجر عنها التسريح التأديبي.(المبحث الثاني).

## المبحث الأول : تعريف الخطأ المهني الجسيم.

يعد الخطأ المهني ذلك التصرف الذي يأتيه العامل ليلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل أو ممتلكاته أو يخالف إحدى التزاماته المهنية أو يلحق أضرارا وخسائر ببقية العمال وهو يختلف بحسب جسامته ومدى مساسه بالنظام والاستقرار في مكان العمل.

فتحديد الخطأ المهني وتكييفه يعد اللبنة الأولى لسلسلة من الإجراءات اللاحقة له إلزامية لتوقيع الجزاء الملائم له ، والذي قد يصل إلى التسريح وهو إجراء في غاية الخطورة مما حتم على المشرع تقييد سلطة رب العمل في تحديد الأخطاء الجسيمة الموجبة للتسريح ، تاركا له الحرية في إطار ما يسمح به القانون فيما يتعلق بالأخطاء المهنية الأخرى والجزاءات المقابلة لها.و للتوضيح الأكثر لما سبق قمنا بتعريف الخطأ الجسيم في قانون العمل (المطلب الأول )، و لان الخطأ الجسيم لا نجده فقط في هذا القانون بل نظمته وعرفته

قوانين أخرى بما فيها قانون الصحة وقانون الوظيفة العمومية (المطلب الثاني).حيث أن هذه القوانين بدورها نصت على أخطاء وحددت لها عقوبات مناسبة لها يجزى بها مرتكبيها.

## المطلب الأول : تعريف الخطأ المهني الجسيم في قانون العمل:

لم يتم الاتفاق على تعريف جامع للخطأ الجسيم حيث نستشف عدة محاولات لتعريفه. (الفرع الأول) و هذا راجع لعدم اختصاص المشرع في تقديم التعريفات، خاصة و أن موضوع الخطأ له عدة إشكالات ، غير أن المشرع حدد حالاته و التي بمجرد حصولها يسرح العامل تأديبيا ،كما يسمح باستعمال بعض المعايير لتحديد معالمه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : محاولات تعريف الخطأ المهني الجسيم.

لقد حاول بعض الفقهاء تقديم تعار يف دقيقة تختلف عن بعضها البعض فنجد محاولات التعريف التشريعي (أولا)، و هنا المشرع لم يقدم تعريفا مناسبا للخطأ إلا انه أتى بمصطلحات مختلفة لعبارة الخطأ حيث سماه من خلال المادة **36** من قانون **75- 31** بالخطأ الخطير،كذلك التعريف القضائي (ثانيا) أين لم نجد أي قرار في القضاء الجزائري يعرف الخطأ الجسيم،و التعريف الفقهي أين حاول بعض الأساتذة و الفقهاء تقديم تعريفا مناسبا للخطأ الجسيم (ثالثا).إلا انه أعطيت له تسميات و تعريفات عديدة و مختلفة ولم يتفق على تعريف واحد مانع و جامع له.

#### أولا : التعريف التشريعي.

لم يقدم التشريع الجزائري تعريفا واضحا محددا للخطأ المهني الجسيم، و هذا راجع لعدم اختصاص المشرع في تقديم التعريفات بالرغم من أنه في كثير من الأحيان ما نجده يقدم تعار يف شافية وصريحة لبعض المصطلحات و هذا ما لا نلمسه في الخطأ المهني الجسيم بالأسف .لكن هذا لم يمنع المشرع من الخوض في هذه المسألة، حيث اعترف بكون هذا الخطأ مسببا للإنهاء اللاإرادي لعلاقة العمل أي بإرادة صاحب العمل المنفردة.

فجاء القانون **75-31** الملغى في مادته **36**: **"لا يجوز لصاحب العمل إنهاء علاقة العمل إلا لخطأ خطير".**[1] فمشرع في هذا النص قيد السلطة التأديبية للمستخدم، فلم يجعلها مطلقة بل ربطها بشرط وقوع خطأ خطير ، لكن المشرع لم يقدم تعريفا لهذا الخطأ ،إلا أنه جعله شرط لصاحب العمل لكي يبادر بإنهاء علاقة العمل و في هذا القانون أي قانون **75-31**، الخطأ المسبب للتسريح هو الخطأ الذي جسامته ترقى إلى درجة من الخطورة يستحيل معها استمرارية علاقة العمل. و هو ما أشارت إليه المادة **33** من القانون نفسه.

1 - المادة 36 من أمر 75-31 المؤرخ 29 أفريل 1975، **المتعلق بشروط العامل لعلاقات العمل في القطاع الخاص.** الجريدة الرسمية عدد 39 الصادر بتاريخ 16 مايو 1975

أما القانون **82-06** المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل فجاء نص مادته **75** كما يأتي "**لا يتم الفصل ذو الطابع التأديبي[2] إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة...**".في هذه المادة طوّر من مصطلح الخطأ المؤدي إلى التسريح التأديبي حيث في القانون السابق وضع مصطلح " خطأ خطير" أما قانون رقم **82-06** استبدل ذلك المصطلح "بالأخطاء الجسيمة " .

لكن الملاحظ في نص المادة **75** أن المشرع زاد من غموض عبارة الخطأ الجسيم حيث بعد ما كان الخطأ المؤدي إلى التسريح التأديبي هو خطأ خطير أي جاء بصيغة المفرد، جاء نص المادة **75** من قانون رقم **82-06** بصفة صريحة بصيغة الجمع حيث نص : "**...ارتكاب العامل لأخطاء جسيمة**..."

و بالتالي المشرع لم يأت بجديد في تعريف الخطأ الجسيم. كما نصت كذلك المادة **76** من القانون **82-06** و التي جاء فيها ما يلي"**يجب على المؤسسة المستخدمة الأخذ بعين الاعتبار في تحديد و تكييف الخطأ الجسيم**..."

إلى أن جاءت التحولات اللبرالية في الجزائر سنة **1988**م حيث مست جميع القطاعات الاقتصادية بما فيها مجال العمل. لكن بخصوص تعريف الخطأ المهني الجسيم لا جديد يذكر. فحتى في ظل قانون **90-11** المتعلق بعلاقات العمل المعدّل والمتمم. منه أدرجت في مادته **73**[3] حالات الأخطاء الجسيمة دون تعريف هذه الأخطاء.

**<u>ثانيا</u> : التعريف القضائي.**

لم نجد أي قرار في القضاء الجزائري يقدم تعريفا للخطأ المهني الجسيم، و بالتالي وجب علينا العودة إلى القضاء الأجنبي أين استوقفنا قرار محكمة النقض المصرية التي قامت بتعريف مباشر له و كان نص هذا القرار كالأتي:

"هو صورة من صور الخطأ الفاحش ينبي عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادل في مثل ظروفه، و قوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه توقعها..." [4]

فمن خلال النص السالف الذكر نلمح أن القضاء المصري عرّف الخطأ المهني الجسيم بشكل واضح، و المعيار المستخدم و المعتمد عليه هو الإرادة الخاطئة من طرف العامل اتجاه المؤسسة و بالتالي تعمد في إضرار مصالح صاحب العمل، حيث كان على العامل أن لا ينحرف على سلوك الشخص العادي في ذلك.

---

2 - المادتين 75-76 من قانون رقم 82-06 مؤرخ في 27 فيفري 1982 **المتعلق بعلاقات العمل الفردية.** الجريدة الرسمية عدد 9 الصادر بتاريخ 02 مارس 1982

3- المادة 73 من قانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 **المتعلق بعلاقات العمل**. جريدة رسمية عدد 17 بتاريخ 21/ 12 / 1991 .

4 - د/ عبد الستار(فوزية )، **"النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دراسة مقارنة،"** دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ص114.

أما الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية عرفته من خلال قرار صادر لها في **1998-02-26** على انه "الخطأ الناتج عن فعل أو مجموعة الأفعال اللصيقة بالعامل وتشكل مخالفة للواجبات الناجمة عن عقد العمل أو علاقات العمل، لها أهميتها، بحيث نجعل الاحتفاظ بالعامل مستحيلا خلال فترة الإخطار"[5].

**ثالثا : التعريف الفقهي.**

في ظل غياب تعريف تشريعي و قضائي للخطأ الجسيم في التشريع و القضاء الجزائريين، وضعت عدة تعريفات فقهية، منها أحمية سليمان يعرفه على النحو التالي:

"ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح المؤسسة المستخدمة أو بممتلكاتها، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية أو يلحق به خسائر و أضرار للعمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل غير مقبول، إما لخطورته، و إما بسبب المحافظة على النظام و الاستقرار في مكان العمل"[6]

أما السيد ذيب عبد السلام فقد عرفه على أنه: "مخالفة العامل لالتزام مهني شرعي، ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ، إثبات الالتزام المرتبط به و طابعه المهني"[7]

**الفرع الثاني : معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم.**

لقد اختلف الفقهاء حول معايير تقدير الخطأ المهني حيث أن المشرع نص في المادة **73** /1من قانون **90-11** على أنه."يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص، عند تحديد و وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه به و كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة" ومن خلال نص المادة سالفة يتضح لنا عدة معايير فمنها المعيار الموضوعي(أولا) ،المعيار الشخصي (ثانيا)، وكذا المعيار المختلط(ثالثا).

**أولا: المعيار الموضوعي**

يرى أصحاب نظرية المعيار الموضوعي أنه يجب النظر إلى الفعل ذاته في الضوء المألوف من سلوك الناس، فيقاس سلوك العامل بسلوك عامل متوسط العناية من نفس الهيئة المهنية و بالتالي كل انحراف عن المألوف يعد خطأ و يتحدد الشخص متوسط العناية

5-عطا الله ( بو حميدة) ،" **تطورات** المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل و بعض إشكاليات تطبيقها"**المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية**، العدد الثاني، الجزائر، 2007، ص144

6 - احمية (سليمان) ،"**التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري**"،الجزء الثاني ،**علاقة العمل الفردية**، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2003 ،ص ص 353-357

7- ذيب (عبد السلام) ،"**قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية**" ،دار القصبة ،الجزائر، 2004 ،ص420.

بالشخص متوسط الحيطة و الحذر ينتمي إلى نفس المجموعة أو البيئة التي يقع في إطارها الخطأ المهني[8]

و لا تعتمد هذه النظرية على الظروف الخارجية لأنها تلازم جميع الناس، و وفقا للمادة **172** من القانون المدني التي نصت على ما يلي **"في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته وان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي** ..."[9] فإن هذا المعيار يعد معيارا ماديا يقاس به خطأ العامل في تنفيذ التزاماته بأداء العمل بمقياس الرجل العادي دون الاهتمام بدرجة اهتمامه بشؤون نفسه و على ذلك فلا محل لقياس خطأ العامل بكونه بسيطا أو جسيما. إذ أن الأصل فيما تقدم أن العناية في الالتزام في العمل هي عناية الشخص العادي غير أن قانون العمل خرج عن هذه القاعدة لكون العامل لا يسأل عن التسريح إلا لخطأ جسيم.

و هذا المعيار نلمس فيه عدم الإنصاف و قلة العدالة و تكمن في تضرر الأشخاص ذوي خبرة قليلة و الذين تكون استعداداتهم أقل من استعدادات الشخص العادي.

**ثانيا : المعيار الشخصي.**

تتحدد العناية الواجبة لنظرية المعيار الشخصي الذاتي مضمونه الأخذ بالظروف الشخصية للعامل، و لا يقاس الخطأ الجسيم من خلال جسامة الضرر كما هو الحال في المعيار الموضوعي السالف الذكر، لأن الظروف قد تزيد من الضرر دون تنبه المسؤول. وبالتالي علينا النظر إلى الشخص ذاته و ليس إلى النتيجة التي قام بها أي الضرر الحاصل، فيؤخذ على كل شخص بحالته و تقاس مسؤوليته حسب فطنته و يقظته[10] لكن هذا المعيار جد صعب إذ يفرض دراسة شخصية العامل و ظروفه الخاصة و حالته العقلية و الصحية و الاجتماعية.

و الأخذ بهذا المعيار، لا يعتبر خطأ جسيما، حتى و لو كان جسيما في المعيار الموضوعي و هذا ما نلمسه في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية من حيث قرارها:

**"خطأ العامل ليس جسيما بالرغم من توجيهه لصاحب العمل ألفاظا نابية لعلم هذا الأخير بالتخلف الذهني للعامل".**

و في قرار لها أيضا: **"خطأ العامل لا يكون جسيما إذا توقف بسيارته و نام لبعض الوقت، الأمر الذي ينبه السائق و اضطراره إلى النوم لاستعادة نشاطه".**

---

8 - عبد الستار (فوزية)، مرجع سابق، ص ص 64- 68 .

9-المادة 172 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 07- 05 المؤرخ في 2007/05/13 منشورات بيرتي،الجزائر،

10 - السنهوري (عبد الرزاق)، **"الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام"**، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970، ص778.

فحسب هذا المعيار يجوز الاتفاق في العقد صراحة أو ضمنيا على الأخذ بالمعيار الشخصي في تقدير مسلك العامل و بالتالي علم صاحب العمل وقت إبرام عقد العمل بالصيفات الخاصة به و التي تقل عن مستوى الشخص العادي .

**ثالثا : المعيار المختلط.**

إذا كان المعيار المعتمد بموجب المادة 172 من القانون المدني هو المعيار الموضوعي ومع خروج قانون العمل عن القواعد العامة بعدم جواز علاقة العمل إلا لخطأ جسيم ومع ذلك يجب الأخذ بكافة الظروف المحيطة بمرتكب الخطأ سواء ذاتية أم موضوعية إذ يجب أن يكون المعيار واقعيا و بالتالي لا يمكن قياس الخطأ مجردا من الظروف الشخصية على حدى و ذلك حسب نص المادة **1/73** المعدل و المتمم ق **90-11**السالف الذكر

وهذا يعني عدم اقتصار تقديم الخطأ الجسيم على الظروف الخارجية للواقعة و إنما امتداده للظروف الشخصية للعامل و بهذا نجد قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا جاء في حيثياته ما يلي:**"و حيث أن ليس بالقرار المطعون فيه أية إشارة إلى هذا النص وبالتالي لم يأخذ بعين الاعتبار من طرف المحكمة ولا المجلس القضائي ولا المؤسسة المطعون ضدها التي لم تراع عند اتخاذ قرار الفصل الناجم عن الخطأ ولا السلوك الذي كان يسلكه الطاعن اتجاه عمله و أملاك المؤسسة إلى غاية ارتكاب الخطأ ، كما يوجبه النص السابق الذكر و خاصة و انه كان وقت الوقائع رئيس مركز الإنتاج مما يدل على الثقة التي وضعتها فيه المؤسسة المطعون ضدها من جهة و انه من جهة أخرى محال لأول مرة على ما يبدو من الملف على لجنة التأديب"**[11]

و من خلال هذا القرار نجد أن سلطة رب العمل ليست مطلقة في تقدير حالة الخطأ الجسيم بل تخضع لاعتبارات موضوعية و أخرى شخصية بحسب ظروف الحال و نوع العمل و طبيعته إذ يجب عليه عند وصف و تكييف الخطأ أن يراعي الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الناجم عنه و كذا سيرة و سلوك العامل قبل وقوع الخطأ و هذا كله تحت رقابة القضاء.

**المطلب الثاني : تعريف بعض القوانين الأخرى للخطأ الجسيم:**

إن النشاط المهني لم يجمعه قانون العمل فقط تحت غطائه بل هناك مهن لم يقم هذا القانون بتنظيمها مع اعتبارها نشاطات مهنية و نذكر منها المهنة الطبية فالطبيب يزاول مهنة يتقاضى أجرا عليها و بالتالي له حقوق كما له من جهة موازية واجبات و التي ارتأينا من خلال هذه الأخيرة استبيان بعض الأخطاء المهنية التي يمكن أن يقع فيها الطبيب ويعاقب عليها بعقوبة قد تكلفه مهنته وهذا ما نوضحه بالتفصيل من خلال ما نص عليه في القانون المنظم للصحة العمومية (الفرع الأول). والقانون الأساسي للوظيفة العمومية (الفرع

11-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/03/06ملف رقم49103 ، **المجلة القضائية**،عدد 4 ، نشر الوثائق للمحكمة العليا ،الجزائر،1991 ص ص 182-184

الثاني).و كل واحد حدد العقوبات التي يراها مناسبة مع الخطأ و خاصة بالنظر إلى الضرر الذي ألحقه هذا الأخير من جراء فعله.

**الفرع الأول: تعريف الخطأ حسب القانون المنظم للصحة العمومية .**

تقتضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل و يقيم الدليل عليه حتى يتمكن من الحصول على التعويض فنجد القانون قد نظم مهنة الطب حيث جعل هذه المهنة الشريفة و النبيلة سلاح يمكن أن ينعكس سلبا على المجتمع، كون أخطاء الطبيب أو الجراح قد تصل جسامتها إلى قتل المرضى، بالتالي جسامة أخطاء الطب تتناسب مع جسامة الضرر و النتيجة التي تفرز منه (الخطأ).فلا بأس بذكر بعض العقوبات التي وضعها المشرع لبعض أخطاء الأطباء .

ففي المادة **239** من قانون رقم **85-05** المعدل بقانون رقم **98-09** **"يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"[12].**

و يتضح من خلال المادة السابقة المعايير و الشروط التالية:

- أن يكون مرتكبه أحد أعوان القطاع الصحي من طبيب و جراح أسنان و صيدلي ومساعد طبي و بالتالي ليس كل الأشخاص المنتمين إلى القطاع الصحي مثل الأعوان الإداريين و عمال الصيانة معنيين بهذه المواد.
- أن يكون الخطأ المهني مرتكبا أثناء أو بمناسبة الوظيفة.
- أن ينتج عن هذا الخطأ ضررا في جسم المريض أو بصحته كمثل اللجوء إلى عملية جراحية دون الاضطرار لذلك حيث تتوفر الأدوية التي هي شافية لتلك العلة، فبتلك العملية الجراحية تتأزم وضعية المريض و يتفاقم المرض مما ينتج أمراضا إضافية قد تكون مستعصية.
- إحداث عجز مستديم، كمن يقوم بمداواة جزء من جسم الإنسان كالعين مثلا فبزيادة قدر و كمية الدواء الذي يسكبه الطبيب للعين يمكن أن تصبها بالعمى الدائم و ذلك بتقصير من الطبيب.

12 -المادة 239 من القانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 **المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها** المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 8 صادر بتاريخ في 17 فيفري 1985.

- تعريض حياة المريض للخطر، مثل قيام الطبيب أو الممرض بتقديم حقنة استعملت مسبقا.و بالتالي يمكن أن يقوم هذا الفعل بنقل الداء من مريض إلى آخر خاصة مرض العصر SIDA (مرض نقص المناعة).
- التسبب في الوفاة و هو الحد الأقصى من الإهمال أو الأخطاء التي قد يقوم بها الطبيب و بالتالي هذه الأفعال أو المعايير إن صح التعبير هي التي توضح مدى جسامة الخطأ المهني للطبيب

.فعقوبات الأخطاء المهنية الطبية الجسيمة تتراوح بين الحبس و الإعدام حيث أقصى مدة الحبس تصل إلى **20** سنة.

و عقوبة الإعدام جاءت في نص المادة **248** من قانون رقم **85-05** التي نصت على انه:"**يمكن إصدار الحكم بالإعدام إذا كان طابع إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 243 و244 من هذا القانون مخلا بالصحة المعنوية للشعب الجزائري**" ونص المادة **1/267**[13] من قانون رقم **85-05** "**كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال للآداب المهنية يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية**"

و بالتالي هذه المادة لو تقارنها بالمادة **239** نجد أن المادة **1/267** نصت على التقصير في الواجبات و الآداب المهنية يعرض صاحبه إلى عقوبات تأديبية و بالتالي نص المادة **239** كانت أكثر وضوحا فيما يخص تحديد شروط لجسامة الخطأ المهني الطبي.

- أما فيما يخص الجهة المصدرة[14] للعقوبات التأديبية في هذا المجال، المجلس الوطني لأخلاقيات الطب و المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب التي من مهامها الأصلية التأديب، أما عقوباتها تكون من البسيطة إبتداءا من الإنذار و التوبيخ إلى عقوبة الفصل من الخدمة،أما الحبس و السجن و الإعدام يكون من اختصاص القضاء.

**<u>الفرع الثاني</u>: تعريف الخطأ حسب قانون الوظيفة العمومية:**

قانون الوظيفة العمومية عرف الخطأ التأديبي من خلال المادة **160** كما يلي:"**يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية**"[15].

---

13 - المواد 239-267-1/248 من قانون رقم 05/85،السالف الذكر.

14 - حابت( أمال) ، "**المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية** "مداخلة في ملتقى وطني حول "المسؤولية الطبية" يومي 24/23/ جانفي /2008،ص8

15- المادة 160 من أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 "**يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفية العمومية**"، جريدة رسمية عدد46 الصادر بتاريخ في 16يوليو2006

كما يعتبر أيضا كل تصرف أو امتناع عن تصرف في اطار مهامه الوظيفية يترتب عن الإخلال بالواجب المهني المحدد في قانون الوظيفة العمومية، فلا يمكن أن يكون شخصا متابع تأديبيا دون خطأ أو إخلال بالواجب المهني.

من المعروف أن أساس المتابعة التأديبية هو الخطأ المهني الذي يسببه العامل، و رغم ذلك فالمشرع الجزائري لم يعرفه تعريفا جامعا مانعا إنما اكتفى بالإشارة إليه في المادة **20** من القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية على أنه: **" يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إن اقتضى الأمر ذلك إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكب خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة"**

نص في المادة **181** على الخطأ الجسيم حيث جاء فيه: **"تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يلي:**

1- **الاستفادة من امتيازات في أية طبيعة كانت يقدمها شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.**
2- **ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.**
3- **التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.**
4- **إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.**
5- **تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو الترقية.**
6- **الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مربح آخر..."**[16]

فيلاحظ من خلال هذه المادة أنه تم ذكر الأخطاء الجسيمة على سبيل المثال و دليل ذلك عبارة "على وجه الخصوص و الأخطاء الجسيمة في هذا القانون جاءت بعد النص على العقوبات و التي برأينا أتت بتسلسل غير منطقي حيث من الطبيعي معرفة تصنيف الأخطاء المهنية ثم القيام بنص على العقوبات المناسبة لها و عقوبات الخطأ الجسيم في نفس القانون يكون إما بالتنزيل إلى الرتبة الأدنى مباشرة أو الفصل النهائي.

و المادة **185** من نفس القانون نصت على أنه : **"لا يمكن للموظف الذي كان محل التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية"**.أي يتم شطب الموظف الذي تمت عقوبته بالتسريح أو العزل من الوظيفة العمومية و بالتالي عدم إمكانية توظيفه مجدد.

16-المادة 181 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر

## المبحث الثاني : حالات الخطأ المهني الجسيم و مدى حصرياتها

إن انعدام تعريف شامل و جامع للخطأ المهني الجسيم و ذكر المشرع الجزائري لحالاته من خلال القوانين السابقة [17] وحتى القوانين الحالية. ففي ظل قانون **75-31** حدد هذه الأخطاء الجسيمة و فرض وجود نظام داخلي للمؤسسة، أما قانون **78-12** نص على بعض الأخطاء المهنية دون تبيان العقوبات المترتبة عنها، أما مرسوم 22-302 أعطى تصنيفا دقيقا للخطأ المهني الجسيم و الجزاءات المترتبة عنه.

و هذا من خلا ل القانون رقم 90-11 المعدل و المتمم (المطلب الأول) ،وكذلك في النظام الداخلي (المطلب الثاني) لشركة " كوسيدار" كنموذج عن الأخطاء الجسيمة الأخرى

### المطلب الأول: حالات الخطأ الجسيم في قانون علاقات العمل و النظام الداخلي

لم يشر قانون العمل الجزائري إلى تعريف الخطأ التأديبي بصفة دقيقة ، إلا أنه يعتبر كل مخالفة وعدم الانصياع لأوامر وتعليمات المستخدم، أو مخالفة للقواعد العامة للمؤسسة المستخدمة ، كما أنه حتى وإن كان من غير الممكن حصر كل الأخطاء التأديبية مسبقا لصاحب العمل بمقتضى المادة **73** من قانون رقم **90-11** (فرع أول ) فإن النظام الداخلي الذي يعتبر ميثاقا لكل مؤسسة يتولى تحديد حالات أخرى تحقق الخطأ الجسيم (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول : الحالات المذكورة في ق 90-11:

---

17 - "أولا: في ظل ق 75-31: حسب المادة 33 منه تنص."...و تعد أخطاء جسيمة بمفهوم هذه الأحكام، الأفعال التي يرتكبها أحد الطرفين المتعاقدين التالي بيانها:

1- الأفعال الماسة بنزاهة أو شرف الطرف الآخر أثناء العمل.
2- القيام بأعمال العنف.
3- ارتكاب أحد الأفعال المتعددة في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة ضد رفاقه في العمل و التي من شأنها أن تخل بالنظام في مكان العمل.ثانيا: من خلال قانون 78-12 حسب المادة 97 منها:

"لا يجوز التسريح التأديبي إلا بمقتضى القوانين و الأنظمة الجاري العمل بها".

أما المادة 98 منه: "إذ ترك العامل عمله بفعله أو بفعل المؤسسة التي تستخدمه، و كانت المهام التي يقوم تجعله مطلعا على أسرار منصوص عليها في التنظيم أو القوانين الأساسية للمؤسسة المستخدمة، يبقى ملزما بالسر المهني و خاضعا لأحكام المواد 37 و 200 و 201 من هذا القانون".

ثالثا : من خلال المرسوم 82-302: حسب المادة 71 منه: "يعد خطأ من الدّرجة الثالثة ارتكاب العامل ما يأتي:

- التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال ينافي الوظائف أو الجمع بينها.
- رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لانجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول.
- ثبوت مسؤوليته في دفع صارخ يأتي وسيلة كانت لمصلحته أو لمصلحة الغير، لراتب يفوق الراتب المستحق أو أي دفع آخر بعنوان الراتب غير المذكور في كشف دفع الراتب.
- إفشاء أسرار مهنية...
- تهريب وثائق.

ينشأ الخطأ التأديبي بمجرد إخلال العامل بالتزاماته وواجباته بكل تصرف من شأنه أن يلحق ضررا بالمؤسسة حسب طبيعتها وطبيعة نشاطه، إما بإفشاء معلومات مهنية، أو بمشاركة في توقف جماعي أو القيام بأعمال عنف خرقا للتشريع المعمول به ،
وهذا ما أكدت عليه المادة **73** من قانون **90-11**بنصها على انه :
**"يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة و علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي و التي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة و بدون علاوات الأفعال الآتية.**

- **إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية والتي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة و الصادر من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته. (أولا)**
- **إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا و طرق الصناعة والتنظيم أو وثائق داخلية للمهنة المستخدمة إلا إذا أذنب السلطة السلمية أو أجازها القانون (ثانيا).**
- **إذا شارك في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرق لأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.(ثالثا)**
- **إذا قام بأعمال عنف.(رابعا)**
- **إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات و المنشآت و الآلات و الأدوات والمواد الأولية أو الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.(خامسا)**
- **إذا رفض أمر التسخير الذي تم تبليغه به.(سادسا)**
- **إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل (سابعا)** [18]

هذه المادة لم تعرف الخطأ الجسيم و إنما أعطت أمثلة عنه بفقرات تعد أكثر شيوعا من الناحية العملية واعتبرت أن إتيان إحدى هذه الأفعال خطا جسيم يترتب عليه التسريح التأديبي بدون مهلة الإخطار وبدون علاوات وفيما يلي سنحلل الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73والتي ينجر عنها التسريح و هي على النحو التالي:

**<u>أولا</u> : الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي:**

قد ذكرت المادة **73** حالات الأخطاء الجسيمة حيث نصت صراحة على:
**"...و علاوة عن الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي...."**
و لقد خلصت المحكمة العليا إلى أن الخطأ الجزائي الذي يؤدي إلى التسريح يجب أن يكون ثابتا بموجب حكم جزائي نهائي، و بهذا فإن المحكمة العليا راعت الاختصاص ،إذ أن

16-المادة 73 من القانون رقم 91-29 المعدل للقانون90- 11 المؤرخ في 21 ديسمبر1991 **المتعلق بقانون علاقات العمل**،جريدة رسمية عدد 68.

القاضي الجزائي هو وحده صاحب الاختصاص في إعطاء الخطأ الوصف الجزائي وتأسيسه على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار **لها "حيث يعاب على الحكم المطعون فيه أنه رفض الطلب الطاعنة بإعادة الإدماج، رغم أن الخطأ المنسوب هو السرقة، و هذه التهمة يستوجب إثباتها بحكم جزائي بالإدانة..**[19] وجوب إثبات الخطأ بحكم جزائي بالإدانة.

و بالتالي الشروط التي يجب أن تتوفر لكي يكيف الخطأ على أنه جسيم:[20]

- أن يشكل التصرف الذي قام به العامل خطا جسيما بمفهوم قانون العقوبات الجزائري المتمثل في الجنح و الجنايات.
- فلا يجوز لصاحب العمل تسريح العامل بحجة ارتكابه جريمة معينة طالما أن هذا الأخير لم يدان جزائيا.
- أن يرتكب العامل الخطأ الذي يعاقب عليه القانون الجزائي داخل مكان العمل،حسب ما جاء في حيثيات احدى قرارات المحكمة العليا: "أنه تم رفض الطعن لكون الخطأ ارتكب خارج العمل حيث بالرجوع إلى الحكم المستنفذ يتبين أن قاضي الدرجة الأولى علل بما فيه الكفاية حكمه إذ أنه رد على الدفوع الأطراف وبرر حكمه على كون إصدار شيك بدون رصيد...كان خارج علاقة العمل ....ما يجعل هذا الوجه غير مؤسس". [21].
- .صدور حكم نهائي يثبت ارتكاب العامل الجريمة أو الخطأ الجسيم حتى يصلح لكي يكون سببا لتسريح العامل و ذلك بالإدانة.

**ثانيا : عدم الامتثال لأوامر صاحب العمل.**

إن لصاحب العمل قانونا سلطة الإشراف و التوجيه على العمال، قصد تحسين سير العمل في المؤسسة، و بالتالي على العامل الامتثال و الطاعة، فإذا رفض العامل من دون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية، و التي تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة عن السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته، فحسب قانون العمل لا تتصور استمرارية علاقة العمل في السريان و بالتالي هي نوع من الأخطاء الجسيمة، و بالتالي عدم الطاعة يعد إخلالا بالالتزام الجوهري الواقع على عاتق العامل بأداء العمل، و تعديا على السلطة الرئاسية المقررة لصاحب العمل، و إهدارا لمبدأ التبعية القانونية.

19 - قرار الغرفلة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 154276 المؤرخ في 1997/12/09.غير منشور

20. زوبة (عز الدين)، **"سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل"**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع خاص،في مدرسة الدكتوراه، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بود واو 2011.

21 - ملف رقم 190088 قرار مؤرخ في 2000/02/15، **المجلة القضائية**، العدد الثاني، الجزائر 2001، ص94

لكن الطاعة و الامتثال يجب أن تكون الأوامر المتعلقة بالعمل داخل المؤسسة حسب ما اتفق عليه في عقد العمل، أو حسب اللّوائح المنظمة للعمل التابعة لكل منصب عمل في المؤسسة، و هذه الأوامر يجب أن تكون مشروعة،[22] و تستمد شرعيتها من خلال عدم تنافيها للأخلاق و الآداب العامة و القانون. و إذا لم تتوفر هذه الشرعية لا يكون العامل بصدد خطأ جسيم و بالتالي يمكن أن نلمس هذه القيود على سلطة صاحب العمل قصد تجنبه من التعسف في حق العمال.[23]

**ثالثا: عدم إفشاء أسرار المؤسسة المستخدمة.**

لكل مؤسسة مستخدمة أسرارها المتمثلة على الخصوص في وثائقها و وسائل التصنيع و الإنتاج.و كل فضح من العامل لتراكيبها و أسرارها الفنية و لطرق الصنع و المواد المستخدمة، و جميع المعلومات الخاصة بالمؤسسة و الوثائق الداخلية الخاصة بها، ما دامت هذه الأسرار وصلت إلى علم الغير، بسبب اتصاله بعمله يعد خطأ جسيم، بمفهوم المادة **73** من قانون **90-11** و يؤدي إلى التسريح لأن الأمر قد يمس بمنافسة المؤسسة ويبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من اختصاص قاضي الموضوع وحده.و حسب النص المادة **8/7** من القانون رقم **90-11** أنه **"ان لايفشوا المعلومات المهنية المتعلقة .....الا اذا فرضها القانون او طلبتها السلطة السلمية"**كما يمكن أن يمتد بند عدم إفشاء الأسرار من العامل حتى نهاية عقد العمل و حتى بعد ذلك و لكن يشترط أن يتفق عليه من طرف العامل و رب العمل صراحة في عقد العمل على أن يستمر ذلك[24]

**رابعا: المشاركة في توقف جماعي غير مشروع.**

يعتبر هذا الفعل خطأ مهنيا جسيما طبقا للمادة **73** من القانون رقم **90-11** و المادة **33** مكرر من قانون رقم **90- 02** المتعلق بالمنازعات الجماعية للعمل،و يؤدي إلى التسريح دون مهلة الإخطار و التعويض، رغم أن الإضراب يعد من بين الحقوق التي خولها الدستور الجزائري للعمال حيث نصت المادة **57** منه على مايلي :**"الحق في الإضراب معترف به. ويمارس في إطار القانون .يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق،أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن ،أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع."**. [25]

22 - المادة 46/122، من **القانون العمل الفرنسي** الذي يمنع أي تحرش جنسي بالعامل، لمصلحة صاحب العمل.

23 - هدفي( بشير) ، **"الحماية الوظيفية و الاقتصادية في قانون العمل الجزائري"**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، بجامعة عنابة، 2007-2008.

24 - ذيب (عبد السلام) ، مرجع سابق، ص438.

25 - المادة 57 من **الدستور، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، سنة 1996، المعدل في 2002 – 2008.

لكن كل مشاركة في أي توقف جماعي أو تشاوري عن تنفيذ المهام و الالتزامات المهنية بغرض الحصول على امتيازات مهنية أو اجتماعية أو مالية خارج الإجراءات القانونية المعمول بها يعتبر خطأ جسيما يستوجب تسريح العامل

و يعود تقدير أو تكييف عدم مشروعية الإضراب الى القضاء ، ولا دخل لصاحب العمل، و هذا لتحقيق الموازنة بين الحق الدستوري المكرس للعمال، ومصالح صاحب العمل من خلال المحافظة على المؤسسة.و قرار المحكمة العليا أكدت على هذا من خلال قرارها المؤرخ **1996-05-07** جاء فيه: "...إن تقدير شرعية الإضراب غير متروك لصاحب العمل، و بالتالي لا يجوز له تسليط عقوبة تأديبية على هذا الأساس قبل أن يثبت لدى القضاء عدم شرعية الإضراب...". [26]

وقرار أخر لها صدر في **14-04- 1998** "...حيث تبين أن الخطأ المنسوب للسيد ..... المتمثل في الإضراب لا يثبت بمجرد محضر و لا بواقعة الإضراب، و إنما عدم شرعية الإضراب بحكم أو بأمر من الجهة القضائية المختصة". [27] .

والإضراب يوقف علاقة العمل ولا ينهيها، ولكن هذا إذا كان الإضراب مشروعا بمعنى أنه تم وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المنصوص عليها في التشريع الساري العمل به ، أما إذا كان الإضراب غير مشروع أي مخالفا للأحكام الواردة في التنظيم المعمول به، والتي تشمل وفقا للتشريع الجزائري ما يلي:

- استكمال جميع شروط التسوية الودية للنزاع.
- انتهاء أجل الإشعار المسبق الذي يجب أن لا يقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم.
- موافقة العمال على الإضراب في إطار جمعية عامة تعقد بحضور نصفهم على الأقل وبموافقة الأغلبية المطلقة و عن طريق الاقتراع السري. [28]

فإذا لم تحترم هذه الإجراءات فإن الإضراب يعد غير مشروع، ومن ثم العامل الذي شارك في هذا التوقف الجماعي عن العمل غير المشروع قد ارتكب خطأ جسيما يستوجب تسريحه تأديبيا بدون مهلة العطلة والعلاوات طبقا للمادة 73 من قانون 11/90 المعدلو المتمم، كما للمستخدم أن يتخذ ضده الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي.

**خامسا :القيام بأعمال عنف**

26 - جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1996/05/07 غير منشور.

27 - جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/04/14 غير منشور

28 - القانون 90-02 في الباب الثالث المعنون بممارسة الحق النقابي، القسم الثاني في مادة 27 أين أوجب المشرع موافقة العمال من خلال جمعية عامة على أن لا يقل عدد العمال الحاضرين 50% من العدد الإجمالي للعمال، و للتصويت يكون بالاقتراع السري حسب المادة 28 من نفس القانون.

ثم في المادة 29 من القسم الثالث ألزم العمال بإعلام صاحب العمل المتمثلة بـ 8 أيام على الأقل من يوم الإعلام.

العنف لغة هو استخدام القوة في شيء أو المخالفة بشيء بطريقة قوية. و يقصد بأعمال العنف جميع التصرفات أو الأفعال التي تتضمن خطأ جسيم بحق صاحب العمل ، أو الأفعال التي تنشأ عنها خسارة فادحة أو تصرفات تضر بالعمل أو الإنتاج ، لهذا جعلته المادة **73** من قانون العمل خطأ جسيم و نفس المادة جاءت بصيغة غير مباشرة فلم توضح أي شيء عن العنف الذي يمكن للعامل أن يصل به إلى حد الخطأ الجسيم، فلم نعلم إن كانت أعمال العنف ضد زميل له أم ضد صاحب العمل، لكن الفقه عرفه على أنه : **"التصرفات المادية أو المعنوية التي من شأنها الإضرار بمصلحة العمل ككل سواء صدرت في حق العمال أو صاحب العمل أو المسؤول المباشر".**[29]

لكن أعمال العنف تكون مجرمة أيضا من خلال قانون العقوبات و بالتالي هل يجب إصدار حكم جنائي على مرتكبه بالإدانة لكي يكيف على أنه جسيم؟

و إجابة على هذا السؤال جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي : "إلا انه من الثابت قانونا أن الأخطاء الجسيمة المؤدية للطرد دون إشعار مسبق و لا تعويض أوردتها المادة **73** من قانون **91-29**المعدل و المتمم لقانون رقم **90-11** على سبيل الحصر و منها أعمال العنف و التي لا تتطلب حكم جزائي..." [30].

و مع ذلك فإن المشرع الجزائري ألزم في المادة **6** من ق **90-11** احترام السلامة البدنية و المعنوية و كرامة العمال و التي تتمثل بالمقابل التزامات على العمال اتجاه صاحب العمل[31]

**سادسا : الخطأ ألعمدي المسبب لأضرار مادية.**

كما يقع على العامل التزام تنفيذ العمل، فإنه يقع عليه أيضا التزام المحافظة على وسائل العمل وأدواته الضرورية المسلمة للعامل لأداء العمل، والتي يؤدي هلاكها أو تلفها إلى قيام مسؤولية العامل. وهذا إذا ما تسبب عمدا في إلحاق الضرر بها، إلا إذا ثبت أن الهلاك أو التلف ناتج عن قوة قاهرة، و أكد على ذلك صراحة القانون الأساسي العام للعامل في المادة 32 التي نصت على أنه: **"يجب على العامل أن يحمي ويحافظ في كل وقت ومع اليقظة المستمرة على كل عنصر تأسيسي لوسائل العمل وعلى إمكانيات الإنتاج وبصفة أعم على ممتلكات المؤسسة التي تستخدمه وعلى الممتلكات الوطنية".**

وقد نصت المادة **73** من ق **90-11** على ضرورة محافظة العامل لأدوات ووسائل العمل والمواد الأولية وكافة الأشياء التي لها علاقة بالعمل، وأن لا يتسبب عمدا في إلحاق أضرار بها، وفي حالة التلف أو إلحاق الضرر بها بغير قصد من العامل فإن عبء الإثبات

29 - أحمد (شوقي عبد الرحمان)، **شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية**، الطبعة الثالثة، دار النهضة للطباعة والنشر، القاهرة، 1988، ص296.

30 - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1998/02/10 ،غير منشور

31 - هدفي( بشير) ، مرجع سابق، ص120.

في هذه الحالة يقع على عاتق صاحب العمل. والمحكمة العليا في قرارا لها في تاريخ 10-02-1998 جاء في حيثياتها: **"حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة وعلى ما أدلى به الطرفين أن الفعل المنسوب للعامل تأسيسا لطرده من العمل بالتهاون في أداء مهامه كحارس إذ تعرضت المؤسسة للسرقة في فترة حراسته تحليلا لتلك الوقائع عاينت المحكمة على الصواب أنها لا تدخل الأخطاء الجسيمة المذكورة حصرا في المادة 73 من قانون 90-11 المعدل و المتمم مما يجعل التسريح في هذه الحالة مبني على أساس غير قانوني..."**.[32]

حيث جاء في حيثيات قرار لمحكمة العليا المؤرخ في 1998/02/10 ما يلي: **"حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة و على ما أدلى به الطرفين في مقالتهما أن الفعل المنسوب للعامل تأسيسا لطرده من العمل بالتهاون في أداء مهامه كحارس إذ تعرضت المؤسسة للسرقة في فترة حراسته تحليلا لتلك الوقائع عاينت المحكمة على الصواب أنها لا تدخل الأخطاء الجسيمة المذكورة حصرا في المادة 73 من قانون 90-11 المعدل و المتمم مما يجعل التسريح في هذه الحالة مبني على أساس غير قانوني".**

**سابعا : رفض أمر التسخير.**

يعد قيدا لممارسة حق الإضراب أمر التسخير ، وهذا في مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص و المنشئات و الأملاك ، لضمان استمرارية النشاط في المؤسسة ، لهذا يجب أن يتوفر على شكليات محددة، و أمر التسخير من شأنه الموازنة بين حق الإضراب أي هو حق مكرس للعمال، و ضرورة استمرار المؤسسة لأداء خدماتها الحيوية و التي تعتبر من مقتضيات النظام العام.

و عدم الامتثال لأمر التسخير المبلغ للعامل وفقا للقوانين و الاتفاقيات سارية المفعول يعد خطأ جسيم يستوجب التسريح التأديبي دون مسؤولية صاحب العمل.[33]

و بالتالي يقع على العامل إثبات عدم شرعية أمر التسخير و تجدر الإشارة أن قانون العقوبات جرم هذا الفعل حيث تنص المادة **187** من قانون العقوبات على انه :

**"يعاقب بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر و بغرامة 100دج إلى 10000دج أو بإحدى هذه العقوبتين فقط كل من لم يمتثل لأمر التسخير صادر و مبلغ له وفقا لأشكال التنظيمية".**[34]

**ثامنا : تناول الكحول و المخدرات داخل أماكن العمل**

من مصلحة صاحب العمل أن يقوم العامل بالعمل و التزاماته المهنية بكامل قواه العقلية، و استعداداته النفسية الكاملة و هذه هي الغاية من المشرع في اعتقادنا من خلال تحريم فعل شرب الكحول أو تعاطي المخدرات داخل أماكن العمل.

---

32 - قرار لمحكمة العليا المؤرخ في 1998/02/10 ملف رقم 157154،غير منشور

33 - هدفي ( بشير) ، مرجع سابق، ص126.

34 - المادة 187 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن **قانون العقوبات** المعدل و المتمم.

المادة **2** من قانون **91-29** المتعلق بعلاقات العمل المعدل للمادة **73**من قانون رقم **90-11** المتمثل في "... **إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل....**" وبالتمعن في هذه المادة نجد هناك غموض، و هذا الأخير يكمن في حصر تناول الكحول أو تعاطي المواد المخدرة داخل المؤسسة المستخدمة، أي داخل مكان العمل.لكن السؤال المبادر إلى أذهاننا هو كما يلى :ما تكييف حالة تعاطي العامل لهذه المواد أي المخدرات و هو خارج مكان العمل ثم يدخل إلى العمل و هو تحت تأثيرها؟

بالعودة إلى النص السابق نجد عبارة "...**داخل أماكن العمل**" فالمشرع بذكره لهذه العبارة لم يفكر في حالة ما إذا تم تناول العامل للخمر خارج العمل ثم يدخل .لكن المحكمة العليا نصت على قرار يؤكد على أن تناول الكحول و المخدرات يعتبر خطأ جسيم حتى وإن تم خارج مكان العمل. [35] و هذا ما وضع حدا لهذا الغموض الذي طرحه المشرع من خلال عباراته "داخل أماكن العمل".

**الفرع الثاني :حالات أخرى للخطأ الجسيم غير منصوص عليها في المادة 73**

لقد أضاف المشرع الجزائري حالات خارجة عن الحالات المذكورة في المادة **73** من قانون **90-11** . فاعتبرها هي الأخرى أخطاء جسيمة تستوجب التسريح ذو الطابع التأديبي وهذا من خلال قانون **90 -02** المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها و ممارسة حق الإضراب، وهذه الحالات تتمثل في التوقف الجماعي عن العمل خرقا للقانون (أولا) . وعرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة احتلالها من طرف العمال المضربين(ثانيا).

**أولا : التوقف الجماعي عن العمل خرقا للقانون**

حسب ما نصت عليه المادة **26** من قانون **90-02** سالفة الذكر فإن شروع العمال في أي توقف عن العمل الذي يكون ناشئا عن النزاع الجماعي للعمل خارج عن الحدود القانونية للإضراب أو عدم القيام بالإجراءات المحددة قانونا من إشعار مسبق و موافقة جماعية للعمال سيكونون بصدد خطا جسيم مستوجب للتسريح التأديبي من طرف رب العامل والتسريح في هذه الحالة سيشمل كل عامل شارك أو ساهم بطريقة مباشرة في هذا التوقف.

**ثانيا : عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة احتلالها من طرف العمال المضربين**

35 - بن صاري (ياسين )، **التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري** ،الطبعة الثانية ،دار هومة،الجزائر،2006، ص،ص 147-148

في هذه الحالة يقوم العمال المضربين بتهديد زملائهم الملتحقين بمناصب عملهم كونهم لم يشاركوا في إضرابهم ، أو تهديد صاحب العمل للسبب نفسه ، فلا يجوز القيام بهذه الأفعال ، باعتبارها أخطاء جسيمة مبررة للتسريح التأديبي.
أيضا حالة الاستحواذ واحتلال العمال المضربين لاماكن العمل والمحلات بطريقة تقررت بأنها غير مشروعة وتقرر قضائيا وجوب إخلائها بسبب هذا الخطأ الجسيم.

**الفرع الثالث : حالات الخطأ الجسيم المذكورة في النظام الداخلي:**

من الصلاحيات التي تعترف بها أغلب التشريعات العمالية لصاحب العمل السلطة التنظيمية، أي سلطة اتخاذ كافة الإجراءات و التصرفات بوضع تنظيمات مناسبة داخل المؤسسة عن طريق النظام الداخلي(أولا)، كما يحدد العقوبات الواجب توقيعها في حالة عدم احترام هذه التنظيماتبما يضمن تحقيق الاستمرارية و الانضباط (ثانيا).

**أولا : تعريف النظام الداخلي. :**

إن النظام الداخلي له أهمية بما كان في المجال التأديبي، ذلك أنه يترتب على عدم وجوده أو خرق إجراءاته اعتبار التسريح حتى و لو كان قانوني تعسفي، غياب النظام الداخلي يجعل التسريح تعسفيا و يعفي القاضي من الفصل في الموضوع و النظر في القضية.
فالمشرع الجزائري قد عرف النظام الداخلي في المادة 77 بأنه:**" وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدمة لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية والأمن، و الانضباط، كما يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودراجات العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ."**

إذن من العناصر الأساسية التي يجب ذكرها في النظام الداخلي هي تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية و درجات العقوبات و الجزاءات المقررة لها، و تجدر الإشارة إلى أن النظام الداخلي هو حق معترف به قانونيا لصاحب العمل حماية لمصالح المؤسسة، وبالتالي فهو التصرف بالإدارة المنفردة لصاحب العمل عند إعداده، غير أنه يتخذ بعد ذلك الطابع التعاقدي، إذ ألزم المشرع المستخدم بعرضه على لجنة المشاركة أو ممثلي العمال عند غياب هذه الأخيرة لإبداء الرأي[36].

و يعتبر الرأي الاستشاري للجنة المشاركة إجراءا شكليا جوهريا، و على مفتش العمل المختص إقليميا التأكد من مدى احترام صاحب العمل لهذا الإجراء قبل المصادقة عليه.

34 - المادة 77 من قانون رقم 11/90 المتضمن **علاقة العمل** المعدل و المتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.

"و القانون الفرنسي سماه بـ règlement intérieure " والقانون المصري يعرفه باللائحة.

و النظام الداخلي واجب في كل مؤسسة تشغل أكثر من 20 عامل قانونا. أما إذا شغلت أقل من 20 عامل فالسلطة التقديرية للمستخدم، و يشترط أن يكون النظام الداخلي مكتوبا ليكون صحيحا، ولأن الكتابة تعتبر وسيلة إثبات و بالتالي هو وثيقة مكتوبة يمكن لأي شخص الاطلاع عليها و مثله مثل أي بند أو نص قانوني يتم صياغته في مواد متسلسلة[37]

**ثانيا : الجانب التأديبي في النظام الداخلي.**

كما سلف الذكر فالنظام الداخلي هو انعكاس لسلطة المستخدم لضمان حسن سير العمل في المؤسسة، و بفضل هذا النظام الداخلي أصبح لهذا الأخير أي المستخدم حرية أوسع للقيام بسلطاته [38]، في حدود لا يمكنه أن يتعسف في استعمالها. كما يقوم بوضع قواعد للحماية والصحة في أماكن العمل، و تقديم توضيحات في شأن العطل والراحة وغيرها، ويقوم بإبراز الشق التأديبي، حيث يقوم بوضع مواد توضح الأخطاء المهنية، و بالتالي يقوم بتنظيمها، وغالبا ما تكون هذه الأخطاء مصنفة إلى ثلاثة درجات، و كل درجة تقابلها عقوبة مناسبة لها.

و بما أن المشرع ألزم كل مستخدم يشغل أكثر من 20 عامل وضع نظام داخلي خاص بمؤسسة، فالمحكمة العليا ألزمت هذه الأحكام باعتبارها من النظام العام.[39]

وأغلب التشريعات العمالية فرضت على صاحب العمل إلزامية وضع نظام خاص بالتأديب بكل مراحله وتحديد الخطأ من أدنى درجة العقوبة إلى أقصاها، لكن كل هذه الصلاحيات المخولة لصاحب العمل لا تمنع ممثلي العمال من رفع دعوى لإبطال النظام الداخلي لعدم مطابقته للمادة **78** من القانون.[40] في هذا الشق التأديبي ظهر اتجاهين في خصوصه:

**1- الاتجاه الأول**

وضع نظام تأديبي بواسطة نصوص قانونية و تنظيمية حيث يتم تحديد كل الأخطاء والعقوبات و الإجراءات الواجب تتبعها عن ارتكاب أحد العمال لخطأ تأديبي و توفير ضمانات لازمة له و هو النظام المعمول به في فرنسا، و كذا الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي **82-302** المتعلق بتطبيق قانون علاقة العمل الفردية.

---

37 - واضح( رشيد)، **"علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"**، دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر،2003، ص54-ص55

38 - زوبة (عز الدين) ،لمرجع سابق، ص46.

39 - المادة 78 من قانون 90-11 السالف الذكر، تنص **"**تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي تلغي حقوق العمال، و تحد منها، كما تنص عليها القوانين، و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغية و عديمة المفعول"

40 - د/ حسان (نادية )،النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، **المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، العدد 1، 2008،الجزائر، ص32.

**2- الاتجاه الثاني:**

و ضع نظام تأديبي بواسطة الأنظمة الداخلية للعمل التي تقوم على مبدأ التفاوض بين صاحب العمل و العمال بهدف تكوين أكبر قدر من الضمانات للعمال عن طريق إقامة نظام تأديبي يتناسب مع طبيعة عملهم، و هو النظام المعمول به حاليا في الجزائر

**ثالثا : الأخطاء الجسيمة الواردة في النظام الداخلي :**

لقد أتيحت لنا الفرصة في الحصول على نسخة من النظام الداخلي لمؤسسة كوسيدار[41] التي بعد الإطلاع عليها اتضحت بأنها منظمة بشكل مضبوط حيث وجد في فصله الثالث المعنون "بالانضباط " تعريف للأخطاء بحسب درجاتها ابتداءا من البسيطة (أ) إلى الأخطاء من الدرجة الثالثة أي المسماة بالأخطاء الجسيمة (ب).

**أ-الأخطاء البسيطة:**

النظام الداخلي فصل في درجات الأخطاء حسب جسامتها نجد:

**"الأخطاء من الدرجة الأولى : هي تلك المتعلقة بالانضباط العام، و التي تشكل تقصير طفيف في الانضباط العام و بدون خطورة على سير الهيئات و سير المؤسسة"**.و بالتالي بحسب هذه المادة الأخطاء من الدرجة الأولى هي أخطاء لا تبلغ من جسامتها حد التسريح من العمل، و المشرع الجزائري لم يتعرض لها.[42]

ومن نفس التصنيف نجد أخطاء من الدرجة الثانية و التي يمكن إعتبارها أخطاء بسيطة عرفتها المادة **103** من النظام الداخلي أيضا كما يلي:

**"الأخطاء من الدرجة الثانية: هي تلك التي تتعلق بالتصرفات غير المطابقة للتنظيم و سير المؤسسة دون نتيجة أو انعكاس على الارتياح و التسيير و العلاقات الاجتماعية المهنية و سمعة المؤسسة و الأملاك و الأشخاص، أو أفعال مميزة تمس بالانضباط العام والمواظبة أو حالات تكرار الأخطاء من الدرجة"**.

و بالنظر إلى تعريف المادة السابقة، نجد أن: الأخطاء من الدرجة الثانية أكثر جسامة من الأخطاء من الدرجة الأولى لكنها لا تبلغ في جسامتها الأخطاء من الدرجة الثالثة، لهذا أدرجت في خانة الأخطاء البسيطة و عقوبة الأخطاء البسيطة تكون من الإنذار إلى التوقيف عن العمل 30 يوم مع تعليق علاقة العمل، مع الحرمان من الأجرة.[43]

---

41 - النظام الداخلي لمؤسسة **"كوسيدار للمنشئات الفنية"، شركة ذات أسهم** رأسمالها 110.000.000دج، 2006.

42 - د حسان (نادية)، مرجع سابق، ص61.

43 - المادة 112 من النظام الداخلي المعتمد عليه:

عقوبات الدرجة الأولى: تعاقب الأخطاء من

أ- الدرجة الأولى...المحددة التالية:

**ب- الأخطاء الجسيمة "من الدرجة الثالثة".**

نصت المادة 103 من النظام الداخلي لمؤسسة كوسيدار على :

**"الأخطاء من الدرجة الثالثة : تتعلق بالأفعال الخطيرة ، لها تأثيرات و انعكاسات على الإنتاج و التسيير و العلاقات الاجتماعية و المهنية و سمعة المؤسسة والأملاك أو الأشخاص أو تتعلق بأخلاقيات العمل و تقصير مميز يمس بالمواظبة أو حالات التكرار الأخطاء من الدرجة ألثانية "**

باستقراء المادة السابقة نجد أن صاحب العمل قد أعطى معايير دقيقة لتقدير الخطأ الجسيم و بالتالي نجد شروط كون الخطأ جسيما ان تنعكس الأفعال الخطيرة التي قام بها العامل المخطئ على :

1- الإنتاج: أي كل ما يمس بشكل سلبي بجسامة وسائل الإنتاج أو المنتوج نفسه يكون بصدد خطأ مهني جسيم.

2- التسيير: أي عرقلة التسيير بما يضر حسن تسيير المؤسسة يعد خطأ جسيما.

3- العلاقات الاجتماعية المهنية.

4- سمعة المؤسسة: مما قد يضر تنافسيتها في سوق الإنتاج خاصة.

5- الأملاك و الأشخاص.

6- أخلاقيات العمل.

7- تقصير مميز يمس بالمواظبة.

8- تكرار أخطاء الدرجة الثانية.

و حسب المادة 106 من النظام الداخلي لشركة كوسيدار، تم ذكر حالات الخطأ المهني الجسيم و نص هذه المادة جاء على النحو التالي:

**"تعتبر كأخطاء من الدرجة الثالثة على وجه الخصوص، التصرفات أو الأفعال التالية:**

- **تكرار الأخطاء من الدرجة الثانية.**
- **التقصير بواجب الإخلاص و الالتزامات بالتحفظ و عدم التحيز.**
- **رفض أداء مداومة بدون مبرر مقبول.**
- **رفض تسجيل الحضور، التسجيل من طرف الغير و التسجيل لصالح الغير.**
- **عدم الاستجابة إلى الاستدعاء أثناء العطلة بدون سبب مقبول.**

---

- إنذار كتابي: لوم كتابي لجلب الانتباه.
- التوبيخ: تشجيب كتابي لفعل أو موقف
- التوقيف عن العمل المؤدي إلى الحرمان من الأجرة
- الموافقة

ب- العقوبات الدرجة الثانية:

تعاقب الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية و تترجم بالإجراء المحدد التالي:

- توقيف عن العمل من 7 أيام إلى 30 يوم عمل: تعليق علاقة العمل مع الحرمان من الأجرة".

و الملاحظة من خلال هذه المادة لم تذكر صلاحية مبادرة صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل بل بالتعليق المؤقت فقط.

- تمديد غير مرخص للعطلة.
- فعل أو ممارسة أو إظهار، غير مطابق للنشاط المهني أو الإجراءات القانونية في هذا المجال، ذوي تأثيرات أو انعكاسات على الإنتاج و التسيير و العلاقات الاجتماعية المهنية، سمعة المؤسسة، الأملاك أو الأشخاص.
- تمرير قوائم التسجيل مهما كانت طبيعتها، جمع التبرعات مهما كانت أشكالها، تلصيق أو توزيع أي مكتوب، عريضة تسجيل سمعي بصري، غير مطابقة للنشاط المهني أو الأحكام القانونية في هذا المجال.
- المساس بالمصالح المعنوية و المادية للمؤسسة.
- رفض محتوى أي حقيبة، حزمة أو أي مغلف بحوزة العون، للتفتيش في مركز المراقبة عند الدخول و الخروج.
- رفض الخضوع إلى فحص طبي، قصد المعاينة التأكيدية.
- رفض أو غياب غير مبرر عن الفحوص الطبية في إطار طب العمل.
- عدم احترام المقاييس، النتائج المنتظرة أو المردود المرتبط بمنصب العمل، و الذي يؤدي إلى تمديد المدة المتوقعة للإنجاز، زيادة التكلفة المحددة أو اختلال في تنظيم العمل.

-الدخول إلى مكان العمل في حالة سكر

- انعدام المراقبة المعتادة للسيارات و الآليات و تجهيزات المؤسسة، و الذي يؤدي إلى وقوع حادث، تعطيلها أو تدهورها.
- عدم احترام التعليمات العامة للوقاية الصحية و الأمن من شأنه أن يؤدي إلى أضرار و/ أو اختلافات.
- تنظيم أو مشاركة في اجتماعات أو تجمعات، غير مطابقة للنشاط المهني، أو للإجراءات القانونية في هذا المجال.
- إخفاء عن قصد أي نشاط مناف تماما للوظيفة الممارسة داخل المؤسسة.
- تنظيم الصّدقات و التبرعات، مهما كانت طبيعتها، في أماكن العمل و خارج الإجراءات القانونية.
- الممارسة المكررة أو المعتادة لنشاطات موازية قد تعرقل الممارسة المنتظمة للوظيفة أو المنصب المشغول
- التحريض على الإخلال بالنظام على مستوى أماكن العمل من شأنه أن يعرقل السير الحسن للمؤسسة.
- التجمعات خارج النشاط النقابي
- سلوك غير مطابق لأخلاقيات العمل.
- التقصير في الالتزام بالتحفظ
- عرقلة حرية العمل.

- **تعاون خطير في تنفيذ التعليمات الصادر عن السلطة السلمية.**
- **التزوير أو محاولة التزوير لوثائق المصلحة من أجل الإساءة لزبون**
- **تفضيل زبون ممول أو شريك أو استبعادهم."**

و كذلك نصت المادة 108 من نفس النظام الداخلي، على أخطاء جسيمة أخرى تؤدي إلى التسريح دون تعويض أو مهلة إخطار مسبق، و هي المتمثلة في الأخطاء الجسيمة، المرتكبة أثناء العمل و المعاقب عليها من طرف القانون الجزائي، و جاءت على سبيل المثال و المتمثلة في :

- **الرشوة**
- **الدفع العمدي لمرتب أعلى من المرتب المستحق لصالح العامل أو الغير.**
- **الإبتزاز و إخفاء و تحويل الأموال.**
- **السرقة.**
- **الاستعمال الغير مشروع لكل وسائل و مصالح المؤسسة.**
- **القذف و الكلام الفاحش أو المهين.**
- **التزوير و استعمال المزور مهما كانت طبيعته**

لكن المادة 107 السالفة الذكر لم تخل بالمادة 73 من قانون 90-11 حيث أوردها في هذه المادة حرفيا .

و من خلال المواد السابقة، الملاحظة هو طول قائمة الأخطاء الجسيمة المذكورة في النظام الداخلي، إضافة إلى قائمة الأخطاء الوارد في المادة 73 من ق 90-11 و هو ما يمهد لنا البحث حول الطبيعة القانونية للأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من ق 90-11 فيما إن جاءت على سبيل الحصر أو المثال.

## المطلب الثاني : مدى حصرية حالات الخطأ المهني الجسيم ودور القضاء في تحديدها

الملاحظ على المادة **73** موضوع التحليل أن المشرع لم يقم فيها بتعريف الخطأ الجسيم، وإنما أعطى أمثلة عنه بواسطة فقرات تعد أكثر شيوعا من الناحية العملية، كما يلاحظ أيضا في الفقرة الأولى من المادة المشار إليها أعلاه أن مصطلح الخطأ الجسيم ورد بصيغة الجمع **"يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة"**، مما يقيد انه لا يتم تسريح العامل تأديبيا إلا إذا ارتكب خطأين جسيمين على الأقل، غير أن المشرع تدارك هذا الخلل ونص في المادة **01/73** على الخطأ الجسيم المفرد **"يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم..."**

ولان المشرع الجزائري بتحديده لهذه الأخطاء أضاف إلى هذه المادة عبارة على الخصوص التي أثار بها نقاش حاد حيث انه لم يحدد ما إذا كانت هذه الأخطاء على سبيل الحصر أو المثال (الفرع الأول) ، مما أدى به إلى تعديلها عدة مرات محاولا إيجاد حلا مناسبا لها خاصة وأن أراء المحكمة العليا تضاربت فيما بينها مما زاد النقاش حدة (الفرع

الثاني). ولأن المشرع اعتمد على الطريقة التنظيمية في تحديد الأخطاء الجسيمة وذلك في المادة 73 من قانون 11/90 قبل تعديلها، أما بعد تعديلها فقد أخذ بالطريقة القانونية. **الفرع الأول : الجدال الحاصل حول حصرية الأخطاء المهنية الجسيمة الواردة في المادة 73 ق 11-90.**

لقد أثارت المادة 73 جدلا فقهيا ونقاشا كبيرا حول ما إذا كان التعداد للأخطاء الجسيمة الوارد فيها على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، وما زاد النقاش حدة هو تناقض قرارات المحكمة العليا التي اعتبرت تارة أن التعداد وارد على سبيل الحصر(أولا) ولا يجوز الخروج عنه، وتارة أخرى اعتبرته على سبيل المثال (ثانيا). فظهر بذلك رأيين أو موقفين كل له حججه وأسانيده في ذلك.

**أولا : الحالات الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل الحصر.**

و هذا ما اخذا به بعض القانونيين، إذ ما هو الهدف من تعديل المدة 73 إن لم يكن لتقييد جزء من صلاحيات المستخدم في تحديد وصف الخطأ الجسيم، ذلك أن المادة 73 قبل تعديلها كانت تخول صاحب العمل بموجب النظام الداخلي صلاحيات واسعة في وصف الأخطاء وتحديد العقوبات الموافقة لها، ومنه لا يمكن التصور أن التعديل جاء ليكرس مبدأ معروفا، هذا وبالإضافة إلى إعطاء صاحب العمل سلطة وضع وتحديد الأخطاء الجسيمة قد يظهر نوعا من التعسف في استخدام واستعمال الأسباب التي تؤدي إلى التسريح من طرف المستخدم لا بنية الإضرار بقدر ما يكون ناتجا عن عدم قدرة المستخدم على وضع نظام داخلي يتضمن الأسباب الحقيقية والجادة التي تدعو إلى عملية التسريح.

فجاء المشرع بتعديله للمادة 73 متجنبا الانتقادات التي كانت موجهة للمادة 73 قبل تعديلها، فحدد على سبيل الحصر الأخطاء الجسيمة التي توجب تسريح العامل إذا ما ارتكب واحدا منها، بالإضافة إلى الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي ومختلف القوانين الأخرى، ومثال ذلك نص المشرع على أن عرقلة حرية العمل يعتبر خطأ جسيما[44]، كما أن رفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب المشروع يشكل خطأ جسيما. وفي اعتقادنا أن هذا الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، وبالرغم من ذلك نجد في بعض الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الاقتصادية تضيف حالات غير تلك المنصوص عليها في المادة 73.

42-المادة 36 من قانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق **بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب** "المعدل و المتمم تشكل عرقلة حرية العمل، كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهني جسيم، دون المساس بالعقوبات الجزائية".

و من المعروف أيضا أن المادة 73 الأصلية كانت تخول لصاحب العمل بموجب النظام الداخلي صلاحيات تحديد حالات الأخطاء الجسيمة من جهة و العقوبات المناسبة لها من جهة أخرى من خلال المادة 73 مكرر 4 التي تنص على أن **"كل تسريح يتم خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا..."**

و بالمادة 73 مكرر 3 : **"كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفا و على المستخدم أن يثبت العكس"**.

و يعود أسباب حصر الأخطاء من طرف المشرع الفراغ الخاص بالمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عامل، و بالتالي حسب القانون فهذه المؤسسات غير ملزمة بإعداد نظام داخلي ،و المحكمة العليا حسمت هذه القضية في قراراتها، و جاءت حيثياتها في ما يلي : "حيث طعنت بالنقص المؤسسة الوطنية لصناعة الجلود – وحدة رويبة – في الحكم الصادر في محكمة رويبة في 1995/11/27...حيث أن الخطأ المنسوب للمطعون ضده حتى و إن نص النظام الداخلي للمؤسسة فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسمية التي تودي إلى الطرد المنصوص عليه في المادة 73 ق 29/91...على سبيل الحصر" [45]

اعتبرت أيضا من يقوم بوضع حالات الخطأ المهني الجسيم هو المشرع لا غير.[46]

**ثانيا : الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 واردة على سبيل المثال.**

إن الأخطاء الجسيمة التي تم تعدادها في المادة 73 ليست على سبيل الحصر، بل هي أمثلة أتى بها المشرع على وجه **"الخصوص"**، و دليل ذلك أن تعديل المادة 73 لم يصاحبه تعديل المادة 77 من نفس القانون، و التي تجعل ضمن المجال التأديبي المخول لصاحب العمل، طبيعة الخطأ المهني و درجات العقوبة المناسبة لها وإجراءات التنفيذ محددة في النظام الداخلي الذي يضعه المستخدم بصفة انفرادية، ويضيف آخرون أن الدليل على أن التعداد الوارد في المادة 73 هو على سبيل المثال، هو انه جاء في صلب المادة 73 مصطلح "على الخصوص"، فإضافة هذا المصطلح يوحي بأنه هناك أخطاء جسيمة أخرى لم يوردها المشرع في نص هذه المادة.

هذا و ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار هذا التعديل يخص المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا وقامت بإعداد أنظمة داخلية لحسن سير أنشطتها، فتدخل المشرع ليضع حدا معقولا من الخطاء الجسيمة ينبغي وجوبا على المستخدم إدراجها في النظام الداخلي، واحترام الإجراءات التي تؤدي إلى التسريح، مع التأكيد أنه بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أكثر من 20عاملا فإن الأمر مفصول فيه بموجب المادة 75 التي تفرض ضرورة وجود نظام داخلي بجميع المقاييس التي ذكرناها سابقا.

45 - ملف رقم 115981 الصادر في فيفري 1998 غير منشور

46 - Mahiedine (AKKACHA) : **La** faute grave dans le licenciement disciplinaire en Droit Algérien actuel**, IDARA**, Volume 11, n°1, 2001, page235.

و لو سلمنا أن الحالات على سبيل الحصر فما هو محل المصطلح على الخصوص، حيث كان بإمكان المشرع عدم ذكره حتى تسلم من هذا الجدل، و بالتالي سنقوم بسلب للمستخدم حق تكييف الخطأ الجسيم خارج المادة 73 بإضفاء وصف الحصر على هذه الحالات.[47]

**الفرع الثاني: دور القضاء في تحديد مدى حصرية القانونية الاخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73.**

نجد عدم استقرار رأي المحكمة العليا، بشأن طبيعة الأخطاء المهنية، فمن خلال قرار للمحكمة العليا الصادر في 04/جوان/1996 في قضية مدير الغرفة التجارية لولاية معسكر حيث أيدت حصرية الحالات. و نصت حيثياته على مايلي : "حيث أن المحكمة أسست حكمها على أن المدعي عليه لم يثبت ارتكاب المدعي بخطأ يستحق عليه الطرد من الأخطاء الواردة في المادة 73 من قانون 90-11 المعدل بالمادة 2 من قانون 91-29 على سبيل الحصر...حيث أن اجتهاد المحكمة العليا بأن المادة 73 مكرر 4 جاءت على سبيل الحصر، هو قضاء صائب لا يمكن الخروج عن المادة إلاّ بمادة قانونية تماثلها..." [48]

و بالتالي الجدال الطارئ في تلك الفترة قد تم الفصل فيه من خلال القرار أعلاه.

لكن هذا القرار انتقد بشدّة حيث اعتبر غير منصف و متناقض من حيث كونه حصن حمائي للعمال و سلطة تقديرية لصاحب العمل في تشغيل و الترقية التسريح و بإرادته الفردية.و بالتالي هذا القرار حدّ من صلاحية صاحب العمل وضع أخطاء جسيمة في النظام الداخلي في مؤسسته، و بالتالي عدم إضافة أي خطأ آخر خارج الترتيب الذي جاءت به المادة 73 ق 90-11.

لكن المحكمة العليا تراجعت عن موقفها لكثرة الانتقادات باعتبار الأخطاء الجسيمة في المادة 73، مذكورة على سبيل الحصر و بالتالي الإقرار يكون تلك الأخطاء جاءت على سبيل المثال و هذا من خلال القرار الصادر للمحكمة العليا المؤرخ في 2004/12/15 جاء في حيثياته:"...وحيث يعاب على الحكم المطعون فيه كون القاضي أعطى تفسيرا منحرفا لمضمون المادة73 من القانون 91-29 ومن جهة أخرى متناقضا مع أحكام المادة 75و ما يليها من قانون 90- 11حرفيا ،وذلك أن المادة 73 لم تحدد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح على سبيل الحصر ،بل هناك أخطاء جسيمة يحددها النظام الداخلي،كما نصت على ذلك المادة 77 فـ2 من القانون 90-11

وحيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه ،أن قاضي الدرجة الأولى اعتبر أن الأخطاء المنسوبة للمطعون ضده لا تشكل أخطاء جسيمة تؤدي إلى التسريح طالما أن هذه الأخطاء لا

47 - أحمية (سليمان) ، مرجع سابق، ص357.

48 - ملف رقم 135452 قرار مؤرخ في 1996/06/04 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا ،**المجلة القضائية**، الجزء الثاني، 1997، عدد ،قسم ص195

توجد من بين الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11،ومن ثمة أسس حكمه على آن التسريح كان تعسفيا رغم د فوع الطاعنة بتصنيفها من الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح الدرجة الثالثة عملا بالمادة 164من النظام الداخلي .

وحيث لئن كانت المادة 73 قد ذكرت على سبيل الخصوص الأخطاء الجسيمة دون مهلة الإخطار، و دون علاوات، وحصرها في الحالات السبع المتعارف عليها فان المادة نفسها ذكرت، كذلك الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي ، و عبارة "على الخصوص" المذكورة في هذه المادة تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 77ف2 من نفس القانون، و التي تحدد الإطار التأديبي و طبيعة الأخطاء المهنية ، وتصنيف درجات العقوبات المناسبة لها، وعليه فان المادة 73 لم تأتي بالأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر....." [49].

49 - قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا , المؤرخ في 15-12-2004 ،ملف رقم 283600 ، **مجلة القضائية** عدد 2 ،سنة 2004، ص193

إن من بين الأسباب القانونية التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة بين العامل والمستخدم أي صاحب العمل، هو التسريح التأديبي المعرف في (المبحث الأول)، و الذي يكون نتيجة ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما حسب المادة 73 السالفة الذكر التي لم تقم بتعريف الخطأ الجسيم، وإنما أوردت مجموعة من الفقرات تضمنت أنواعا مختلفة من الأفعال واعتبرت إتيان إحدى هذه الأفعال يعتبر خطأ جسيما يترتب عليه التسريح التأديبي بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، وكما هو ملاحظ وحسب القراءة الأولية للمادة 73 فنلاحظ أنها اعتبرت أن التسريح التأديبي للعامل يتم في حالة ارتكابه خطأ جسيما إذ تنص على أنه **"يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة"**، والمقصود هنا هو أنه يكفي أن يرتكب العامل خطأ جسيما واحدا حتى يكون معرضا للتسريح التأديبي.

ولقد تعرض المشرع الجزائري في كل القوانين المتعاقبة إلى تعريف التسريح التأديبي سواء تلك التي ألغيت بموجب القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقة العمل منها الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 13/04/29، المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، و القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، و النصوص التطبيقية له خاصة القانون رقم 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، و كذا المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقة العمل الفردية ،

ويعود مناط أو أساس توقيع التسريح التأديبي إلى الأخطاء أو المخالفات المرتكبة نتيجة أنه لا عقوبة دون وجود خطأ مقترن بها ،حيث تتحدد بوجوده و تتسم بصفته و بقدر جسامته أو درجة خطورته.وان تحديد الأخطاء الجسيمة المهنية التي تمكن صاحب العمل من تسريح العامل دون إشعار مسبق و دون تعويض لا يعنى منحه سلاحا يمكنه في مواجهة هذه التصرفات دون قيد أو شرط إذ أن المشرع مثلما حافظ بهذا التحديد على مصالح رب العمل فانه في نفس الوقت اقر بعض الوسائل و الضمانات للعامل ضد تعسف رب العمل في استعمال حقه منها وضع شروط قانونية لا يمكن الاستغناء عنها منها شروط شكلية وأخرى موضوعية و قيدها لإبعاد أي نوع من التعسف الذي يمكن أن يمارسه المستخدم في حق العامل ،و لان القضاء يلعب دورا هاما في رقابة هذه الشروط (المبحث الثاني)،

خاصة ما إذا نص المشرع عن الأخطاء و العقوبات المناسبة ضمن النظام الداخلي كذا إثبات الخطأ من طرف المستخدم و صحة هذا الإثبات.

## المبحث الأول:التسريح التأديبي

يعتبر التأديب ضرورة ملحة في أية دولة لما له من تأثير على النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي بها، و تبرز فعاليته أكثر بالنظر إلى مصدر السلطة التأديبية المتمثلة في علاقة التبعية التي يخضع لها العامل لصاحب العمل من جهة و كذا لعلاقة الرئاسية التي يخضع لها الموظف المرؤوس للإدارة من جهة أخرى .

و هذا الخضوع ضبطه المشرع في نظام يعرف بالنظام التأديبي، تتحدد بمقتضاه التزامات العامل أو الموظف تجاه السلطة المستخدمة، و يشكل خرقها من جانب العامل أو الموظف تعرضه لمساءلة تأديبية، فالغرض من التأديب إذن هو غرض تهذيبي و تقويمي لسلوك العامل أو الموظف على حد سواء و ذلك لتحقيق الأهداف المرجوة من علاقة العمل أي الحفاظ على حسن سير المؤسسة و كذا حسن سير المرفق العام.

من المعروف أن التسريح ذو الطابع التأديبي هو حالة من حالات الإنهاء لعلاقة العمل و بالتالي هي عقوبة قصوى أو خطيرة لأي عامل يفقد منصبه لخطأ كيف على أنّه جسيم، ووضع تعريفا اصطلاحي و فقهي للتسريح التأديبي (المطلب الأول) و هذا لغياب تعريف جامع كما تم تحديد قيود للتسريح منها الشكلية والموضوعية (المطلب الثاني) و هذا لضمان حياة العامل المهنية.

### المطلب الأول : مفهوم التسريح التأديبي

يختلف الفقه و القضاء و التشريع في تعريف التسريح التأديبي و هذا يظهر من خلال التسميات المختلفة التي قدمت له في مختلف القوانين وكذا نجد التعريف الاصطلاحي وتعريف بعض الفقهاء،(الفرع الأول) غير أنهم يجتمعون كلهم على شرعيته ،حيث يعترفون جميعهم للمؤسسة المستخدمة بحق إيقاف و فصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيما أثناء القيام بعمله أو بمناسبة ذلك و هذا

قصد حماية مصالحها و ضمان استقرار و فعالية النظام في المؤسسة المستخدمة ألا انه لتسريح العامل يجب إتباع مراحل مختلفة للتأديب (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي**

لم يعرف المشرع الجزائري التسريح التأديبي بل نجده ذكر فقط الأسباب المؤدية له عبر المادة 73 من ق 90-11 المعدل و المتمم على انه:"يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل الأخطاء الجسيمة..."إلا أنه نجد التعريف الاصطلاحي (أولا) الذي يحمل مترادفات كثيرة للتسريح التأديبي بالعربية منها والفرنسية،و بعض محاولات الفقهاء (ثانيا) وهذا لان المشرع قدم فقط سببه أي بمجرد حدوث خطأ جسيم يتم التسريح.

**أولا: التعريف الاصطلاحي.**

تم وضع عدة تعبيرات اصطلاحية لغرض العقوبة التأديبية، و ذلك من خلال التشريعات السابقة لقوانين العمل.فنجد مترادفات لغوية كثيرة للتعبير عن معنى واحد فنجد التسريح التأديبي، العزل ،الفصل التأديبي ،الطرد[50] و كل هذه المترادفات جاءت في اللّغة العربية و فمداه ينطوي على وحدة الأثر أي هدفه هو انقضاء وظيفة العامل[51]

أما في اللغة الفرنسية نجد الفعل Licencier لو تم ترجمتها إلى العربية فسيقابلها فعل سرّح، و بالتالي هذا الفعل أتى لنا بكلمة Le licenciement.
دل على التسريح و ليس التسريح التأديبي، حيث هناك نوع آخر من التسريح ألا و هو التسريح لأسباب اقتصادية، و بالتالي استوجب علينا إضافة" تأديبية"، ما يقابله باللغة الفرنسية، Disciplinaire وهذا للتمييز بينهما ليصبح:

Licenciement disciplinaire[52]

**ثانيا: التعريف الفقهي.**

نظرا لغياب تعريف تشريعي صريح للتسريح التأديبي اكتفى المشرع ذكر الأسباب المؤدية إليه،[53]حيث جاءت محاولات فقهية قصد وضع تعريف له، فبعض الفقهاء عرفوه على انه "جزاء مادي و أدبي في آن واحد تصدره السلطة التأديبية

---

[50] - المادة 68 من القانون 82-06 المؤرخ في 1982/2/27 **المتعلق بعلاقة العمل الفردية** جريدة رسمية عدد، 9.
- المادة 92 من القانون 78-12 المؤرخ في 1978/8/5 **المتعلق بالقانون الأساسي العام بالعامل** جريدة رسمية.عدد39.
- المادة 73 من القانون 90-11 المعدل و المتمم المؤرخ في 1990/4/21، جريدة.رسمية.عدد17

[51] - هدفي( يشير)، **الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري**، مرجع سابق، ص17-ص48

[52] - KOREICHE( Mohammed Nase-Eddine) **Droit du travail, les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat**.tome 2 ,opu 145

[53] - د/ عفيفي (مصطفى)، **فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها (دراسة مقارنة)** مطابع الهيئة المصرية العامة، 1976، ص326.

المختصة وفقا لنص القانون عقب استفاء الضمانات و الإجراءات المحددة قانونا لذلك رغما عن إرادة العامل على إثر ارتكاب العامل خطأ تأديبي بالغ ألجسامة فتزيل عنه ولاية الوظيفة بصفة نهائية إلى جانب فقده لكافة المزايا الوظيفية كالرتب و المكافئات و الإعلانات.... ليعود العامل تماما إلى الحالة التي كان عليها قبل قيام علاقة العمل"[54]

كما عرف أيضا أنّه: **"العقوبة المهنية التي تصيب العامل في عمله فتزول بها علاقة تبعيته لصاحب العمل و ما يصاحب ذلك من زوال سلطتي الرقابة والإشراف على العامل و يكون توقيعها مقيدا بضوابط و إجراءات التأديب المقررة قانونا عند ارتكاب العامل خطأ مناسبا...."**.[55]

كل هذه التعاريف انتقدت حيث لا يمكن التكلم عن التسريح دون تنظيم قانوني للتسريح حيث معظم هذه التعريفات تلتقي في عدة جوانب و تختلف أيضا في جوانب عدة. لقد اجتمع الفقهاء على تعريف راجح للتسريح التأديبي حيث وضعوا حدّا لكل التناقضات التي وقعوا فيها. و التعاريف غير المنطقية له كمثل الذي عرفه على أنّه هو التسريح الذي ليس له سببا اقتصاديا. و إنما سببه لصيق بشخص العامل.[56]

و لتفادي مثل هذه الأخطاء إن صحّ التعبير نجد أنّ التعريف الجامع والمتفق عليه فقهيا هو كالتالي: "التسريح التأديبي هو إجراء قانوني يقوم به صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما ويجب مراعاة الإجراءات التأديبية، وفقا لما تحدده النصوص القانونية و التنظيمية و الاتفاقية في هذا الشأن، هدفه المحافظة على السير الحسن لمشروعه و تحقيق استقراره و يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل".[57]

**الفرع الثاني:إجراءات التأديب:**

بعد التعرض إلى تحديد مختلف الأفعال و التصرفات التي تشكل أخطاء تأديبية الجزاء المترتب عن هذه الأخيرة التي قيد المشرع فيها سلطة رب العمل قبل توقيعها إتباع إجراءات معنية تعرف بالإجراءات التأديبية و هي عبارة عن مراحل تشكل في حد ذاتها ضمانة من الضمانات الممنوحة للعامل قبل صدور القرار التأديبي في حقه بداية من التحقيق (أولا)مرورا على مرحلة المداولة و الاقتراح (ثانيا) إلى غاية صدور القرار التأديبي (ثالثا). و هذا وفقا لما حدد في القانون رقم 90-11 أو وفق للنظام الداخلي .

---

[54] - علي (حسن عوض)، **الفصل التأديبي في قانون العمل (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة، 1978، ص125.

[55] - MAZEAUD (Antoine), Droit du travail, **édition Montchrestien**,paris, 1998, p291.

[56] - زوبة (عز الدين) ، مرجع سابق، ص24.

[57] - حمدي (عبد الرحمن)، **قانون العمل**، الدار الجامعية، دون مكان نشر، 1987، ص32.

**أولا:مرحلة التحقيق:**

إن معاقبة العامل لا تتم مباشرة أو فور ارتكابه للمخالفة بل لا بد لكي يكون الجزاء عادلا و ملائما و صحيحا من سماع أقوال العامل و تحقيق دفاعه فيما نسب إليه من أفعال (أ) و إذا كانت هذه المرحلة ضرورية لتوقيع الجزاء فالمشرع حدد السلطة المختصة بذلك(ب).

**أ:تعريف التحقيق**

يعتبر التحقيق إجراء شكلي الغرض منه استجلاء الحقيقة بصورة منضبطة عن طريق مناقشة وقائع وظروف الحادث و سببه و طبيعته توصلا لتحديد المسؤولية .[58]

فهو يعد مرحلة جوهرية تتحدد بموجبها صحة المتابعة التأديبية جراء ما نسب للعامل من أخطاء سواء كانت جسيمة وفق ما نصت عليه المادة 73 من قانون 90-11 أو تلك المنصوص عليها في النظام الداخلي، مع أن المشرع قد نص على وجوب أن تشمل الأنظمة الداخلية ضمان حقوق العمال و أن تتطابق مع النصوص الأخرى كالقانون المنظم لعلاقات العمل الفردية و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها أو النصوص المنظمة إن وجدت على حد نص المادة 78 من قانون 90-11 بقولها **"تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها كما تنص عليها القوانين و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغيه و عديمة المفعول "**

**ب: السلطة المختصة بالتحقيق :**

تضمنت المادة 2/73 من قانون 90-11 عدة ضمانات تكفل عدالة المساءلة التأديبية حيث نصت على وجوب نص الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح و استماع المستخدم للعامل، وحقه في اختيار عامل آخر للاستعانة به، كما استوجب المشرع على صاحب العمل عند قيامه بإجراء التحقيق أن يدون أقوال العامل في محضر، و يذكر فيه تاريخ ومكان وساعة افتتاحه واختتامه وتوقيع المحقق و الكاتب إن وجد.

[58] د/ عوض( حسن علي) ، مرجع سابق ، ص 221

و الملاحظ أن المشرع لم ينص صراحة على أن رب العمل هو المختص في إجراء التحقيق، و نتساءل لماذا لم يسند تعيين المحقق الذي يبحث في مدى ارتكاب الخطأ المهني إلى القضاء كما لو عين مجموعة من المحققين شأنهم شأن الخبراء في جدول بالمحكمة يؤدون اليمين القانونية قبل إجراء التحقيق معتمدين في ذلك على الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و درجة خطورته والضرر الذي ألحقه العامل و كذلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله ونحو الهيئة المستخدمة ،و هذا في رأينا يعطي مصداقية أكثر لما له من أهمية على مستوى حياة العامل المهنية التي قد تنتهي في لحظة بعد أن دامت سنوات من العطاء .

**ثانيا: مرحلة المداولة و الاقتراح**

وتتحدد في هذه المرحلة وجهة الهيئة المستخدمة في معاقبة العامل تأديبيا أو لا استنادا إلى نتائج التحقيق المقام ونتساءل كيف تتم المداولة و اختيار العقوبة الملائمة ، فهل من الضروري الأخذ برأي اللجنة المتساوية الأعضاء(أ) آو ليس من الضروري(ب).

**أ: إلزامية رأي اللجنة المتساوية الأعضاء**

لقد نصت التشريعات السابقة على ضرورة وجود لدى الهيئة المستخدمة لجنة مختصة بالتأديب يتم على مستواها اقتراح العقوبة من الدرجة الثالثة كالتسريح من العمل و منها مرسوم 82-302 في مادته 127 بقولها "تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين"

فإذا أراد المستخدم إصدار عقوبة التسريح على عامل قام بفعل يعد من قبيل الأخطاء الجسيمة عرض الأمر على لجنة متساوية الأعضاء لكي تقوم بمداولة حول الوقائع المعروضة عليها المتضمنة تكييف طبيعة الخطأ والظروف المحيطة به بالإضافة إلى دراسة شخصية العامل مرتكب الخطأ[59] منتهية في ذلك إلى قبول أو رفض العقوبة المراد تسليطها على العامل ،و لكن المشرع عدل عن إلزامية أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء و ذلك بإحالة الإجراءات التأديبية على النظم الداخلية لكل مؤسسة .

**ب: عدم إلزامية أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء**

[59]- طربيت (سعيد ) ، **سلطة المستخدم في تسريح العامل تأديبيا"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001. ، ص 50

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون90-11 على ضرورة تشكيل لجنة مختصة بالتأديب تتم على مستواها المداولة و معنى ذلك أنه قد أحال الإجراءات التأديبية إلى النظام الداخلي الخاص بكل مؤسسة شرط أن تتماشى والقوانين المتعلقة بالعمل و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها، و نأخذ مثال على النظام الداخلي لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر الذي نص في الفصل الثاني تحت عنوان الإجراءات التأديبية و طرق الطعن و بالتحديد في الفقرة السادسة من المادة36 على انه يتم تقرير العقوبة من الدرجة الثالثة من طرف اللجنة المركزية للتأديب بالأغلبية العادية لأعضائها .

كما تضمنت الفقرة السابعة من نفس المادة على تشكيل اللجنة المركزية للتأديب بقولها " تتشكل اللجنة المركزية للتأديب من خمسة أعضاء دائمين والرئيس و خمسة أعضاء مستخلفين يعينهم المدير العام أو ممثله المفوض بهذا الشأن كما نصت على حالة تعذر حضور عضو دائم في اللجنة المركزية لاجتماع أو عدة اجتماعات اللجنة المركزية للتأديب لأسباب قاهرة و مبررة يحل مكانه مستخلف .

كما نصت الفقرة الثامنة من نفس المادة على كيفية سير عمل اللجنة المركزية للتأديب مع تشكيلة خمسة أعضاء دائمين أو غير دائمين و يترأسها في حالة غياب رئيسها العضو اكبر سنا في التشكيلة.

وتجتمع اللجنة المركزية للتأديب كلما اقتضت الظروف ذلك بطلب من إدارة الموارد البشرية التي تقوم باستدعاء العامل المذنب على الأقل48 ساعة قبل المثول أمام اللجنة المركزية للتأديب وفقا للفقرة التاسعة من نفس المادة بالإضافة إلى وجوب تحديد الأفعال المنسوبة للعامل ، التاريخ، وقت ومكان مثوله ، في الاستدعاء وبعدم تسليط العقوبة إلا بعد الاستماع إلى العامل باستثناء رفض المثول المثبت قانونا، وبإمكانية اختيار عامل آخر من طرف العامل المذنب من المؤسسة للاستعانة به خلال الاستماع إليه وكذا إمكانية تقديم تفسير كتابي أو شفهي أو ذكر شهود يكون قد عينهم مسبقا.

و يخضع سماعهم من عدمه إلى تقرير لجنة التأديب بالإضافة إلى تمتعها خلال أداء مهمتها بكامل السلطة على التحقق من مادية الأفعال و وصف الأخطاء و الظروف في صالح أو على حساب العامل ، و قد نصت من جهتها الفقرة 12من نفس المادة على أن المداولة و اقتراح العقوبة يتم بدون حضور أي شخص أجنبي و أن القرار يتخذ بالأغلبية البسيطة لأعضائها و تنتهي بتحرير محضر ممضى من طرف كل الأعضاء الحاضرين .

و بالتالي نجد أن الهيئة المستخدمة وفقا للنظام الداخلي المتضمن الإجراءات التأديبية قد راعت مقتضيات المادة 1/73من قانون 90-11و خاصة في مجال عقوبة التسريح و التي أشارت فيها المادة إلى مرحلة المداولة و الاقتراح بقولها :

**"يجب أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل و الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته والضرر الذي ألحقه، وكذا السيرة التي كان يسلكها العامل من تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة"**

والجدير بالذكر أنه فيما يخص العقوبات من الدرجة الأولى فقد نصت عليها المادة 4/36 من النظام الداخلي على أنها تصدر من طرف المسؤول المباشر للهيئة التي يشتغل بها العامل المخطئ و لو أن النظام الداخلي قد أخرجها من هذا الشرط إلا أنه قيد صاحب العمل مقابل ذلك بشرط الأساس المبرر .

**ثالثا: مرحلة اتخاذ القرار التأديبي :**

يعتبر اتخاذ القرار آخر مرحلة يمر بها العامل بعد تكييف الخطأ المنسوب إليه والبحث عن ظروف وملابسات ارتكابه وكذا المداولة في شأنه قبل اقتراح العقوبة المناسبة في حقه انطلاقا من علاقة التبعية التي يخضع لها العامل الذي لم يمتثل لأوامر المستخدم أو للنظام الداخلي التابع له. والمشرع لم يحدد شكلا معينا للقرار(أ) غير الكتابة ،إلا انه ألزم صاحب العمل بتبليغ هذا الأخير(ب) للعامل المعني بالتسريح.

**ا: شكل القرار:**

لم يشترط المشرع شكل معين للقرار التأديبي المتضمن العقوبة التأديبية التي تختلف بحسب درجة خطورتها إلا الكتابة فهي إلزامية و هذا لتتمكن الجهة القضائية من ممارسة رقابتها على احترام الإجراءات و خاصة احترام شرط أخذ رأي اللجنة التأديبية وفقا للنظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيم بالإضافة إلى تسبيب القرار أي احتواءه على الأسباب التي تم الاستناد إليها عند إصداره و كذا جسامة الفعل وسيرة و سلوك العامل قبل وقوع الخطأ.

فالقرار المتضمن عقوبة الدرجة الأولى يصدر من طرف المسؤول المباشر للهيئة التي يشتغل فيها العامل المخطئ على أساس قرار تأديبي مبرر، أما العقوبات من الدرجة الثانية فتصدر من طرف مدير العامل المساعد للقسم الذي يعمل به العامل المخطئ على أساس قرار مبرر أيضا.

أما عقوبات الدرجة الثالثة فتصدر – كما رأينا – بالأغلبية العادية لأعضاء اللجنة المركزية للتأديب كشرط جوهري قبل إصدار القرار تحت طائلة البطلان.

**ب: تبليغ القرار**

استوجب المشرع وفقا لنص المادة 2/73 من قانون 90-11 المعدل والمتمم على الهيئة المستخدمة بعد إصدار القرار التأديبي بتبليغه إلى العامل المعني ، وقد

نص النظام الداخلي لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر على تبليغ القرار المتضمن العقوبة في المادة 38 منه على أن تبليغ الأخطاء من الدرجتين الأولى والثانية إلى العمال يكون من طرف مسؤوليهم المباشرين الذين قرروا العقوبة على أن يتسلم الموظف المعاقب قرار العقوبة، و يوقع نسخة لإثبات استلامه و التي يرسلها المسؤول المباشر حالا إلى مديرية الموارد البشرية التي تدرجه في الملف الإداري الخاص بالعامل المعني.

كما أن الهيئة المستخدمة قد تلتجئ إلى إجراء نشر القرار على مستوى القسم الذي يعمل به العامل خلال 24 ساعة و هذا في حالة ما إذا رفض العامل إثبات استلامه .

أما عن كيفية تبليغ العقوبات من الدرجة الثالثة ، فوفقا للنظام الداخلي للشركة المذكورة فإنه يتم من طرف مديرية الموارد البشرية إلى العامل المخطئ مع وصل الاستلام، و يدرج هذا القرار[60] في ملفه الإداري و في حالة رفض العامل استلام القرار يتم تبليغه من طرف صاحب العمل عن طريق محضر قضائي أو بواسطة رسالة موصى عليها بوصل استلام[61]، و الجدير بالذكر أن القرار المتضمن عقوبة الدرجة الثالثة ينفذ و لو رفض العامل المعني استلام المحضر و لا يتم نشره كما هو الحال بالنسبة للعقوبات من الدرجتين الأولى أو الثانية. [62]

و فضلا عن ذلك فإن إجراء التبليغ إجراء جوهري يلتزم المستخدم باحترامه وإلا اعتبر التسريح تعسفيا [63] و هو ما جاءت به المحكمة العليا في إحدى حيثيات القرار الصادر عنها بتاريخ 2005/03/16 "حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيها أنه لا يظهر منه أنه راقب إجراءات التسريح المنصوص عليها في المادة 2/73 من قانون 90-11 المعدل و المتمم و المتمثلة في استماع العامل قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضده و تبليغه بإمكانية اصطحاب عامل تابع للهيئة المستخدمة من خلال هذا الاستماع و كذا تبليغ قرار التسريح الذي يتضمن لزوما أسباب التسريح، و بما أن هذه الإجراءات من النظام العام فكان على قاضي الدرجة الأولى أن يتأكد من احترامها و لما لم يفعل فإنه خالف القانون وعرض حكمه للنقض" [64]

## المطلب الثاني: الضمانات الممنوحة للعامل المعني بالتسريح

---

[60] -المادة 2/38 من النظام الداخلي **لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر** ، مودع لدى أمانة ضبط محكمة الجلفة بتاريخ 2006/02/07 تحت رقم 2006/02

[61] - المادة 3/38 من النظام الداخلي، سالف الذكر

[62] -المادة 4/38من النظام الداخلي ، سالف الذكر

[63]- طربيت (سعيد ) ، مرجع سابق، ص 54

[64]- ملف رقم 289603**مجلة المحكمة العليا** ، العدد الأول، سنة 2005،ص 121

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق لصاحب العمل في توقيع العقوبة التأديبية المناسبة لدرجة خطورة الخطأ المرتكب من قبل العامل، وذلك حماية لمصالحه، غير أنه قيد استعمال هذا الحق بجملة من القيود الموضوعية الواجبة على صاحب العمل التأكد منها قبل التسريح التأديبي (الفرع الأول) والقيود الشكلية (الفرع الثاني) التي يجب عليه مراعاتها وذلك حماية للعامل من تعسف صاحب العمل عند استخدام الحق، ولخطورة هذا الجزاء فإن المشرع ألزم المستخدم بإتباع إجراءات خاصة ومحصورة تتعلق بالخطأ بحيث وجب على صاحب العمل إثبات مكان وقوع الخطأ ، من أصدره وهل يستوجب التسريح أم لا ؟

**الفرع الأول : القيود الموضوعية الواجبة على صاحب العمل التأكد منها قبل التسريح .**

حدد القانون حالات الخطأ الجسيم بموجب المادة 73 ق 90-11، و في نفس الوقت النظام الداخلي قام بوضع حزمة أخرى من الأخطاء المهنية و التي من شأنها تحدد درجة جسامة الخطأ، و بالنتيجة وجوب حدودا و شروطا لهذا الخطأ لكي يستوجب إنهاء علاقة العمل بإرادة صاحب العمل الفردية فنذكر وقت و مكان وقوع الخطأ (أولا)، ممن صدر الخطأ(ثانيا)،وهل هذا الخطأ منصوص عليه في قانون 90-11 أو ضمن النظام الداخلي(ثالثا).

**أولا: وقوع الخطأ أثناء العمل أو بمناسبته.**

علاقة العامل بصاحب العمل هي علاقة عمل، و بالتالي العامل ملزم بأداء التزاماته المتصلة بالعمل فقط، فلا تمتد هذه الالتزامات خارج العمل إلا في الحالة التي يقتضيها القانون.

فكون العامل يعمل لحساب صاحب العمل، ذلك لا يعني أنّه يعيش له فبعد الإنهاء من وظيفته، يرجع إلى خارج مكان العمل، لإتمام حياته و القيام بعلاقات عديدة خارج العمل سواء قانونية أو اقتصادية أو اجتماعية.

فقيام العامل بالخطأ يجب أن يكون حتما داخل أماكن العمل أو بمناسبة الوظيفة، فلتكييف الخطأ على أنه خطأ مهني يجب أن يصاحبة مكان وقوعه له و المتمثل في نفس المؤسسة التي يعمل بها، كما يمكن أن يقع خارج المؤسسة لكن بشرط جوهري يجب توفره المتمثل: كون الخروج من مكان العمل، و القيام بالخطأ المهني بكون متعلقا بالعمل نفسه، كأن يفشي العامل أسرار العمل الصديقة خارج المؤسسة و بالتالي تعريض مصالحها التجارية أو التنافسية للخطر، أما الأخطاء الأخرى التي لائمة بصلة للعمل فلا يجوز

للمستخدم أن يوقع جزاءا على العامل المرتكب لتلك الأفعال، بل القضاء هو الكفيل بذلك. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها الذي جاء في حيثياته:
"...حيث بالرجوع إلى الحكم المنتقد، يتبين منه أن القاضي الدرجة الاولى علل بما فيه الكفاية حكمه إذ أنه قد رد على دفوع الأطراف و برر حكمه على كون إصدار شيك دون رصيد من طرف المدعي عليه كان خارج علاقة العمل الذي تربطه بالمستخدم....بما يجعل هذا الوجه غير مؤسس. .[65]

**ثانيا: أن يكون الخطأ منصوصا عليه.**

لقد اعتبر الاجتهاد القضائي الأول لتفسير الطبيعة القانونية للأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 من قانون 90-11، على أنها واردة على سبيل الحصر، فلا يجوز توقيع العقوبة على العامل ما لم يرتكب إحدى الحالات المنصوص عليها، وكان الهدف من المشرع و خاصة القضاء من اعتبارها على سبيل الحصر، هو الحدّ من تعسف صاحب العمل في استعمال حقه في وضع قائمة لا منتهية من الأخطاء الجسيمة في نظامه الداخلي.

لكن بالتعديل الأخير للاجتهاد القضائي **جاء في حيثياته:** "....و حيث يعاب على الحكم المطعون فيه، كون القاضي أعطى تفسيرا منحرفا لمضمون المادة 73 من ق 91-29، و من جهة أخرى، متناقضا مع المادة 77 من القانون 90-11، حرفيا و روحيا، وذلك أن المادة 73 لم تحدد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح على سبيل الحصر... وعبارة على الخصوص المذكورة في هذه المادة تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي...و عليه فإن المادة 73 لم تأت بالأخطاء الجسمية على سبيل الحصر...."[66]

و بالتالي جعل الأخطاء المذكور في المادة 73 واردة على سبيل المثال لا الحصر ولهذا فتح المجال للنظام الداخلي للقيام بالنص على الشق التأديبي، و تحديدا وضع قائمة الأخطاء الجسيمة و العقوبات المناسبة لها، فهنا زيادة عن الحالات القانونية الواردة في المادة 73: فإذا ما ارتكب العامل خطأ جسيما لم يتم النص عليه في القانون يمكن اعتباره جسيما مؤدي إلى التسريح إذا نص عليه في النظام الداخلي. و هذا حماية لمصلحة صاحب العمل.

---

[65] - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 190088 الصادر في 2000/02/15 .غير منشور
[66]- القرار الصادر عن المحكمة العليا في 2004/12/15، عن **الغرفة الاجتماعية**، ملف رقم 283600،غير منشور

.

**ثالثا: الخطأ صادر عن العامل.**

ارتكاب الخطأ يجب أن يكون من العامل سواء كان فعلا إيجابيا أو سلبيا وسواء كان عن قصد أو عن إهمال، يمس بالنظام العام المعمول به في المؤسسة، أو من شأنه أن يمس بمصلحة المؤسسة أو العمال.

وباعتبار الخطأ المهني الجسيم يختلف عن الخطأ العقدي و هذا لأن الخطأ الجسيم يشترط أن يترتب عنه ضرر للمستخدم، كما أنّه ليس بالضرورة أن يكون العامل الذي ارتكب خطأ تأديبي قد أخل بالتزامات تعاقدية، إذ يمكن أن يتوفر الخطأ التأديبي دون وجود خطأ عقدي، كاعتداء العامل على أحد زملائه في مكان العمل، كما يتعين على رب العمل أن يراعي عند وصف الخطأ، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مداه و درجته و الضرر الناجم عنه و كذا سيرة و سلوك العامل قبل وقوع الخطأ و هذا ما تقضي به المادة 1/73 من قانون 90-11.

**الفرع الثاني : القيود الإجرائية للخطأ الجسيم.**

بعد استيفاء الإجراءات الموضوعية، لابد علينا دراسة القيود الإجرائية للخطأ الجسيم، حتى لا يكون التسريح التأديبي غير مشروع فقبل تسريح العامل يجب (أولا) الاستماع إلى أقواله فهو أيضا له حق سرد الوقائع و(ثانيا) ما حجية الحكم الجزائي و قرار مجلس التأديبي على إثبات سبب التسريح.أما (ثالثا) فالعامل يمكنه الاستعانة بزميل له وهذا للدفاع عنه.

**أولا: استماع المستخدم للعامل المعني:**

لقد اعترف المشرع الجزائري بإجراء سماع العامل ، و الذي اعتبره كضمانة له ، و هو من الإجراءات الجوهرية التي يجب على المستخدم القيام به قبل البدء في تنفيذ التسريح وهذا حسب نص المادة 73-2 من ق 91-29 التي تنص **"يعلن عن التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ،ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي، ويجب أن تنص الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني....."** .

و يهدف هذا الإجراء إلى البحث عن الحقائق، حيث من إيجابياته مواجهة العامل مباشرة لصاحب العمل بالوقائع، حيث أن المشرع منحه حق الدفاع عن نفسه.و هذا لتمكين الأطراف من تقرير الظروف وخطورة الوقائع و مدى اتساعها والضرر اللاحق بصاحب العمل، كما يمكن للعامل إعطاء توضيحات أكثر عن كيفية صدور هذا الخطأ و عليه يمكن القول أن هذا الإجراء يعد عنصرا فعالا في تمكين المستخدم من تطبيق المادة 1/73 تطبيقا سليما و لم يتم وصف الخطأ إذا كان جسيما أم لا. لكن يلاحظ من هناعدم تنظيم الإجراء الأولي المتمثل في الاستدعاء و

لم يضبط حدوده[67] كتاريخ وساعة السماع لموضوع الاستدعاء و كذا إخبار العامل بحقوقه كالحق في اختيار من يمثله عند السّماع.

أما فيما يخص سماع العامل فقد فرق المشرع الفرنسي بين حالتين الحالة الأولى تغيب هيئات تمثيل العمال لدى المستخدم و هنا يجب أن يتم سماع العامل من طرف صاحب العمل بعد مضي خمسة أيام على الأقل تبدأ من تاريخ الاستدعاء.

أما الحالة الثانية هي وجود هيئة تمثيل العمال، فالقضاء هنا يشترط لسماع العامل بعد مضي مدة معقولة من استدعائه و ذلك بحضور صاحب العمل أو من يمثله و العامل و من يساعده[68] في حالة استعمال هذا الحق الذي سنتطرق إليه فيما بعد.فكان من الأحرى على المشرع على تنظيم هذا الإجراء، حيث جعله من صلاحية صاحب العمل و ذلك بالنص عليه في النظام الداخلي، و يمكنه أن يتعسف و يهضم حقوق العامل المعني و بالتالي وجب أن ينظمها المشرع تجنبا لذلك.

**ثانيا: حجية الحكم الجزائي و قرار مجلس التأديبي على إثبات سبب التسريح.**

كنا قد بينا فيما سبق توزيع عبء إثبات سبب تسريح العامل أو دور كل طرف في النزاع في تقديم وسائل إثباته، غير أنه قد يحدث و أن يقدم المستخدم في ملف النزاع حكما جزائيا صادرا بخصوص الخطأ الذي ارتكبه العامل وكان سببا في اتخاذه قرار التسريح، لكن نتساءل عن مدى صحة هذا السبب،و عن مدى حجية هذا الحكم(أ) كما يمكن للمستخدم أن يتمسك في دعواه بقرار مجلس التأديب الذي يراه قرارا مشروعا و حجة على العامل في ارتكابه لخطأ جسيم يستوجب تسريحه، طالما أن مجلس التأديب من الهيئات القانونية التي ينص عليها القانون، تصدر قرارتها طبقا لإجراءات قانونية تتاح فيها فرصة للعامل في أن يدافع عن نفسه و يثبت عدم ارتكابه لخطأ جسيم وهو ما يطرح سؤال حول تأثير قرار مجلس التأديب على إثبات سبب التسريح (ب).

**أ-: حجية الحكم الجزائي بالإدانة على إثبات سبب التسريح.**

إذا كان الحكم الجزائي قد قضى بإدانة العامل بثبوت الأفعال المكونة للجريمة وفقا لقانون العقوبات و توفرت الأفعال المادية المكونة للركن المادي للجريمة وفقا لقانون العقوبات، و التي استند إليها المستخدم في تسريح العامل من منصب عمله بمفهوم الخطأ الجسيم، المنصوص عليه في المادة 73 من قانون العمل، فإن القاضي الاجتماعي الذي ينظر في النزاع المتعلق بإنهاء علاقة العمل يكون مقيدا بما أثبته الحكم الجزائي من وقائع و أفعال في حق العامل فإذا أثبت القاضي الجزائي مثلا ارتكاب العامل لجريمة خيانة الأمانة و كانت هذه الجريمة هي سبب تسريح العامل، فالقاضي الاجتماعي لا يمكنه تقييم عناصر هذه الجريمة.

---

[67] - هدفي (بشير) ، **الحماية الوظيفية و الاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري**، مرجع سابق، ص128.

[68] - بن صاري ( ياسين) ، **التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري**، مرجع سابق، ص85.

و أكدت المحكمة العليا في قرار لها:

"حيث أنه من الثابت في اجتهاد المحكمة العليا أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل و التي يكوّن جريمة في القانون الجزائي لا يمكن اعتباره سبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم نهائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه قبل إعلان التسريح".[69]

و بمفهوم المخالفة فإن تقييد القاضي الاجتماعي بما سبق و ان فصل فيه من طرف القضاء الجزائي بحكم نهائي بخصوص الوقائع المادية مرتبط بالحجية المطلقة للحكم الجزائي الذي قضي بإدانة العامل بإحدى جرائم قانون العمل التي تكون في نفس الوقت خطأ مهنيا يستوجب تسريح العامل، فبالتالي يصدر قاضي الاجتماعي حكما يصرح فيه عدم وجود الصيغة التعسفية لتسريح العامل.

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

و بالنتيجة لا يبقى له مبرر لقيام بأي إجراء تحقيقي لمعرفة ثبوت الخطأ من عدمه، أو لمعرفة جدية السبب من عدمه.

أما بالنسبة للعامل فإنه بوجود الحكم الجزائي القاضي بإدانته فإنه يتعذر عليه أمام ذاك الاستناد إلى أي وسيلة أخرى لنفي تلك الأفعال، أما بالنسبة للمستخدم فيكتفي بإحضار نسخة من الحكم الجزائي القاضي بإدانة العامل لإثبات نسبة الخطأ..

**ب-: حجية قرار مجلس التأديبي على إثبات وجود التسريح.**

كي لا يستأثر المستخدم بالسلطة التأديبية و التعسف في استعمالها، فإن كل مؤسسة ملزمة بإنشاء هيكل إداري ينظر في سلطة التأديب كالمجلس التأديبي الذي يتكون من ممثلي للعمال و ممثلين من إدارة المؤسسة، و الذي يحتوي على كافة الصلاحيات للنظر في مسألة تأديب العمال المحالين إليه بسبب ارتكابهم أخطاء مهنية، فله الحق في الاطلاع على المؤسسة و الاستماع إلى العمال وممثليهم وسماع المستخدم، و بالتالي يتخذ القرار المناسب.

و على الرغم من فعالية الإجراءات الإدارية التي تسبق التسريح إذا ثبت الخطأ الجسيم من العامل، فإن القضاء يبقى صاحب السلطة و الكلمة الأخيرة في تقرير مدى جدية (1) أو عدم جدية (2) الخطأ الذي إرتكبه العامل و كان سببا في تسريحه.

**1- استئناس القاضي الاجتماعي بقرار مجلس التأديب:**

[69] - قرار الغرفة الاجتماعية رقم 1629 بتاريخ 2001/1/17، **المجلة القضائية**، 2002، عدد1، ص17.

إن القرار الذي يتخذه مجلس التأديب يجب أن يكون مسببا، لكن يبقى للأطراف حق اللّجوء إلى القضاء لعرض النزاع أمامه.[70]

هذا يعني أن قرار مجلس التأديب ليس له حجية على القاضي الاجتماعي بل يمكن اعتبار هذا القرار ورقة ضمن أوراق ملف القضية و يمكن للقاضي الاستئناف بها عند النظر في النزاع ، و بما أنها من وثائق القضية فعلى القاضي تفحصها وتقديرها، حيث يمكن أن يجد فيها ما يدعم قناعته في تقدير السبب الجدي والحقيقي للتسريح أو عدم وجوده.

و ذهبت المحكمة العليا في قرار لها: "أن قضاة الموضوع اعتمدوا على محضر لجنة المشاركة ليس له أي قوة ثبوتية...".[71]

**ثالثا: استعانة العامل بآخر ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة.**

منحت المادة 2/73 من قانون 90-11 الحق للعامل في الاستعانة بزميل له أثناء انعقاد مجلس التأديب بشرط أن يكون هذا الأخير ينتمي لنفس المؤسسة التي يعمل بها العامل، و العامل المختار دوره إيجابي في لجنة التأديب، و يعد هذا الحق من الحقوق التي كرسها المشرع حماية للعامل فيه الحق في ممارستها أو التنازل عنها، غير أن المشرع لم يذكر الحقوق التي يستفيد منها العامل الممثل لزميله من تعويضات و حماية مقررة له مستقبلا إذ ما حاول صاحب العمل مضايقته لكونه مثل العمال.

و يلاحظ كون المشرع منع الاستعانة بأطراف خارج الهيئة المستخدمة، ولو كان الشخص الذي يكون خارج المؤسسة ذو مؤهلات أكثر كالمحامي مثلا، و هذا ما نعتبره تقيدا للعامل في استخدام هذا الحق. هذا الإجراء معرض للانتقاد و ذلك من عدة نواحي نذكر:

- عدم معرفتنا لصفة من سيمثل العامل، هل هو شاهد أم مدافع، وبالتالي وجب على المشرع إيضاح ذلك.كما نتساءل أيضا عن مدى إلزامية صاحب العمل بإخبار العامل بحقه في الاستعانة بعامل آخر.و ما هي الضمانات الممنوحة للعامل الممثل حتى لا يتعرض لمضايقات من طرف المستخدم؟و هل يمكن الاستعانة بعامل يعمل في مؤسسة فرعية تابعة لمؤسسة الأم؟

فكل هذه التساؤلات لا تزال علامات استفهام، حيث لم يعط المشرع أي جواب لها، و كان من الأحرى له التدخل لفك هذا الغموض.

## المبحث الثاني: الرقابة القضائية على تقدير الخطأ الجسيم.

[70] - قرار رقم 228085 بتاريخ 2002/01/09، **المجلة القضائية**، 2003، عدد 1، ص230.
[71] - قرار رقم 222184 بتاريخ 2001/05/16 عدد2 2002، ص287.

كما هو معروف فإن المشرع الجزائري اعترف بحق صاحب العمل بإنهاء علاقة العمل بصورة انفرادية و ذلك لمبدأ سلطة صاحب العمل التأديبية.

لكن كل حرية لا يجب إطلاقها حيث الإنهاء التأديبي يأتي نتيجة لقيام العامل بخطأ مهني يكيف على أنه جسيم، و بالتالي أحاط المشرع توقيع الجزاء بقيود، كي لا يتعسف المستخدم باستعمال حقه، فمن البديهي أن تتدخل المحكمة والقضاء في رقابة صحة هذا الإنهاء و للقاضي دور فعال في تقدير الخطأ و هذا ما سنؤكده من خلال توضيح المعايير التي يستعين بها (المطلب الأول) من خلال الرقابة القضائية للشروط الموضوعية (المطلب الثاني) و مدى تطبيقها.

**المطلب الأول: المعايير التي يستعين بها القاضي في تقدير الخطأ الجسيم.**

لا يمكن للقاضي مراقبة و تقدير أسباب التسريح قبل أن يثبت صحتها ونسبتها إلى العامل، و بالتالي هذه الرقابة تنصب على واقعة ثبت حصولها، ويبقى عليه في الأخير تقدير مدى جسامة تلك الوقائع على أساس المعيار الموضوعي (الفرع الأول)، و على أساس المعيار الذاتي (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تقدير جسامة الخطأ على أساس معيار موضوعي.**

لقد بين المشرع لصاحب العمل و حدد له التزاما مقتضاه مراعاة الظروف الموضوعية لارتكاب الخطأ و هذا ما بينه في المادة 1/73 من القانون 90-11.[72]

فإذا كان المشرع قد ألزم صاحب العمل بالالتزام بهذا الوصف، فإن القاضي ليس مجبرا بالأخذ بالتكييف الذي يعطيه صاحب العمل لهذا الخطأ، بل يرجع إلى تقدير تلك الظروف الملابسة للخطأ. لتحديد مدى جسامته و جدية سبب التسريح، من خلال بسط سلطة الرقابة القضائية دون التقييد بالتقدير المستخدم في تحديد الأخطاء الجسيمة فالقاضي يستمد تقديره للخطأ الجسيم من معطيات موضوعية لا تتغير من شخص إلى آخر، حيث يبحث على مدى تأثير هذا الخطأ على نشاط المؤسسة المستخدمة (أولا) و كذا الظروف الموضوعية التي وقع فيها الخطأ، فإذا كان الالتزام القانوني على المستخدم هو الأخذ بالظروف الموضوعية لوقوع الخطأ(ثانيا)، فإن القاضي يمكن أن يتبين له أن الخطأ لا يخل بحسن سير المؤسسة

[72] - المادة 1/73 من ق91-29 السالف الذكر، تنص على :"**يجب ان يراعي المستخدم،على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ،الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي الحقه و كذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو ممتلكات هيئته المستخدمة**"

وبالتالي يعتبر الأخطاء متعارضة مع القواعد الآمرة في قانون العمل، والتي تضمن للعامل حق اللجوء إلى القضاء.[73]

**أولا: تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة.**

بنشأة علاقة العمل و إبرام عقد العمل، تنتج حقوق و التزامات، فالعامل ملزم بالقيام بأعماله و المهام التي على عاتقه بكل ما أوتي من قوة وعناية، وصاحب العمل من حقه أن تحقق مؤسسته أرباح، و بالتالي العامل ملزم بالمواظبة قصد تفادي أي إخلال بمصالح صاحب العمل، و بالتالي النظام الداخلي الذي يضعه صاحب العمل.[74]

و كما سلف ذكره فإن القاضي يجب عليه في تقديره للخطأ الجسيم أن ينظر إلى مدى تأثيره على حسن سير نشاط المؤسسة. لكن تقدير القاضي لجسامة الخطأ بالنظر لتأثيره على نشاط المؤسسة لا يكون في حد ذاته كافيا إلا إذا أخذ بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ.

فيجب عليه مثلا ملاحظة و تقييم الخطأ الجسيم المرتكب من طرف العامل أهو حقا يعيق حسن إنتاج المؤسسة، و هل لولا حدوث هذا الخطأ قد تحقق هذه الأخيرة أرباح معتبرة ؟ فهنا للقاضي أن يبرر مقرر التسريح على أنّه صحيح[75] .أو العكس.

**ثانيا: تقدير الخطأ بالمعيار الموضوعي.**

من البديهي أن الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل والمؤثر على نشاط المؤسسة أن يكون سببا جديا يبرر قرار التسريح، لكن إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الخطأ فمن الممكن نفي ما سبق، مثلا رفض العامل لأوامر صادرة من صاحب العمل كان يطلب منه استعمال مركبة تابعة للمؤسسة و هذه الأخيرة معطلة أو ليس لها فرامل مثلا فلا يمكن اعتبار رفض العامل لهذا الأمر خطا جسيما يستوجب التأديب.

و بالتالي القاضي عليه أن يتفحص عدم امتثال و طاعة المستخدم، بالظروف الموضوعية الملابسة بهذا السلوك، فالعامل في هذا المثال لم يرتكب خطأ مصنف على أنه جسيم، فتسريحه غير مبرر.

كذلك الصفة الرئاسية للعامل الذي يشتغل في منصب مهم في المؤسسة، تعتبر من الظروف الموضوعية التي تؤثر على جسامة الخطأ بالنظر إلى كونه مرتبط

---

[73]- أحمد (شوقي عبد الرحمان )، مرجع سابق، ص76.

[74] - ذيب (عبد السلام)، مرجع سابق، ص165.

[75] - SOURIAC-ROTCHILD( Marie ARMELLE), **La rupture du contrat de travail Licenciement individuel Faute Grave**, Paris 1998, p08.

بالتزامات أكثر تعقيدا و أثقل من الناحية المسؤولية، حيث في هذه الصفة يكون في موضع متميز فيمكن تكييف خطأ العامل الرئيس على أنه جسيما حتى ولو كان بسيطا على خطأ العامل المرؤوس.[76]

**الفرع الثاني: تقدير جسامة الخطأ على أساس معيار ذاتي.**

على القاضي في هذه الحالة أن ينظر إلى طبيعة سلوك العامل و يبحث في مدى وعيه بدرجة الخطأ المرتكب منه (اولا) و طبيعة الخطأ (ثانيا).

**أولا: نية العامل و درجة وعيه بالخطأ.**

إن الأخذ بالمعيار الذاتي يتطلب على القاضي أن يحقق في تعمد العامل وإدراكه للخطأ الذي يرتكبه و الضرر الذي سينجم عن هذا الخطأ المتعمد. ففي بعض الأحيان يقوم العامل بأخطاء تبرر تسريحه مثلا عدم الانصياع إلى تعليمات صاحب العمل بدون عذر مقبول، فربط خطأه بعدم وجود هذا العذر نكون أمام خطأ مهني جسيم و بالتالي تكون ذات دلالة قطعية على نية العامل في الإخلال بحسن سير و استمرار نشاط المؤسسة المستخدمة.

لكن الوعي إذا ما غاب و كان الخطأ عن غير قصد فهنا يتحول الخطأ المرتكب من خطأ جسيم إلى خطأ بسيط، و بالتالي التسريح هنا يصبح تعسفيا[77]

و قد نقضت المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادرة عن مجلس قضاء سكيكدة الذي قضى بالمصادقة على حكم عزابة، نظرا لأن قضاة الموضوع لم يأخذوا بعين الاعتبار في تقدير جسامة الخطأ الذي ارتكبه العامل، و لم تراع المؤسسة المطعون ضدها عند اتخاذ قرار التسريح الناجم عن الخطأ الضرر الذي لحق المؤسسة، و لا السلوك الذي يسلكه العامل أو الطاعن تجاه عمله و أملاك المؤسسة، إلى غاية ارتكاب الخطأ، خاصة أنّه كان وقت الوقائع رئيس مركز مما يدل على الثقة التي وضعتها فيه المؤسسة من جهة، و يحال لأول مرّة على مجلس التأديب من جهة أخرى.[78]

فالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا هو التطبيق السليم لمقتضيات المادة 1/73 التي لا تعتمد على كون الخطأ الجسيم في إطار مجرد، فالقاضي وجب عليه إضافة إلى مراقبة نية العامل، و درجة وعيه بالخطأ النظر إلى سلوك العامل و طبيعته.

**ثانيا: طبيعة سلوك العامل.**

---

[76] - شوقي (عبد الرحمان أحمد) ، مرجع سابق، ص78.

[77] - CASS. SOC 04 AVRIL 1973, n°72-40 183- cité dans **LAMY Social**- édition LAMY S. A., 1997, sous la direction de Elisabeth PAOLINI VERBRUGGH ,Paris, p360.

[78] - قرار رقم 49103 بتاريخ 1989/03/06، الموسوعة القضائية، 2000،

على قاضي الموضوع أن ينظر إلى طبيعة سلوك العامل في تقديره لجسامة الخطأ في إطار نية العامل في تنفيذ التزاماته الملقاة على عاتقه المتمثلة في حماية المؤسسة و حماية مصالحها و المحافظة على ممتلكاتها، و بالتالي كل مخالفة لهذه الالتزامات و تعمد العامل إضرار مصالح المؤسسة يجعل من تصرفه خطأ جسيما لانعدام الأمانة في تنفيذ الواجبات العقدية.

لكن القاضي ليس ملتزما أو مقيدا بالأخذ بالوصف الذي منحه صاحب العمل للخطأ المرتكب من طرف العامل و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية[79] فحاول القضاء خاصة الفرنسي استخلاص بعض المظاهر في سلوكيات التي يمكن أن تكشف عن النية في ارتكاب الخطأ فنجد:

1- التشكيك في مركز السلطة.هذا من شأنه إضعاف الثقة في مركز السلطة في المؤسسة، سواء كان هذا التشكيك للعمال أو غيرهم.

2- الانحراف عن السلطة:

3- مناقشة المؤسسة.

4- الاستيلاء على أموال المؤسسة من دون حق.

5- تحريض العمال على ترك المؤسسة.

6- أداء عمل لحساب الغير في أوقات العمل في المؤسسة.

**المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتأديب.**

يتعلق الأمر في هذه المسألة بثلاث حالات تخص حدود الرقابة القضائية على سلطة العمل في استقلاله بوصف الأخطاء المهنية و تحديد درجات الجزاء التأديبي المطابق لها إضافة إلى الرقابة القضائية على إثبات الخطأ (الفرع الأول) ومدى تناسبه مع الجزاء التأديبي.و كذا الرقابة على الخطأ و دور أطراف علاقة العمل في ذلك(الفرع الثاني).

**الفرع الأول: الرقابة القضائية على اثبات وجود الخطأ.**

إذ ثبت الخطأ المهني للعامل فقد يبالغ صاحب العمل في تقديره للعقوبة المطابقة له ضمن أحكام النظام الداخلي (أولا) أو ضمن القانون، و نتساءل عن ما الحل أثناء انعدام النظام الداخلي (ثانيا) المحدد لتلك الأخطاء التأديبية ؟

فهل يحرم صاحب العمل من ممارسة السلطة التأديبية أم تبقى له الصلاحية حتى و لو لم يوجد نظام داخلي:

---

[79] - جاء في حيثيات قرار محكمة النقض الفرنسية: **"الخطأ الجسيم يبرر إنهاء علاقة العمل مباشرة غير أن قاضي الموضوع غير مقيد بوصف الخطأ الذي يصفه المستخدم"**، انظر

CASS.SOC.03/07/1986 n°48 10764, LAMY AS OP,Paris , p1359.

**أولا: حالة النص على الخطأ و الجزاء التأديبي ضمن النظام الداخلي:**

يتجه القضاء إلى تقرير الخطأ و وصفه بأنه في نطاق السلطة التقديرية للقاضي و لا يترك لسلطة رب العمل، و القول بخلاف ذلك يؤدي بصاحب العمل ليجعل من كل مخالفة خطأ جسيما، و بالتالي فالقضاء لا يرتبط بالنظام الداخلي فيما احتواه و يكون له تقرير عدم شرعية أي قاعدة فيه طالما الإخلال لا يشكل خطأ مهنيا. و من ثمة يلغي الجزاء التأديبي دون تلك القاعدة المذكورة بالنظام الداخلي طالما هو مقيد بعدم الحكم إلا بما يطلبه الخصوم فقط[80]

و يجد هذا الإلغاء نفسه و أساسه في نص المادة 78 من قانون 90-11 **"تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي التي تلغي حقوق العمال أم تحد منها كما تنص عليه القوانين و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغيه و عديمة الأثر".**

**ثانيا: حالة عدم النص على الخطأ و الجزاء التأديبي ضمن النظام الداخلي:**

إنّ الاتجاه السائد في الجزائر على المستوى الفقهي و القضائي يؤكد بأنه لا يمكن تسليط أية عقوبة على العامل بحجة أنه إرتكب خطأ يستوجب عقوبة تأديبية أمام انعدام نظام داخلي يحدد نوع الأخطاء المهنية و درجة خطورتها و العقوبة المقررة لها، خاصة بالنسبة للمؤسسات التي يقل عدد عمالها عن 20 عاملا أين يمكن وضع نظام داخلي من المستخدم دون أن يكون واجبا عليه و في هذه الحالة لا يمكن فرض عقوبة على العامل إذا لم ينص عليها النظام الداخلي أو في حالة عدم وجوده و أن اتخاذ أي إجراء من هذا القبيل يعد إجراءا تعسفيا[81].

و هذا الرأي يتماشى مع الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي شدد في هذه المسألة و ذلك بعدم جواز ممارسة السلطة التأديبية خارج أحكام النظام الداخلي أو في حالة عدم وجوده أصلا. و يستخلص هذا من اجتهاد المحكمة العليا في إبداء رأيها حول الوضع القانوني قبل تعديل المادة 73 بموجب القانون 29/91 لما كان لصاحب العمل مطلق الحرية في تحديد أخطاء بما فيها الجسيمة و قررت أنه تعسفي و يترتب عنه الإلغاء، كل طرد متخذ على أساس خطأ غير منصوص عليه في النظام الداخلي و السيد ذيب عبد السلام صرح بأنه لا يمكن أن تسلط على العامل عقوبة تأديبية إذ لم ينص عليها النظام الداخلي أو في غياب هذه الوثيقة.[82]

**الفرع الثاني: إثبات الخطأ الجسيم و دور أطراف علاقة العمل في ذلك:**

---

[80] - نعرورة (عمارة)، الجديد في علاقات العمل الفردية، **المجلة القضائية**، عدد 2 سنة 1993،ص21.

[81] - ذيب ( عبد السلام) ، مرجع سابق، ص433.

[82] - ذيب (عبد السلام)، مرجع سابق ،ص433

إذا كانت سلطة التأديب تمارس من قبل صاحب العمل فهو ليس حر في ذلك إذ عليه أن يتحقق من ثبوت الخطأ و يوقع العقوبة على من اقترفه (أولا). وللقضاء الرقابة على وقوع الخطأ و من وجهت له التهمة، لكن قبل هذا يجب أن نذكر دور طرفي علاقة العمل في إثبات الخطأ من طرف صاحب العمل و كذا إثبات التسريح التعسفي من طرف العامل(ثانيا) ثم نقوم بدراسة الرقابة القضائية على إثبات الخطأ(ثالثا).

**أولا: دور المستخدم في إثبات السبب الجدي و الحقيقي:**

بالرجوع إلى أحكام قانون العمل رقم 90-11 خاصة المادة 73-3، منه نجد أن المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات و الاتفاقيات الدّولية يحمل المستخدم عبئ إثبات الخطأ الجسيم، و هذا منطقي حيث مركز صاحب العمل أسمى من مركز العامل، خاصة و أن القانون نفسه هو الذي قدم و منح الحق والسلطة التأديبية لصاحب العمل.

فقد يقوم المستخدم بتسريح العامل لأحد الأخطاء الصحيحة و المبررة للتسريح، ويكون واثقا من أن القضاء سيدعم وصفه للخطأ الجسيم، مثلا أن يقوم العامل برفض أمر من أوامر صاحب العمل و غيرها من الأخطاء المذكورة في التنظيمات والقوانين والتي تكون مبررة له على ما جاء به قرار المحكمة العليا كما يلي:

" حيث أن عملية التقليص من عدد العمال لا تختلف بالنسبة لإثبات سبب قرار التسريح لأنها تشكل فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم."[83].

الملاحظ أن المحكمة العليا لم تقدم وصفا و لم تحمل عبئ الإثبات و لم ترسم قواعده و كذا التشريع المتمثل في قانون علاقة العمل، و طالما أن علاقة العمل ستفك فمن المنطقي أن نلمح أو ننتظر نزاعا قضائيا حول ذلك.

فنعود إلى القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون المدني و بالتالي صاحب العمل أصبح مجبرا على تقديم كل ما لديه من وسائل لإثبات الخطأ الجسيم لتبرير تسريح العامل[84].

و تحمل عبئ إثبات الخطأ الجسيم يكون على العامل ضمانة له[85] و المحكمة العليا أيضا أكدت هذا الأمر. حيث جاءت بما يلي:

"...متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي احتفظ بعدم توضيح الوقائع المنسوب فعلها للعامل ...تكون أسبابه غير كافية..." [86]

---

[83] - قرار رقم 191272صادر بتاريخ 14-03-2000 **المجلة القضائية**، 2001، عدد 2، ص167.

[84] - هدفي (بشير) ، مرجع سابق، ص05.

[85] - زوبة (عز الدين) ، مرجع سابق، ص131.

[86] - ملف رقم 36976، قرار مؤرخ في 1984/3/6، صادر **عن مجلس الأعلى**، غير منشور.

لكن نتساءل عن الوسائل التي يجب لصاحب العمل إتباعها لإثبات الخطأ؟
كما سبق ذكره أن المشرع لم ينص صراحة في القانون 90-11 على وسائل إثبات معينة و أن الخطأ الجسيم يكون على إثبات وقائع مادية، فيمكن إثبات الخطأ بشتى وسائل الإثبات منه الكتابة، الشهود، الإقرار، البيئة.

لكن في بعض الأحيان يكون صاحب العمل مقيدا ببعض وسائل الإثبات وهذا في حالة ارتكاب العامل خطأ حكم عليه جزائيا حيث يلزم صاحب العمل بتقديم نسخة من الحكم الجزائي النهائي هذا ما أكدته المحكمة العليا أيضا.

**ثانيا: دور العامل في إثبات تعسف صاحب العمل.**

من المعروف عن الطابع الاجتماعي لقانون علاقات العمل، توفير الحماية للعامل، فمنحه امتيازا يعفيه من تقديم إثبات لدعواه حيث يكفي إثبات عملية التسريح لافتراض التعسف، و على هذا يتماشى مع المراكز الاجتماعية وثقلها في المؤسسة قصد الحصول على الأدلة، خاصة و أن معظمها موجودة لدى صاحب العمل، و خوف العمال في الشهادة ضد المستخدم خوفا من ردة فعل هذا الأخير[87]. لكن يفهم من نص مادة 3/73 [88] أن العامل عليه إثبات تعسف صاحب العمل لقيامه بالتسريح خرقا للقواعد القانونية وعلاقات العمل والمحكمة العليا أكدت ذلك، حيث القت عبء الإثبات تعسف صاحب العمل على عاتق العامل و الذي جاء في حيثياته ما يلي :

"و لكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضائه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل الغيابات في ظرف 48 ساعة، فإن إدعاء الطاعن عن أنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبئ إثباته..."[89]

فالمشرع لم يضع موقفا سلبيا من كون العامل يمكن أن لا يكتسب أدلة يمكنها إقناع القاضي، فالعامل بتقديمه وسائل إثبات حتى و إن كانت ضعيفة، تكون منطلقا للقاضي للأمر باتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للاستعمال قناعته و الفصل في النزاع بشأن تعسف المستخدم من عدمه، فيمكن مثلا إدعاء صاحب العمل كون غياب العامل يعد خطأ جسيما، فالعامل يمكنه أن يثبت أنه تغيب للقيام بالمهام النقابية فهنا يكون قد أثبت تعسف صاحب العمل في تقرير التسريح، و القاضي يمكنه أيضا أن يسمع إفادات الشهود تحقيق للحماية المنشودة في القانون العمل.

---

[87] - G LYON MG. BONNET, La réforme de licenciement a travers la loi de 13/17/1973, **revue de droit social**, n°10-11, 1973,.paris,p493

[88]- نص المادة 3/73 قانون 11/90: **"كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا على المستخدم أن يثبت العكس".**

[89] - ملف رقم 167320، قرار مؤرخ في 1998/2/18، **المجلة القضائية**،عدد 1، 2000، ص105.

**ثالثا: الدور الرقابي على إثبات الخطأ.**

للقضاء صلاحية الرقابة على وجود الخطأ الذي يعتبر سببا مباشرا للتسريح والرقابة على وصفه من كونه جسيما لأنه الوحيد الذي يبرر التسريح.

فللقاضي أن يحكم بإبطال الجزاء التأديبي إذا لم يثبت الخطأ و معاينة القاضي تبحث في الأفعال المشكلة للسلوك الذي أتاه العامل، و تصنيفه من حيث إذ ما كان ذلك سلوك خاطئا:

و إذا ثبت الخطأ لديه يتم البحث في درجة جسامته حيث قررت المحكمة العليا بتاريخ 1984/03/26 بأنه"....متى كان من المقرر قانونا في القرار الذي احتفظ بعدم توضيح الوقائع المنسوبة فعلها للعامل...تكون أسبابه غير كافية لمواجهة قدم من أدلة في الدعوى..."[90]

و الرقابة القضائية تمتد إلى استنباط الظروف الملائمة لتوقيع الجزاء التأديبي، و تقدير الظروف الملائمة لارتكاب الخطأ الجسيم أوجبته المادة **1/73** من قانون **11/90** معدل و متمم

و المحكمة العليا أكدت الدور الإيجابي للقاضي في تقدير وسائل الإثبات في قرار لها حيث جاء في حيثياته: "....إن تقدير وسائل الإثبات هي مسألة جوهرية تدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع..."[91]

و قررت أيضا المحكمة العليا إلزامية قاضي الموضوع مناقشة الخطأ الوارد في قرار التسريح و لا يجوز له تغييره و جاء في حيثياته:

"...حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضائه لإعادة إدراج المطعون ضده في منصب عمله، على أن تسريح العامل كان سببه اتهامه لارتكابه خطأ ذي طابع جزائي...

في حين أن الخطأ الوارد في قرار المطعون ضده هو الغياب عن العمل رغم أعذاره من الهيئة المستخدمة، و لا يجوز للقاضي الموضوع تغيير الخطأ المنسوب للعامل، أو استبداله بخطأ آخربل كان عليه مناقشة الخطأ المنسوب إلى العامل و الوارد في قرار تسريحه مناقشة قانونية..." [92].

**الفرع الثالث: رقابة القضاء على تناسب بين الخطأ و الجزاء التأديبي:**

إن رقابة القضاء لمدى تناسب العقوبة التأديبية و الخطأ التأديبي تكمن في بحث الأفعال المادية المسندة للعامل على أساس أنها أخطاء تأديبية و تصنيفها فيما إذا كانت تستأهل العقوبة التأديبية المسلطة أو لا، ومعاينة هذه الأفعال المادية تكمن فيما إذا كانت المخالفات مجرمة تأديبيا أو لا ،ثم تنتقل إلى مرحلة البحث في درجة جسامتها وكذا استخلاص ظروف

---

[90] - ملف رقم 36976، قرار من الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 1989/9/27، **المجلة.القضائية** ،عدد 03، 1989.

[91] - ملف رقم 212611 قرار مؤرخ في 2002/2/13 **المجلة القضائية**. عدد 01 ، 2003، ص177.

[92] - ملف رقم 354461، قرار مؤرخ في 2006/12/6 **مجلة المحكمة العليا**، عدد2 ، 2006، ص293

ارتكابها ثم تقديرها .فما المقصود بمبدأ التناسب (أولا) وما دور القاضي في التوفيق ما بين مبدأ التناسب و الجزاء التأديبي(ثانيا).

**أولا: تعريف مبدأ التناسب**

يرعى في تسليط العقوبة التأديبية على العامل المذنب مدى تناسبها و الخطأ المرتكب دون أن يتجاوز صاحب العمل ما يقرره تشريع العمل أو النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية.[93] و التي في مجملها قيدته بشروط يعتبر الخروج عنها قرار تعسفي قابلا للإلغاء فلا يمكن لرب العمل إسناد فعل ما للعامل و اعتباره خطأ دون أن يكون منصوص عليه في النظام الداخلي الذي يكون محل رقابة القضاء الاجتماعي.

و المحكمة العليا ذهبت إلى أن الخطأ الواجب الاعتبار هو ذلك الذي يبلغ للعامل عند تسريحه، كما اشترطت عدم متابعة العامل تأديبيا أكثر من مرة على أساس نفس الخطأ و لا وصف العمل بعدة أخطاء.[94]

**ثانيا: دور القاضي الاجتماعي في التوفيق بين مبدأ تناسب الخطأ و الجزاء التأديبي.**

إن رقابة القضاء لمدى تناسب العقوبة التأديبية و الخطأ التأديبي تكمن في بحث الأفعال المادية المسندة للعامل على أساس أنها أخطاء تأديبية، و تصنيفها فيما إن كانت تناسب العقوبة المسلطة أولا، و معاينة هذه الأفعال المادية فيما إذا كانت مخالفات مجرمة تأديبيا.

و أكدت ذلك المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2004/07/13[95] على أن خلو قرار التسريح من الخطأ المنسوب للعامل يجعل التسريح تعسفيا و جاء في إحدى حيثياته:

"...لكن حيث من الثابت في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا وجوب تسبيب ذلك الخطأ الذي بموجبه يتم تسريح العامل و حيث يتبين من الحكم المطعون فيه كافة و أوراق الملف أن قرار الفصل المبلغ للمدعي عليه في الطعن حسب ما ثبت لقاضي الموضوع خال من تحديد الخطأ المرتكب الذي تم على أساسه اتخاذ **قرار** التسريح...".

---

93 - أنظر المادة 120 من ق 90-11 سالف الذكر.

94 - ذيب (عبد السلام) ، مرجع سابق، ص433.

95 - ملف رقم 282160، **مجلة.قضائية**، عدد2 سنة 2004، ص184.

كما تعمقت المحكمة العليا في مضمون الخطأ المهني المستوجب للتسريح، و اعتبرت أن الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل لا يعد خطأ مهني طالما ارتكب دفاعا عن مصالح المؤسسة و ذلك قرار لها . جاء في حيثياته:

"حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيه انه اعتبر الخطأ الجزائي المرتكب مكن طرف العامل سببا جديا لتسريحه في حين أن الأخطاء الجزائية المرتكبة خلال أوقات العمل أو بمناسبة العمل يجب أن تكون ضارة بمصالح المؤسسة أو ضد عمالها أو ضد مسيريها، في حين أن دعوى الحال فالأفعال التي قام بها العامل وأدين من أجلها لئن كانت خطأ جزائي فإنها ارتكبت للدفاع عن مصالح المؤسسة ومن ثم تكييفها كخطأ مهني بعد مخالفة لأحكام المادة 1/73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم و يعرض الحكم المطعون فيه للنقض" [96]

**الفرع الرابع: إلغاء المحكمة لقرار التسريح التعسفي.**

بمنح صاحب العمل سلطة تأديب العامل، و ذلك حماية لمصالح المؤسسة التي هي مصلحة صاحب العمل، و بالتالي قد يكون مقرر التسريح التأديبي ضد العامل صحيحا يؤيده القانون و القضاء، لكن هناك حالة كون التسريح غير شرعي.(أولا) أي تعسفي تترتب عنه أثار قانونية(ثانيا) أثناء إلغاء مقرره .

**أولا: مفهوم التسريح التعسفي.**

نصت المادتين 73/مكرر 3 و 73 مكرر 4 على أسباب التسريح التعسفي وبالتالي وجود لإلغائه و الآثار المترتبة عن هذا الإلغاء.لكن المشرع لم يعط تعريفا للتسريح التعسفي بل تركه للفقه و القضاء.

فالفقه الفرنسي عرفه على أنه المساس بالحريات و حقوق العامل الشخصية دون ان يمس تصرف العامل مصلحة و امن المؤسسة المستخدمة[97] و التسريح التعسفي يمكن تعريفه بحسب الحالات التالية :

**الحالة الأولى:**

وهي حالة عدم احترام صاحب العمل المادة 73 مكرر 1 قانون 90-11، أي عدم مراعاة ظروف ارتكاب العامل للخطأ.و هذا ما أكدته المحكمة العليا حيث جاء في حيثياته:

"...لا يعد خطأ مهني جسيما يستوجب التسريح، الخطأ الجزائي الذي يرتكبه العامل خلال أوقات العمل أو بمناسبته دفاعا عن مصلحة المؤسسة"[98]

---

[96] - ملف رقم 289603، **مجلة قضائية**، العدد 1،سنة 2005، ص122 .

[97] - زوبة (عز الدين) ، مرجع سابق، ص126.

و جاء قرار آخر في هذا الصدد اين ألزم المستخدم الأخذ بعين الاعتبار ظروف ارتكاب الخطأ ودرجة خطورته . جاء في حيثياته:
"...متى كانت أحكام المادة 76 من القانون 82-06 تنص أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد و تكييف الخطأ الجسيم المرتكب من العامل ظروف ارتكابه و مداه ودرجة خطورته و الضرر الناجم عنه و سلوك هذا العامل ارتكاب الخطأ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون و لما كان من الثابت في القضية أن قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعن لم يدعوا الظروف المحيطة بالعامل و بقضائهم كذلك خالفوا القانون و متى كان الأمر كذلك وجب نقض القرار الطعون فيه..." [99]

**الحالة الثانية :**

لا يمكن لصاحب العمل تكييف الخطأ على انه جسيم إذا لم يتم النص عليه في القانون و النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، و بالتالي يمكن للعامل أن يدفع بعدم شرعية التسريح التأديبي، إذا لم يقم صاحب العمل بوضع نظام داخلي متى الزم الامر ذلك ، و وافقت المحكمة العليا هذا الشأن في قرار صادر لها. جاء في حيثياته:
"...لما كان من الثابت في قضية الحال أن عقوبة العزل التي سلطت على المدعي تمت في غياب النظام الداخلي مما يعد خرقا لأحكام المادتين **73-77...** و لهذه الأسباب قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا و في الموضوع إبطال القرار المطعون فيه**...**". [100]

**الحالة الثالثة** :

عدم قيام صاحب العمل بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا، حيث يقوم المستخدم بهضم حقوق العامل مثلا:عدم تبليغه بقرار التسريح كتابيا و هو إجراء جوهري عليه القيام به .أو عدم ترك العامل أن يستعين بزميله وأن يدافع عنه.

**الحالة الرابعة:**

عدم إثبات صاحب العمل للخطأ المهني الجسيم و هو ما أكدته المادة 73مكرر 3 في قانون 29/91 المعدل لقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل: **"كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام القانون يعتبر تعسفيا، و على المستخدم أن يثبت العكس"**

هذا النص جاء واضحا حيث اوجب صاحب العمل إثبات عدم تعسفه من جهة، و أن يثبت الخطأ الجسيم المبرر للتسريح سواء في القانون أو في النظام الداخلي من جهة أخرى.هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر منها حيث جاء

---

[98] - ملف رقم 289603، قرار بتاريخ 2005/03/16 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، مجلة.القضائية.عدد1 ، الجزائر، ص117.

[99] - ملف رقم 289603 قرار بتاريخ 1989/03/06 صادر عن المجلس الأعلى، غير منشور

[100] - ملف رقم 111984 قرار مؤرخ في 1994/12/20 الصادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة العليا، غير منشور

في حيثياته: "...عدم ثبوت ارتكاب العامل خطأ جسيم يجعل التسريح تعسفي و لو تم وفقا لإجراءات تأديبية"..

**ثانيا: أثار إلغاء المحكمة لمقرر التسريح التأديبي غير الشرعي:**

كما سبق ذكره فإن القاضي بمجرد أن يثبت لديه أن التسريح كان غير شرعي فإنه يحكم بإلغائه، و هذا الإلغاء يترتب عليه آثار هامة كرسها المشرع حماية للعامل لكونه الطرف الأضعف في علاقة العمل.

**1- آثار إلغاء مقرر التسريح المخالف للإجراءات:**

تنص المادة 4/73 من ق 90-11 أن المحكمة تلغى مقرر التسريح ابتدائيا و نهائيا لعدم استنفاذه الإجراءات المعمول بها، كما منح المشرع في نفس المادة حق تعويض يلتزم به المستخدم و أن لا يقل عن الأجر المتقاضى و ذلك باعتبار العامل كأنه لم يتوقف عن العمل.

فالقاضي بمجرد أن يثبت عنده أن صاحب العمل قام بتسريح عامل ما. وان هذا الجزاء كان مخالفا للإجراءات المعمول بها، وجب عليه إلغاء القرار بصورة تلقائية و ذلك لكل تسريح مشوب بعيب إجرائي و إذا تم الأمر بتسريح مبرر من حيث موضوعه و الهدف المتوخي يكمن عندئذ في منح صاحب العمل إمكانية تصحيح الإجراءات التي لم يحترمها.

فالمادة L-122-14-4 من القانون العمل الفرنسي الذي نقل قانون 91-29 فأحكامه نجدها تنص صراحة على أن المحكمة تلزم رب العمل بإتباع الإجراءات المقررة التي تخص الخطأ الفعلي و الجدي المؤدي إلى التسريح، أي القاضي بنظر الى القانون الموضوعي قبل القانون الإجرائي.

لكن المشرع الجزائري لم يقيد إمكانية تصحيح الإجراءات بضرورة قيام الخطأ الجسيم، بل اكتفى بعموميات من خلال الإشارة إلى الإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية.[101]

و الفقرة الأولى من المادة 73 ق 90-11 جاءت غامضة حيث نصت على ما يلي : **"....إذا تبين أن التسريح جاء مخالفة لإجراءات قانونية و/ أو اتفاقية تلزم المستخدم بالقيام بالإجراءات المعمول به...."**.فهل يمكن تصحيح صاحب العمل للإجراءات التأديبية في حالة مخالفتها لتطبيق نص المادة 73،

طبقا لنص المادة السابقة لا يوجد ما يمنع صاحب العمل في صياغة قرار جديد بالتسريح في حالة الحكم بالإلغاء. و بإجراءات صحيحة لكن عليه احترام القيد الزمني المتمثل في مدة التقادم[102]

---

[101] - ذيب (عبد السلام) ، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 90-11، **المجلة القضائية**، العدد 2 لسنة 2001، ص23.

و المحكمة العليا في اجتهادها قصد إزالة غموض المادة 1/73 من ق 90-11 فقد أجابت على أن الأمر بالتصحيح لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية و ذلك لكونها من النظام العام، كما أن حقوق الدفاع يجب احترامها خلال سير الإجراءات التأديبية فالعيب الذي قد يشوبها هو من النظام العام و على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، لأنها ذات صلة بحقوق الدفاع و هي غير قابلة للتصحيح من قبل من تسبب فيها.و بالتالي التصحيح في الإجراءات لا يتعلق إلاّ بإجراءات العمال لأسباب اقتصادية و إجراءات أخرى مثل التقاعد. [103]

**2- آثار إلغاء مقرر التسريح التعسفي:**

يصرح القاضي بإرجاع العامل إلى منصب عمله الأصلي مع التعويضات المستحقة ورجوع هذا العامل يكون بقوة القانون. و للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض على أساس الضرر اللاحق بالعامل، و يستفيد العامل من الأجور ابتداء من اعتراض صاحب العمل على رجوعه، و المحكمة العليا في قرار صادر منها بتاريخ 1998/06/09 و جاء في حيثياته هذا الصدد. جاء في حيثياته:

"...حيث يتبين فعلا بالرجوع إلى الإقرار المنتقد أنه منح الأجور من شهر أفريل 1985 إلى تاريخ الرجوع فيه..."[104] و في ظل القانون الحالي نصت المادة 4/73 من ق 90-11 على أنه:

**"تفصل المحكمة ابتدائيا و نهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين بمنح العامل تعويضا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة".**

نجد في هذا النص مصطلح الامتيازات المكتسبة فما هو تعريفها؟

لقد عرفها الاجتهاد القضائي الفرنسي بأنها مجموعة الامتيازات الفردية والجماعية إما في القانون أو في التنظيم أو في عقد العمل مثلا الامتيازات المرتبطة بحالات المرضى و الأمومة...الخ...[105]

و تصبح هذه الامتيازات عندما يتمتع بها العامل فعلا أثناء وجودها في مكان العمل مكتسبة.

و تعرضت المحكمة العليا إلى هذا في قرار جاء في حيثياته:

---

[102] - طربيت ( سعيد) : مرجع سابق، ص46

[103] - ذيب (عبد السلام) ، **الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 4/73 من ق 90-11**،مرجع سابق، ص24.

[104] - ملف رقم 161659 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/06/09، غير منشور

[105] - ذيب (عبد السلام) ، **قانون العمل و التحولات الاقتصادية** ،مرجع سابق، ص521

"حيث أن المادة 4/73 المعدل بالمادة 09 من الأمر المذكور أعلاه تنص على أنه في حالة التسريح التعسفي و إذا لم يرفض أخذ الطرفين إعادة الإدماج فإن العامل الذي أعيد إدماجه يحتفظ بالامتيازات المكتسبة التي يقصد بها حقوق قائمة و غير احتمالية و التي كان يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفيا "

## الخاتمة:

إن ما توصلنا إليه من خلال دراستنا لموضوع الخطأ المهني الجسيم و الآثار المترتبة عنه هو أن المادة 73 من قانون 90-11المعدل و المتمم في صياغتها الحالية أثارت عدة إشكالات من حيث العبارات والمصطلحات التي احتوتها المادة ، فحاولت المحكمة العليا تدارك هذا الغموض بإعطاء تفسيرات تشبه ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي و أن هذه المادة نفسها في التشريع الفرنسي تستند على ضرورة توفر سبب حقيقي وجدي للتسريح بينما في التشريع الجزائري فإنها تعتمد على الخطأ الجسيم كما تخص أيضا التسريح غير التأديبي، وأن اللجوء إليه ضبطه المشرع الفرنسي بنصوص قانونية و رتب عن مخالفتها عقوبات بينما التشريع الجزائري ترك محتوياتها عامة دون تحديد أي نص آخر يكمل الغموض، كما أن الفقرة الأولى من المادة 4/73 لم تعتبر الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي بموجب الإحالة التي تمت الإشارة إليه بموجب المادة 2/73 ، ضرورية وكان عدم احترامها لا يؤدي إلى خرق الإجراءات وبالتالي إلغاء قرار التسريح ذلك أن هذه الفقرة تنص فقط عن مخالفة الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقيات دون النص عن إجراءات النظام الداخلي الذي تضمنتها.

و أن الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة73 ما هي إلا حالات على سبيل المثال لا الحصر, لأن الأخطاء لا يمكن حصرها لارتباطها بوقائع مادية مختلفة. وبالتالي فإن التسريح لا يكون مبررا إلا إذا كان قائما على سبب حقيقي وجدي, حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه العامل من غير الأخطاء المنصوص عليها في هذه المادة ولا في النظام الداخلي, على أن يرجع إلى القاضي الاجتماعي سلطة تقدير ذلك السبب تحت رقابة المحكمة العليا لأنه ليس هناك تسريح قائم على أسباب أو وقائع تشبه الأخرى. والتسريح بصفة عامة سواء كان تأديبيا أو لتهمة سالبة للحرية أو لأسباب اقتصادية هو سلاح ذو حدين خصوصا في وقتنا الحالي، فمن جهة هو ورقة رابحة في يد صاحب العمل وإن وضعت في مواجهته بعض القيود إلا أنها تظل حبرا على ورق خاصة مع الثغرات القانونية التي يمكن أن توجد بها ، ومن أهمها عدم تحديد مفهوم دقيق للخطأ الجسيم الذي يعتبر أساس التسريح التأديبي. ومن جهة أخرى هو تهديد للاستقرار الاجتماعي والاقتصادي للدولة.

ومن بين المسائل التي لم يتطرق إليها المشرع في نص المادة 73 من قانون90-11 والتي تثير عدة إشكالات وصعوبات كبيرة أمام الجهات القضائية تلك التي تتعلق بترك المنصب من قبل العامل، وقد تعرضنا لموقف المحكمة العليا بصدد هذه المسألة أين اعتبرت ترك المنصب لا يعد استقالة كما أنه لا يمكن إخضاعه للنظام الداخلي.

كما يظهر أيضا إغفال المادة 73 من قانون90-11 من عدم تطرقها لحضور المحامي عند سماع العامل من قبل المستخدم وهذا قياسا على ما هو معمول به في إجراءات تأديب الموظفين إذ اكتفى المشرع بالنص على تمثيل العامل من قبل أحد زملائه، فكان على المشرع أن ينص على حضور المحامي لكونه أدرى بالقوانين وبالتالي يضمن احترام حقوق العامل المهنية.

## الخاتمة:

كما أن معظم الأحكام القضائية الصادرة في المواد الاجتماعية خاصة الأحكام التي تنص على إعادة الإدراج في غالبها لا يتم تنفيذها من قبل صاحب العمل وهذا راجع لخلوها من الإلزام إذ تبقى هذه الأحكام رهينة إرادة صاحب العمل فله أن ينفذها وله أن يمتنع عن ذلك ويبقى فقط للعامل الرجوع مرة أخرى للقضاء قصد طلب التعويض عن الضرر الناجم عن عدم إعادة الإدراج وعليه يجب تدخل المشرع لمنح هذه الأحكام ضمانات أكثر في تنفيذها.

وأصاب المشرع عندما أحال مهمة تحديد الأخطاء التأديبية على نظام الداخلي لكل مؤسسة مستخدمة و هذا يعد نتيجة من النتائج السياسية و الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في مجال عالم الشغل.

ونخلص إلى القول أن المشرع الجزائري و من خلال المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم بالقانون رقم 29/91 و المتعلق بالتسريح التأديبي للعامل، قد خلق تناقضا كبيرا في تطبيقها ميدانيا، و يظهر هذا التناقض جليا من خلال اختلاف أحكام وقرارات المحاكم و المجالس القضائية ، و يرجع هذا أساسا إلى الغموض الذي إكتنفى هذه المادة و عدم صراحة النص في دلالته و مضمونه، مما فتح المجال للتفسير و التأويل.

إلا انه تجدر الإشارة إلى أن القضاة يواجهون إشكالات قانونية في مسألة الرقابة القضائية على التسريح التعسفي القائم على مقتضيات موضوعية وهي انعدام الخطأ الجسيم, والتسريح الذي يكون مخالفا للإجراءات طبقا للمادة73-4 حتى وإن تعلق الأمر بتسريح مبرر من حيث موضوعه. وهو ما جعل القضاة في كثير من المحاكم لا يميزون بين التسريح التعسفي والتسريح المخالف للإجراءات, ويصرحون في كلا الحالتين بإلغاء قرار التسريح رغم اختلافهما من حيث السبب و النتيجة. ولا يزال يطرح مشكلا و جدلا فقهيا و قانونيا بين فقهاء و أساتذة قانون العمل و كذا بين قضاة الأقسام و الغرف الاجتماعية، و هذا في انتظار تدخل المشرع من جديد ليحسم الأمر بتعديل دقيق لا لبس فيه للمادة 73، فربما قد يحذف بعض الحالات تماما كتناول المخدرات ، واستعمال العنف و إفشاء الأسرار لان عقوباتها منصوص عليها في قانون العقوبات فهي تمثل جنحة أو جناية ، وفي انتظار ذلك تبقى اجتهادات و قرارات المحكمة العليا هي المرجع الأول للتطبيق الصحيح لهذه المادة.

تم بعون الله

**أولا- الكتب:**


1. د. أحميـة (سـليمان) ،**"التنظـيم القـانوني لعلاقـات العمـل فـي التشـريع الجزائـري"** الجـزء الثـاني **"علاقـة العمـل الفرديـة"**. ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2003.
2. عبـد الـرحمن (أحمـد شـوقي محمـد) ، **"شـرح قـانون العمـل و التأمينـات الاجتماعيـة"**، الطبعـة الثالثـة. دار النهضـة للطباعـة، دون مكان النشر 1988.
3. السـيّد عمـران (محمـد) ، **"الفصـل لفقـدان الثقـة فـي نطـاق علاقـات العمـل الفردية"**. مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر 1990.
4. بـن صـاري( ياسـين) ، **"التسـريح التـأديبي فـي تشـريع العمـل الجزائـري"**. الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر 2006.
5. جـلال (مصـطفى القريشـي) ، **"شـرح قـانون العمـل الجزائـري"**. الجـزء الأول. **"علاقات العمل الفردية"**.ديوان المطبوعات
6. الجزائر 1984.
7. السـنهوري (عبـد الـرزاق) ، **"الوسـيط فـي شـرح القـانون المـدني"**. الجـزء الأول. " **نظريـــة الالتـــزام . مصـــادر الالتـــزام**". دار إحياء التراث العربي، بيروت 1970.
8. ذيـب (عبـد السـلام) ، **"قـانون العمـل والتحـولات الاقتصـادية"**. دار النشـر القصبة ، الجزائر 2004.
9. حمـدي (عبـد الـرحمن) **" قـانون العمـل"**، الـدار الجامعـة، دون مكـان النشـر ، 1987.
10. البنـدار (عبـد الوهـاب) ، **"طـرق الطعـن فـي العقوبـات التأديبيـة"**، دار الفكر، دون بلد النشر.دون سنة النشر

11. د.عفيفي (مصطفى) ، **" فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها (دراسة مقارنة)"**، مطابع الهيئة المصرية العامة، مصر 1976.

12. حسن عوض( علي): **الفصل التأديبي في قانون العمل. دراسة مقارنة.** دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة 1975.

13. د. عبد الستار (فوزية) ، **"النظرية العامة للخطأ غير العمدي دراسة مقارنة"**، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة.

14. طربيت (سعيد) ، **"سلطة المستخدم في تسريح العامل تأديبي"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

15. واضح (رشيد) ، **"علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"**، دار هومة للنشر و الطباعة والتوزيع، الجزائر ،2003.

**ثانيا :الرسائل و المذكرات الجامعية:**

**16.** هدفي (بشير): **"الحماية الوظيفية و الاقتصادية في قانون العمل الجزائري"** ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون بجامعة عنابة 2007- 2008

17. زوبة (عز الدين)، **"سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل"**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ،مدرسة الدكتوراه،كلية القانون والعلوم السياسية، فرع خاص، جامعة بود واو ،2011

ثالثا. **المقالات و المداخلات:**


18. حابت( آمال):"المساءلة التأديبية للطب وفقا **لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية"** ، مداخلة في الملتقى الوطني حول " **المسؤولية الطبية"**، ليومي 23،24 جانفي 2008،جامعة مولود معمري، تيزي وزو

19. ذيب (عبد السلام) ، **الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عند تطبيق** نص المادة 4/73 من قانون 90- 11. عدد 2 عام 2001.ص21، ص31

20. عطا الله (بو حميدة)، **تطورات المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل و بعض إشكاليات تطبيقها".** المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد الثاني، الجزائر، 2007، ص144

21. نعرورة (عمارة) ، **الجديد في علاقات العمل الفردية.** بالمجلة القضائية عدد 2 سنة 1993.ص 213 ،ص224

22. حسان (نادية) ، **النظام الداخلي في قانون علاقات العمل** ،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري. العدد 01 سنة 2008،ص 29،ص70


**رابعا: قرارات المحكمة العليا**


23. المجلة القضائية العدد الأول و الثالث.1989

24. المجلة القضائية العدد الرابع.1991

25. المجلة القضائية العدد الثاني.1993

26. المجلة القضائية العدد الثاني.1997

27. المجلة القضائية العدد الأول و الثاني.2000
28. المجلة القضائية العدد الثاني.2001
29. المجلة القضائية العدد الأول.2002
30. المجلة القضائية العدد الأول.2003
31. المجلة القضائية العدد الثاني.2004
32. المجلة القضائية العدد الأول.2005
33. المجلة القضائية العدد الثاني.2006

**خامسا: الوثائق:**

34. النظام الداخلي لمؤسسة **"كوسيدار للمنشآت الفنية"**، شركة ذات أسهم، لسنة 2006
35. النظام الداخلي لشركة **"أوراسكوم تيليكوم الجزائر"** ، مودع لدى أماضبط محكمة الجلفة بتاريخ 2006/02/07 تحت رقم 02

**سادسا :النصوص القانونية:**

أ- **الدساتير:**

36. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل و المتمم في 2002 و 2008.

ب- **النصوص التشريعية:**

37. أمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 / 06 / 1966 متضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 06 – 23 المؤرخ بـ 20 ديسمبر 2006. الجريدة الرسمية عدد 84 صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006

38. أمـررقم 75 – 31 المـؤرخ فـي 29 أفريـل سـنة 1975 متعلـق بالشـروط العامـة لعلاقـات العمـل فـي القطـاع الخـاص. **الجريـدة الرسـمية عـدد 39** صـادر بتـاريخ **16 /1975/05(ملغى)**

39. أمـررقم 75 – 58 المـؤرخ فـي 26 سـبتمبر 1975 متضـمن القـانون المـدني المعـدل و المـتمم. **الجريـدة الرسـمية عـدد 78** صـادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975**(ملغى)**

40. قـانون رقـم 78 – 12 المـؤرخ فـي 05 / 08 / 1978 متضـمن القـانون الأساسـي العـام للعامـل. **الجريـدة الرسـمية عـدد 32** صادر بتاريخ 08/08/ .1978

41. قـانون رقـم 82 – 06 المـؤرخ فـي 27/ 02 / 1982 متعلـق بعلاقـات العمـل الفرديـة. **الجريـدة الرسـمية عـدد 9** صـادر بتـاريخ02 03/ 1982/

42. قـانون رقـم 85 – 05 المـؤرخ فـي 16 / 02 / 1985 يتعلـق بحمايـة الصـحة و ترقيتهـا المعـدل و المـتمم صـادر بتـاريخ 17 / 02 / 1985 **جريدة رسمية رقم 08**، 2005.

43. قـانون رقـم 90 – 02 المـؤرخ فـي 06 / 02/ 1990 المتعلـق بالوقايـة مـن النزاعـات الجماعيـة فـي العمـل وتسـويتها وممارسـة حـق الاضـراب،**الجريـدة الرسـمية عـدد 6** صادربتاريخ ،02/07/ 1990.

44. قـانون رقـم 90 – 11 المـؤرخ فـي 21 / 04 / 1990 المتعلـق بعلاقـات العمـل المعـدل و المـتمم بقـانون 91 – 22 **جريـدة رسمية عدد 17** صادربتاريخ 21 / 12 / 1991 .

45. .القـانون رقـم 91-29 المـؤرخ فـي 1991/12/21،يعـدل و يـتمم القـانون 90-11 المتعلــق ب قــانون العمــل، جريــدة رســمية عدد 68 ،1991.

46. الأمــر رقــم 06 – 03 المــؤرخ فــي 15 جويليــة 2006 المتضــمن القــانون الأساسـي العـام للوظيفـة العامـة. **لجريـدة الرسـمية عـدد 46** صادر بتاريخ 2006 /07/16

**ج-النصوص التنظيمية:**

47. المرسـوم رقـم 82 – 302 المـؤرخ فـي 01 / 09 / 1982 الخـاص بكيفيـات تطبيــق الأحكــام التشــريعية الخاصــة بعلاقــات العمــل الفرديــة ،**الجريــدة الرســمية عــدد 37** صــادر بتــاريخ 1982/09/ 14

**2- المراجع باللغة الفرنسية:**

A/ **Ouvrages :**

48. MAZEAUD Antoine : **« Droit du travail »**. Edition Montchrestien ،PARIS. 1998.

49. 2/. LYON-CAEN Gérard, PELISSIER Jean & SUPIOT Alain, "Droit du travail", 16 e édition, Dalloz, Paris, 1982

50. 3/ G.CAMARLYNCK : "Traité du Droit du travail " contrat du travail" DALLOZ 1989.

51. 5/ Mohammed Nasr EDDINE KOREICHE : « Droit du travail les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat ».

52. 6/ Marie ARNELLE Souriac – Rochild : « la rupture du contrat du travail licenciement individuel faute grave 1998.

B-**REVUES :**

53. **Mohieddine -AKKACHA** , « **La faute grave dans le licenciement disciplinaire en droit Algérien actuel ( à propos d'un arrêt de la cour suprême**) », Revue IDARA, Centre de documentation et de recherche administratives, Alger, N° 21, 2001, PP. 213 – 235.

C/**Articles :**

54. G LYON MG. BONNET, **La réforme de licenciement a travers la loi de 13/17/1973**, revue de droit social, n°10-11, 1973
55. CASS. SOC 04 AVRIL 1973, n°72-40 183- cité dans LAMY Social-édition LAMY S. A., 1997, sous la direction de Elisabeth PAOLINI VERBRUGGH
56. CASS.SOC.03/07/1986 n°48 10764, LAMY social

3/ **Textes et Lois :**

57. Code de travail français, 63$^{eme}$ édition, Dalloz, Paris, 2001

# الفهرس

المقدمة .....1

**الفصل الأول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم**

المبحث الأول : تعريف الخطأ المهني الجسيم.....6

المطلب الأول: تعريف الخطأ المهني الجسيم في قانون العمل.....6

الفرع الأول : محاولات تعريف الخطأ المهني الجسيم.....7

أولا : التعريف التشريعي .....7

ثانيا: التعريف القضائي.....8

ثالثا: التعريف الفقهي .....9

الفرع الثاني: معايير تقدير الخطأ المهني الجسيم .....10

أولا: المعيار الموضوعي .....10

ثانيا: المعيار الشخصي.....11

ثالثا: المعيار المختلط.....12

المطلب الثاني: تعريف بعض القوانين الأخرى للخطأ الجسيم.....13

الفرع الأول :تعريف الخطأ الجسيم حسب القانون المنظم للصحة العمومية .....14

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الجسيم حسب قانون الوظيفة العمومية .....16

المبحث الثاني : حالات الخطأ المهني الجسيم وطبيعته القانونية .....18

المطلب الأول: حالات الخطأ الجسيم في قانون علاقة العمل الجزائري والنظام الداخلي.....19

الفرع الأول: الحالات المذكورة في ق 90-11.....19

أولا: الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي.....20
ثانيا: عدم الامتثال لأوامر صاحب العمل.....22
ثالثا :إفشاء العامل السر المهني: .....23
رابعا: المشاركة في توقف جماعي غير مشروع.....23
خامسا: القيام بأعمال عنف.....26
سادسا: الخطأ ألعمدي المسبب لأضرار مادية .....27
سابعا: رفض أمر التسخير.....28
ثامنا : تناول الكحول و المخدرات داخل أماكن العمل .....29
الفرع الثاني :الحالات القانونية الأخرى للخطأ الجسيم .....29
أولا : التوقف الجماعي عن العمل خرقا للقانون.....30
ثانيا : عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة احتلالها من طرف العمال المضربين .....30
الفرع الثالث : حالات الخطأ في النظام الداخلي .....30
أولا : تعريف النظام الداخلي .....31
ثانيا : الجانب التأديبي في النظام الداخلي.....31
ثالثا: **:** الأخطاء الجسيمة الواردة في النظام الداخلي – مثال النظام الداخلي لشركة كوسيدار .....33
أ-الأخطاء البسيطة المذكورة .....33
ب- الأخطاء الجسيمة من الدرجة الثالثة.....34

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للأخطاء الواردة في المادة 73ق 90-11 ودور القضاء في تحديدها .....38

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للأخطاء المهنية الجسيمة الواردة في المادة 73 ق 90-11 .....39

أولا : الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل الحصر .....39

ثانيا : الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 جاءت على سبيل المثال .....40

الفرع الثاني: دور القضاء في تحديد الطبيعة القانونية للخطأ الجسيم.....41

**الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن الخطأ المهني الجسيم**

المبحث الأول:التسريح التأديبي .....46

المطلب الأول : مفهوم التسريح التأديبي.....46

الفرع الأول: تعريف التسريح التأديبي..... 47

أولا: التعريف الاصطلاحي. .....47

ثانيا: التعريف الفقهي. .....48

الفرع الثاني:مراحل التأديب: .....49

أولا:مرحلة التحقيق: .....50

ا :تعريف التحقيق.....50

ب: السلطة المختصة بالتحقيق ..... 50

ثانيا: مرحلة المداولة و الاقتراح .....51

ا: إلزامية أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء.....51

ب: عدم إلزامية أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء .....52

ثالثا: مرحلة اتخاذ القرار التأديبي.....54

ا: شكل القرار.....54

ب: تبليغ القرار .....55

المطلب الثاني: الضمانات الممنوحة للعامل المعني بالتسريح.....56

الفرع الأول : الشروط الموضوعية الواجب لصاحب العمل التأكد منها قبل التسريح التأديبي.....57

أولا: وقوع الخطأ أثناء العمل أو بمناسبته .....57

ثانيا: أن يكون الخطأ منصوصا عليه.....58

ثالثا: أن يكون الخطأ صادرا عن العامل.....59

الفرع الثاني : القيود الإجرائية للخطأ الجسيم .....60

أولا: استماع المستخدم للعامل المعني.....60

ثانيا: حجية الحكم الجزائي و قرار مجلس التأديبي على إثبات سبب التسريح.....61

أ- حجية الحكم الجزائي بالإدانة على إثبات سبب التسريح.....61

ب- حجية قرار مجلس التأديبي على إثبات وجود التسريح .....63

1- استئناس القاضي الاجتماعي بقرار مجلس التأديب.....63

2- عدم أخذ القاضي الاجتماعي بمحاضر مجلس التأديب .....64

ثالثا: استعانة العامل بآخر ينتمي إلى نفس الهيئة المستخدمة.....64

المطلب الأول: المعايير التي يستعين بها القاضي في تقدير الخطأ الجسيم.....65

الفرع الأول: تقدير جسامة الخطأ على أساس معيار موضوعي .....66

أولا: تأثير خطأ العامل على نشاط المؤسسة .....67
ثانيا: تقدير الخطأ بالمعيار الموضوعي.....67
الفرع الثاني: تقدير جسامة الخطأ على أساس معيار ذاتي .....68
أولا: نية العامل و درجة وعيه بالخطأ .....68
ثانيا: طبيعة سلوك العامل .....69
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتأديب.....70
الفرع الأول: الرقابة القضائية على وجود الخطأ.....71
أولا: حالة النص على الخطأ و الجزاء التأديبي ضمن النظام الداخلي.....71
ثانيا: حالة عدم النص على الخطأ و الجزاء التأديبي ضمن النظام الداخلي.....71
الفرع الثاني: رقابة القضاء على إثبات الخطأ و دور أطراف علاقة العمل في ذلك .....72
أولا: دور المستخدم في إثبات السبب الجدي و الحقيقي.....73
ثانيا: دور العامل في إثبات تعسف صاحب العمل .....74
ثالثا: الدور الرقابي على إثبات الخطأ.....75
الفرع الثالث: رقابة القضاء على تناسب بين الخطأ و الجزاء التأديبي .....76
أولا: تعريف مبدأ التناسب .....77
ثانيا: دور القاضي الاجتماعي في التوفيق بين مبدأ تناسب الخطأ و الجزاء التأديبي.....77
الفرع الرابع: إلغاء المحكمة لقرار التسريح التعسفي .....78

أولا: مفهوم التسريح التعسفي .....79

ثانيا: أثار إلغاء المحكمة لمقرر التسريح التأديبي غير الشرعي.....81

1-آثار إلغاء مقرر التسريح المخالف للإجراءات .....81

2- آثار إلغاء مقرر التسريح التعسفي .....83

**الخاتمة** .....86

**قائمة المراجع** .....90

**الفهرس** .....99